

XI Jornades de Dret català a Tossa

L'exercici de les competències sobre Dret Civil de Catalunya

Tossa de Mar, 21 i 22 de setembre de 2000

EL CONTRACTE DE SERVEIS

Màrius Miró Gili
Advocat

SUMARI. I. LA REALITAT I LA LLEI. 1. La realitat: de les coses als serveis. 2. La Llei. II. ANTECEDENTS FRACASSATS. III. COMPETÈNCIA DE LA GENERALITAT PER A LEGISLAR EN LA MATÈRIA. IV. CARACTERITZACIÓ DE "SERVEI". PROBLEMÀTICA. V. CRITERIS DE CARACTERITZACIÓ DE "SERVEI". VI. CAP A UNA REGULACIÓ DEL CONTRACTE DE SERVEIS. VII. ALGUNES QÜESTIONS SOBRE EL CONTINGUT DEL CONTRACTE. 1. La prestació de serveis. 1.1. El deure d'informació per part del professional (del prestador de serveis). 1.2. L'obligació de mitjans: la conducta necessària. 1.3. Pot haver un contracte de serveis en el que l'obtenció del resultat formi part? 1.4. La diligència deguda. 1.5. El deure de fidelitat. 1.6. La possessió de la formació professional suficient. 1.7. La delegabilitat i la subcontractació. 1.8. L'incompliment. 2. El preu. 3. Protecció. Retenció i privilegis. 4. La finalització. El termini i la confiança.

I. LA REALITAT I LA LLEI

És obvi que la realitat i la llei, pel que fa a aquesta matèria que tractem - el contracte de serveis - van, o han anat i potser encara estan anant, per camins ben dispars, fins i tot divergents.

1. LA REALITAT: DE LES COSES ALS SERVEIS

Veiem en la societat, en la economia, en el món, un extraordinari creixement del sector serveis, d'això que venim a dir en general el "sector terciari", però no menys d'allò que en diem ja més pròpiament en Dret "serveis".

Avui tothom parla d'"externalització" ("out-sourcing") i tothom tendeix a practicar-la. Les empreses i les persones, doncs, s'"externalitzen": treuen del seu sí els empleats i els serveis que aquells feien i passen a contractar-los a fora.

Arreu veiem, en conseqüència, l'aparició de professionals de tants i tants serveis que, o no existien o existien en molta menor importància. I diem que no existien o existien molt menys, tant pel que fa als serveis mateixos (aparició creixent de nous serveis), com respecte a la existència d'aquestes noves professions, de nous professionals com prestadors, amb aquest caràcter de professionalitat, de serveis nous o ja existents i àdhuc tradicionals. Veiem arreu, doncs l'aparició i expansió

d'una sèrie d'activitats professionals que la societat en diu "serveis". I veiem cada cop més com són contractats a aquests prestadors professionals independents per persones i empreses.

La gamma és ben variopinta i heterogènia: serveis d'auditoria, en sentit estricte o ampli ("due diligence", comprovacions o prospeccions econòmico-comptables); serveis de neteja (de tot: d'habitatges, edificis, roba, vestuari, etc.); serveis de control de qualitat; serveis de seguretat i vigilància[1]; serveis de manteniment de tota classe de coses: d'edificis, mecanismes, màquines, sistemes, xarxes, etc.; serveis tan tradicionals com els jurídics, els mèdics i els sanitaris; però d'altres de ben nous com les consultories: d'empreses, de sistemes, de tècniques, de vendes; els assessors d'activitats i matèries de tota mena, com ara d'imatge, d'estratègies, d'inversió, de gestió immobiliària, de promoció professional, personal o fins i tot d'ascensió social; nous - o tradicionals- serveis d'enginyeria, i tants d'altres de nova aparició que, com molts dels citats, solen acabar en "ing"[2]; ; serveis publicitaris[3]; serveis de determinats alts càrrecs d'empresa[4]; serveis de director de periòdics[5]; serveis de venda o promoció telefònica o telemàtica,

El món tendeix a la intangibilitat i les coses són substituïdes per un altre bé: el temps. El temps, en el nostre context, comença, o és ja considerat com un valor en si mateix[6].

Però sobre aquest món que fins ara en dèiem "real" s'està imposant el que cada vegada existeix més realment, el que està més realment present i que no obstant en diem "virtual" [7]. En aquest, l'aparició i expansió dels serveis es aclaparadora, per no dir total. Deixin-me només enumerar alguns: els serveis d'accés a internet; els "buscadors"; els de disseny - i funcionament - de les pàgines "web"; els d'accés a les bases de dades; els d'edició electrònica; els de "banner" o publicitat electrònica; els d'intercanvi de dades econòmiques, amb l'intermediari, el "VAN" o prestador de serveis d'accés i els emissors i receptors de missatges.

Hem dit abans que de totes aquestes activitats la gent en diu "serveis", i crec que pel Dret hauria ha de ser molt important com li diu la gent a les coses; és quelcom que no ens hauria de deixar pas indiferents. Assenyalo això per una raó: en totes aquestes activitats esmentades, i tantes d'anàlogues que m'he deixat, no té la mateixa importància l'obtenció o no del resultat. En els contractes respectius, en la representació que es fan els agents sobre el contingut d'aquestes relacions, l'obtenció o no del resultat té o pot tenir diversa incidència. Amb la qual observació avanço, en perjudici de l'ordre, una consideració que em permetré fer després: potser hauríem de començar a abandonar la manera de pensar jurídica tradicional, almenys en el continent, tan axiomàtico-deductiva, tan, fins i tot, platònica: com si creéssim que els drets, o les institucions i els conceptes jurídics, existeixen abans de ser creades (per nosaltres, humans), que tenen una essència immutable, que només "trobem" o identifiquem però no construïm, i que d'ella se'n deriva, "ex logica necessitate", ineludiblement i inevitable, un determinat règim jurídic. Per això quan veiem que en una relació de serveis l'obtenció del resultat és més o menys decisiva en els drets i obligacions establerts per les parts, és a dir, en el seu règim jurídic) en definitiva, en els efectes que els hi hem donat); llavors, no canviem la nostra manera de pensar, si no la realitat. Aleshores diem: aquesta relació de serveis no és una relació de serveis si no una relació d'obra; encara que les parts no hagin contractat una "obra", una cosa "tangibile", si no realment un servei amb un determinat resultat més o menys decisiu o garantit. I no diem en canvi: en aquesta relació de serveis l'obtenció del resultat té aquesta o aquella transcendència - en tot cas, alguna (altrament no hi

hauria qüestió)-.

Dic tot això perquè he dit també que després em permetré fer una consideració; serà aquesta: que puguin regular-se una espècie de contractes de serveis en els que l'obtenció d'un resultat sigui decisiva o important sense deixar de ser una relació de serveis i engegant-la al contracte d'obres; que es pugui regular i admetre en Dret aquesta realitat social, junt amb la categoria tradicional: la que l'entén com un compromís només de mitjans i no de resultat.[\[8\]](#)

2. LA LLEI

L'endarreriment de la Llei al respecte és espectacular. A la propagació de les relacions de serveis en el món econòmic (real), el Dret ha correspost amb un absolut silenci. Així com s'han promulgat normes sobre “productes defectuosos” (Directiva 85/374/CEE del Consell o la Llei espanyola 22/1994, de 6 de juliol sobre responsabilitat per productes defectuosos), tanmateix apareix un buit considerable de normes i disposicions sobre “serveis”, en aquest cas: defectuosos o no.

Hi ha algunes, escasses i insuficients, excepcions i un parell d'intents no reeixits.

Les excepcions s'han produït sobre tot en el camp de la protecció als consumidors (Art. 60 del Tractat constitutiu de la UE i art. 51 CE)

Pel que fa a l'Estat espanyol, en l'àmbit diguem-ne estrictament o típicament civil, no cal insistir en l'absència total de regulació (seriosa, o actual, i fins i tot vigent) en el Codi Civil. En canvi, mereix ser esmentada la Llei 562 de la Compilació de Navarra.

En matèria de consumidors, la LGDCU contraposa en general serveis a productes (art. 1,2º), tot i que la terminologia de la Llei resulta caòtica [\[9\]](#): de vegades “servei” es contraposa a “producte” [\[10\]](#); d'altres es distingeix entre “productes”, “activitats” i “serveis”[\[11\]](#); altres més, entre “béns” i “serveis”[\[12\]](#); i per fi, a voltes, entre “béns”, “productes” i “serveis”[\[13\]](#). La Llei regula la responsabilitat per incompliment d'uns i altres en els arts. 25 i ss, en especial 28. Però d'aquest darrer, s'ha dit que en general és inaplicat per la Jurisprudència: SS. TS de 22-7-94 [\[14\]](#) i 25-6-96, encara que no manquen sentències que poden ser interpretades com un canvi d'orientació, del que francament no estem segurs: SS TS de 1-7-97 i 21-7-97[\[15\]](#), i la de 11-2-98[\[16\]](#).

El Reial-Decret 287/91, de 8 de març, aprova el catàleg de productes, béns i serveis a determinats efectes de la LGDCU i en el seu Annex I, qualifica com a serveis d'ús o consum comú, ordinari i generalitzat als efectes dels arts. 22.2 i 6 de la LGDCU una pluralitat heterogènia d'activitats, moltes de les quals escapen a la concepció tradicional del termini “servei” com a objecte de contracte[\[17\]](#).

També hi ha referències a la matèria en la Llei espanyola 7/96, de 15 de gener, d'Ordenació del Comerç Minorista (art. 38 i seg. i Disposició Addicional 1a)

Pel que fa a Catalunya, la Generalitat ha dictat, com a disposicions que, aplicables a tot contracte de consum, tenen relació amb la matèria de què parlem: la Llei 1/1.990, d'1 de gener, sobre disciplina del mercat i defensa dels consumidors i dels usuaris; la Llei 23/1.991, de 29 de novembre, de comerç interior; i la Llei 3/1993, de 5 de març, de l'Estatut del consumidor. I com a disposicions relatives a determinats sectors de la contractació: el Decret

147/1987, de 31 de març sobre activitat industrial i prestació de serveis en tallers de reparació de vehicles; el Decret 194/1989, de 17 de juliol, sobre activitats de les empreses de lloguer d'apartaments turístics; i el Decret 168/1994, de 30 de maig, de reglamentació de les agències de viatges, modificat pel Decret 210/1995, d'11 de juliol, pel que fa al contracte de viatge combinat, i que són objecte d'una altra ponència d'aquestes jornades.

II. ANTECEDENTS FRACASSATS

Pel que fa als intents fallits abans enunciats, cal esmentar-ne dos: un de Dret comunitari; l'altre de Dret espanyol.

Es tracten respectivament de:

1. La Proposta de Directiva del Consell sobre responsabilitat del prestador de serveis (presentada a la Comissió el 9-11-90) (91/C 12/11).

2. El Projecte de Llei pel que "es modifica la regulació del Codi civil sobre contractes de servei i d'obra" 121/94, BOCG de 12 d'abril de 1.994.

1) Poden destacar-se tres notes com a més característiques de la Proposta de Directiva: (i) una gran restricció en el concepte de dany que, en ser l'objecte de la seva protecció, esdevé el del seu àmbit d'aplicació material; (ii) una forta inversió de la càrrega de la prova; i (iii) una concepció - definició - molt àmplia de "servei".

(i) En efecte, la Proposta de Directiva tendeix a establir i regular la responsabilitat del prestador de serveis només pels "danys" causats a la persona o béns de l'altra part, a la que de seguida comença a denominar - la qual cosa es fortament esclaridora - "víctima" (art. 1). Doncs bé només s'entén per danys, en aquesta Proposta: els directes i materials causats per la mort o per qualsevol atemptat contra la salut o integritat física de les persones o dels béns, però fins i tot, en aquest segon cas, només dels béns d'ús o consum particular (art. 4).

(ii) La víctima només ha de provar l'existència del dany i la relació de causalitat entre aquest i la prestació del servei (art.5), essent el prestador del servei qui ha de provar l'absència de culpa (art. 1er. n^o 2,3 i 4), tot el que es justifica al preàmbul per les característiques dels serveis, el seu caràcter d'"únic", de vegades intangible, i sovint ja desaparegut en el moment de la producció dels danys.

(iii) Però potser la nota que interessa més destacar es la de la definició de servei que conté la Proposta, al seu art. 2n.

"S'entendrà per 'servei' qualsevol prestació realitzada a títol professional o de servei públic, de forma independent, a títol oneros o no, que no tingui per objecte directe i exclusiu la producció de béns o la transferència de drets reals o de propietat intel·lectual".

Estan inclosos d'una manera clara aquells que es refereixen al disseny o a la construcció d'edificis (art. 9 sobre prescripció).

2) El retirat Projecte de Llei de 1.994 reconeix que el contracte de serveis no estava regulat al Codi civil ("estava orfe de regulació") i que, per tant, la reforma que pretén és, en aquest punt, una regulació "ex novo".

Al contrari que la Proposta de Directiva comentada, no es basa, per a

caracteritzar què és un servei i què no, ni en la naturalesa de la prestació que es contracta; ni en la comú representació i denominació de la gent, com hem dit abans; ni en l'existència o no, com feia la Proposta de Directiva, d'un vincle directe amb la producció d'un bé o la transferència d'un dret real. Es basa “en la distinció – fermament consagrada en doctrina i jurisprudència - entre les obligacions d'activitat, també denominades obligacions de mitjans o de diligència, i obligacions de resultat” (Preàmbul)- i, a més de l'existència d'aquesta “distinció tan fermament consagrada”, també “per evitar la necessitat d'acudir a enumeracions casuístiques dels possibles continguts dels contractes de servei (i d'obra)”.

Sobre aquestes bases, estableix la demarcació del contracte de serveis com aquell en què es promet una activitat i no un resultat. Entén doncs, que tot contracte en què es promet un resultat és un contracte d'obres, i tot contracte en què es promet (només) la prestació d'una activitat és de serveis.

Són altres notes del Projecte:

(i)l'establiment de la temporalitat com a compatible amb l'establiment d'un termini fix, per temps indefinit o per aquell que en resulti de la naturalesa i circumstàncies dels serveis (Preàmbul i art. 1.584). Quan el contracte no té termini, és desistible amb pre-avis de sis mesos (art. 1.587)

(ii)l'especialitat del contractes “intuitu personae”, pel que fa a la obligatorietat de execució per la persona així contractada i a efectes d'extinció.

(iii) la seva essencial onerositat, que no obstant permet la fixació convencional del preu o la posterior determinació segons el valor comú o de mercat.

(iv)l'establiment com a norma, segons el Preàmbul, en els serveis de les anomenades professions liberals, de la llibertat d'iniciativa i desplegament pròpies de la seva professió, però sense excloure que qui les contracta, doni instruccions que hauran de ser ateses. El que, per cert, no queda tan clar en l'art. 1.584, 4.[\[18\]](#)

(v)la remissió a l'imprecís concepte de la “diligència deguda” (l'exigida per la índole del servei) i la “lex artis” com a regulació de la obligació del prestador del servei.

III. COMPETÈNCIA DE LA GENERALITAT PER A LEGISLAR EN LA MATÈRIA

Els que realment som incompetents per a parlar d'això (com per a tantes altres coses) són aquesta ponència i el seu autor. Per partida doble. D'una banda perquè ha estat tractat magistralment en la primera ponència de les jornades, i en segon lloc per raons congènites i (per tant) òbvies. Segur que són aquestes segones les que em porten a no deixar d'introduir aquest petit comentari[\[19\]](#):

La facultat de “conservar, modificar i desenvolupar el Dret propi en matèria d'obligacions i contractes” no té altre límit que el que determinen “les bases de les obligacions contractuals” (Arts. 149.1.8º CE i 9.2. EAC)[\[20\]](#), i que no són el mateix que “les bases dels contractes”[\[21\]](#), tot i que els termes “desenvolupament” i “propi” han estat força discutits[\[22\]](#). Malgrat el que ha quedat de la Constitució i l'Estatut després de la jurisprudència del TC, en especial SS. TC 88/93 i 156/93[\[23\]](#), crec que el juristes catalans no devem deixar d'insistir en el principi tot just proclamat [\[24\]](#).

Però si es tracta de circumscriure la competència legislativa catalana a

“institucions connexes amb les compilades i a una actualització o innovació segons els principis informadors peculiars del Dret Foral”, el contracte de serveis cau dins d’aquest àmbit reduït: ha tingut de sempre una regulació pròpia i específica.

L’ha tingut en allò que era propi del “contracte de serveis” en les respectives èpoques històriques a les que pertanyen les normes que citarem, que òbviament no inclouen ni el “consulting” ni el “back office” ni “l’engineering”, i que quasi venien a limitar-se al servei entre amo i servent (com li passa al CC espanyol). Tenim així tres, com a mínim tres Constitucions i un Usatge.

De les “Constitucions i altres drets de Catalunya”[\[25\]](#):

-La Constitució del lib, 6, tít. 2, vol I de les Corts de Montblanch de 1.333, el criats o familiars, després de la mort dels seus amos, no podien reclamar salaris a menys que proveysin haver-los-hi estat promesa una quantitat certa[\[26\]](#).

-La Constitució 3a del mateix títol assenyala la prescripció de dos anys al salaris de tots els criats a menys que constessin en document públic o privat.

-Finalment, la Constitució 3a, lib. 9, tit. 21 vol 1 prohibeix a pastors i majorals barrejar bestiar propi amb el de l’amo del que tenen cura.

I l’Usatge “Si senior”[\[27\]](#), sobre l’incompliment de prestació de serveis del servent a l’amo o senyor o la prestació per tercer.

A més no deixem de trobar normes sobre les obligacions processals dels cirurgians en cas de mort o ferides greus (lib. 4 Tit. 1r)[\[28\]](#) i nombroses que els serveis d’advocats, altres professionals de la justícia i salaris de tota mena[\[29\]](#).

IV. CARACTERITZACIÓ DE “SERVEI”. PROBLEMÀTICA

La caracterització de “servei” com a objecte de contracte presenta una notable problemàtica, que neix no solament de l’existència de diferents criteris delimitadors, sinó sobretot - entenem - de la seva barreja i confusió. No és només que els autors en utilitzar un criteri o un altre acabin parlant sovint de coses diferents, sinó que defensen sovint aquest o aquell criteri com a mètode per a defensar el que en el fons és una altra qüestió, sovint un determinat règim de responsabilitat, de riscos, de càrrega de la prova, o fins i tot de justícia. També per part dels Tribunals s’usa la caracterització de què sigui un servei o no a mers efectes pràctics: per tal de fer justícia en un cas concret; quan convé - és just - en un determinat cas concret condemnar a una part a una determinada indemnització o prestació, sovint es dirà per exemple que aquell contracte no és de serveis, sinó d’obra (o a l’inrevés), tot i que en la consciència social, en el nom que la gent dóna a les coses - i per tant la representació que se’n fa d’elles- i fins i tot en la consideració que allò té en el món econòmic, la qualificació resulti xocant, sinó inadequada.

El problema de què parlem és la mixtura, la indistinció de - essencialment - quatre aspectes de naturalesa jurídica ben diversa:

(i) el binomi activitat/resultat

(ii)l’alternativa entrega final de quelcom “*versus*” no entrega; és a dir, entre que hi hagi possibilitat d’entrega amb posterioritat a l’execució de l’activitat de què es tracti front a l’activitat que no desemboca en cap transmissió cap al creditor.

(iii) la càrrega de la prova i

(iv) la determinació de l'incompliment, i assumptió dels riscos.

I potser avançaríem no fent interdependents una qüestió de l'altre. Potser avançaríem atenent primer a què són les coses en la realitat, donant-los-hi després el règim jurídic que creiem just (bé per la llibertat de pactes, bé per la seva determinació legal, subsidiària o imperativa, derogable o no per aquella) i atribuint-los per fi aquesta o aquella naturalesa jurídica, aquest o aquell tipus contractual; en definitiva, dient què són en virtut de com operen i no com operen en virtut de què són.

Sigui'm permès algun exemple: Una empresa contracta amb l'altra "el servei de neteja" de les seves instal·lacions; les instal·lacions no queden netes; sembla evident que direm que el contracte no s'ha complert pel prestador de serveis; és clar doncs que en aquest cas el resultat és determinant del compliment del contracte ¿hem de dir per això sol que el "servei de neteja" no és un "servei" sinó una obra? ¿No fóra millor admetre una espècie de contracte de serveis en el que es pacti - o sigui propi de l'ús, naturalesa o circumstàncies socials - l'obtenció d'un cert resultat?

¿Per què d'una mateixa activitat en diem "servei" o "obra" - contracte de servei o contracte d'obra- pel sol fet de què s'hagi introduït el pacte de consecució d'un resultat? Així resulta que l'activitat que fa un cirurgià de vegades és (val a dir, en diem) servei, i d'altres: obra. És el cas de la distinció jurisprudencial entre la medicina pròpiament curaria, a la que se sol qualificar de contracte de serveis, de la voluntària, de millora o de complaença (estètica, anticonceptiva, etc.) que se sol concebre com a contracte d'obres. En la bona línia va la S. TS. de 25-4-94, que entén que "el contracte, sense perdre el seu caràcter d'arrendament de serveis, que imposa al metge una obligació de mitjans, s'acosta ja de manera notòria al d'arrendament d'obra, que propicia l'exigència d'una major garantia en l'obtenció del resultat que persegueix". Al cap i a la fi, en totes dues el metge no fa altra cosa que una certa activitat (transformadora, correctiva, manipuladora) de la naturalesa. L'única diferència està en què, per virtut de la necessitat vital o no de fer una o altra, el resultat juga una paper més o menys decisiu. No és el factor d'aleatorietat el que sembla jugar aquí, doncs en ambdós casos estem davant d'ésser vius la biologia dels quals pot tenir reaccions pròpies i diferents (i probabilísticament acceptades per convenció social). O diem, que l'activitat que fa un arquitecte és una "obra" en la fase o quan consisteix en fer el projecte, i en canvi és un servei quan dirigeix una obra [\[30\]](#). Però em permeto preguntar fins a quin punt és cert que la fase de "servei" d'un arquitecte – la direcció d'obres – és aliena a l'obtenció o no d'un resultat. O és que no se li demana responsabilitat com a director d'obra quan en aquesta hi han (determinats) defectes. (Defectes determinats o no tan determinats; pensi's, si no, en tota la jurisprudència sobre solidaritat en aquests casos. Caldrà veure com es desenvolupa a la vista de la nova LOE).

El problema probablement rau en la inexistència en molts cossos legals de la distinció entre obligació de mitjans i obligació de resultats [\[31\]](#), el que porta a adjudicar una o una altra classe d'obligació forçosament a aquesta o aquella figura contractual típica.

I a lo millor només estem parlant de l'aplicació o no de la regla "res ipsa loquitur". A lo millor només estem parlant de la càrrega de la prova i/o la determinació del incompliment. Per això, potser avançaríem si ens desencarcaréssim i admetéssim la possibilitat de què una i altra classe d'obligació

puguin existir en una determinada figura contractual sense que deixi de ser-ho.

V. CRITERIS DE CARACTERITZACIÓ DE “SERVEI”

El més tradicional i comú a casa nostra és el que es basa en la distinció obligació de mitjans[32] “*versus*” obligació de resultat. En aquesta línia anava el Projecte de 1.994. Pot dir-se que la dicotomia obligacions de mitjans i obligació de resultat ha estat acceptada majoritàriament per la doctrina[33] i la jurisprudència[34] com a demarcació del contracte de serveis front el d’obres, i per tant com a caracterització del concepte de “servei” en tant que objecte del contracte d’aquest nom.

Davant d’ell, hi ha el criteri que es basa en el concepte d’existència o no d’entrega final de quelcom. Es fixa en el binomi: (i) activitat que tendeix a l’entrega final al creditor de quelcom inexistent en el moment del contracte “*versus*” (ii) activitat que no tendeix a aquest tipus d’entrega.

Altres criteris han estat recollits pels “*Principis d’ Unidroit*” (TRIGO, op. cit. pàg. 190[35]). I així per esmentar-se el de la intenció de les parts; el de l’aleatorietat del resultat esperat; o el de la influència de les habilitats de la part que rep els serveis en l’execució de l’obligació[36].

O, segons classifica SOLÉ (op. cit. pàg. 50) els criteris utilitzats per la Jurisprudència espanyola: (i) la voluntat de les parts; (ii) la naturalesa de la prestació deguda centrada en l’aleatorietat del resultat; (iii) o el criteri d’equitat com a subsidiari en casos de difícil distinció, en virtut del qual es qualifica el contracte d’una o d’altra manera segons es pretengui privilegiar l’interès del deutor o del creditor.

VI. CAP A UNA REGULACIÓ DEL CONTRACTE DE SERVEIS

Una regulació catalana del contracte de serveis no hauria de fer-se d’esquena a Europa.

Com assenyala ESPIAU [37], el procés d’unificació europea, orientat des d’una perspectiva essencialment econòmica, no pot oblidar la vessant jurídica. A “un mercat comú europeu” ha de correspondre, si no un “dret comú europeu”, sí un cert grau d’unificació entre els seus diversos ordenaments jurídics. En dues ocasions el Parlament Europeu va exhortar als Estats membres a “que es donés inici als treballs de preparació indispensables per a l’elaboració d’un Codi europeu comú de Dret Privat” (Resolucions de 26 de maig de 1.989 i de 6 de maig de 1.994)[38]. A més, doncs, dels procediments de Directives i Reglaments, de marcat caràcter *sectorial*, i amb les limitacions que els hi són pròpies, cal no menystenir la conveniència d’unificació *general*, sobre tot si se la situa en els seus justos terminis: no ha d’orientar-se pas cap a la promulgació d’un “Codi de normes” d’aplicació directe als diferents països membres de la UE, si no al contrari: cap a la confecció d’un “Codi de principis”, que puguin ser tinguts en compte, no només pels diferents legisladors estatals, sinó també pels propis organismes comunitaris. Així, al pas d’una “unificació sectorial per matèries” avançaria també una “unificació general per ‘principis’”.

El “Principis de Dret contractual europeu” (PECL) en són un bon exemple. A iniciativa del Prof. Ole LANDO i amb el patrocini de la Comissió de la Comunitat Europea, es constitueix en 1.980 la “Commision on European Contract Law” per a

formular aquests principis referits a disposicions generals, contingut dels contractes, compliment i incompliment contractual, regles o principis relatius a la formació del contracte, a la representació, a la validesa i a la interpretació. [39] Constitueixen un conjunt de regles generals, de caràcter flexible, que, d'acord a la seva mateixa configuració com a "principis", no descendeixen a una regulació detallada ni tracten d'oferir una solució de tots els casos i incidències; no obstant, allò no previst en ells pot resoldre's aplicant, quan es pugui, els criteris i idees que els inspiren.

En la seva configuració actual, conclou ESPIAU, "els PECL poden ser ja utilitzats pels particulars. Però també pels legisladors dels diferents països europeus en procés de renovar o regular el seu dret contractual; i també aquells que, com Catalunya, estrenen competència legislativa en la matèria i manquen encara d'una normativa unitària i sistemàtica al respecte".

Per això, i a més a més dels intents de Directives més o menys reeixides, no fora sobrer tenir en compte l'existència d'aquests "Principis".

VII. ALGUNES QÜESTIONS SOBRE EL CONTINGUT DEL CONTRACTE

1. LA PRESTACIÓ DE SERVEIS

Sembla massa obvi recollir que el servei, en un contracte d'aquest tipus, haurà de prestar-se d'acord a allò que s'hagi pactat – de la forma i en el temps convinguts –, tot i que resulta evident que ha de ser així. Cal doncs que ens endinsem en més precisions.

Per un ordre més cronològic que, potser, no pas lògic, passem a examinar alguna d'aquestes concrecions.

1.1. El deure d'informació per part del professional (del prestador de serveis)

Per naturalesa, el contracte de serveis neix de la necessitat que té algú, que no és expert (consumidor "strictu sensu" o no, empresari o particular), dels serveis d'un altre precisament perquè aquest segon sí ho és. La perícia del segon, la seva professionalitat, la diligència que cal exigir-li ha de començar doncs en el mateix moment del naixement del contracte. El contracte – podríem dir – que neix, o hauria d'entendre's que neix, en el mateix moment en el que "el client" s'adreça al prestador del serveis per interessar-lo. La diligència que hem de reclamar d'aquest, la mínima competència que li pertoca, o la menor bona fe exigible, l'obliga al recte consell sobre la utilitat, necessitat o potencialitat del servei mateix, l'execució del qual encara no ha començat.

No és en debades que els PECL contemplan dos supòsits que donen lloc al naixement d'una obligació contractual: la declaració d'una de les parts orientada a aquesta finalitat entesa i acceptada per l'altra en aquest mateix sentit, i la que ara ens importa: "la informació proporcionada per un professional respecte de la qualitat i ús dels béns i serveis que en subministra".

La Jurisprudència espanyola ha assenyalat aquest deure d'informació, com a conseqüència o espècie del deure general de fidelitat que recau en el prestador de serveis, d'una manera prominent [40]. I entenem que aquest deure ha de desplegar-se en tot moment i fase del contracte: no solament durant l'execució

del servei ja iniciat, sinó abans de l'inici d'aquest. El contracte de serveis comença amb el cabal consell i informació sobre la utilitat del servei mateix de què es tracti, de la probabilitat d'èxit, eficàcia o resultat. No és només el deure genèric d'informació que recau en tot contractant de bona fe en el moment de formació del contracte; és un deure específic i assenyalat que rau en la naturalesa mateixa del contracte de serveis i la posició, necessitats, drets i obligacions de cadascuna de les parts: el no professional front al professional del servei de què es tracti.

1.2. Obligació de mitjans: la conducta necessària

La nota més tradicionalment característica de la prestació dels serveis és la de ser una obligació de mitjans: Per tant, sens perjudici de la seva conformitat a allò que s'hagi - si és el cas - pactat, ha de consistir en el desplegament diligent de la conducta necessària, adequada i eficaç per a obtenir un determinat resultat, tot i que no n'asseguri l'obtenció d'aquest resultat.

Probablement hauríem d'exigir de la conducta compromesa que fos no només necessària sinó també, en condicions normals, suficient; que, per ella mateixa, sigui idònia per a l'obtenció del resultat que és a l'horitzó de les parts. La conducta doncs ha de ser necessària i suficient per a l'obtenció del resultat, el que parafrasejant a BADOSA en podríem dir "promotora o instrumental"^[41]. El que esdevé és que en els casos compresos en aquest tipus contractual l'obtenció del resultat no depèn només d'aquesta conducta, sinó de tota una altra sèrie de factors o agents que són incontrolables pel prestador dels serveis.

Per això, en diem que es compromet l'activitat (val a dir: els mitjans), però no el resultat.

Aquesta és la figura típica del nostre contracte, però permetin-me ara introduir alguna altra consideració.

1.3. Pot haver un contracte de serveis en el que l'obtenció del resultat formi part?

De fet n'hi ha de contractes d'aquests. Cada vegada són més freqüents les ofertes de serveis amb la clàusula "si vostè no queda satisfet, li tornem els diners"; o la menys indeterminada de tornar també els diners: "si en dues setmanes no es produeix aquest o aquell resultat". Es tracti d'ensenyar un idioma, d'ensinistrar un gos, o d'aprimar-se o muscular-se. Es tracti d'un tractament mèdic, normalment dels voluntaris o de complaença; del cobrament de morosos; o dels serveis - ai las! - d'un advocat. El pacte de "quota litis", el de cobrar només els honoraris del servei si el prestador aconsegueix la concessió d'un crèdit a la contrapart ^[42], el cobrament en funció dels resultats i tantes altres modalitats tenen ben present l'obtenció del resultat, amb major o menor intensitat, en la configuració del contracte.

És evident que hi ha un salt decisiu que potser un servidor encara no s'ha atrevit a donar. Aquest exemples citats lliguen el cobrament del preu a l'obtenció del resultat, però no estableixen que la no consecució d'aquest constitueix un incompliment contractual del prestador amb totes les seves conseqüències. La concepció tradicional ens dirà que una tal clàusula converteix el contracte automàticament en contracte "d'obres". Però un servidor no està tampoc segur de què no calgui començar a fer passos per donar aquell salt.

Ja havíem ressaltat fins a quin punt forcem les coses entenent que un servei de neteja és una obra pel sol fet d'exigir-li que deixi net l'edifici o la maquinària pel que s'ha pactat. Forcem les coses, i les paraules i els conceptes de la societat. O com és forçat tenir la necessitat d'entendre que una mateixa activitat és obra, quan es practica en la medicina estètica, o és servei si es fa en medicina pròpiament guaridora. Els Tribunals s'han vist en la necessitat moltes vegades d'entendre que l'activitat de l'arquitecte és "obra" quan consisteix en la confecció del Projecte només perquè aquest ha de ser conforme a la normativa urbanística, i per tan determinat, útil (vol dir, aprovable o aprovat per l'Administració) i correcte, mentre que és "servei" en tota la resta del que en la realitat és sovint una unitat d'actuació i contracte: quan consisteix en el desplegament del propi Projecte i/o en la direcció d'obres [\[43\]](#). O potser encara pitjor: que la feina d'un Advocat és "obra" quan fa un dictamen i "servei" quan assessora o litiga, sense que s'acabi de veure bé la diferència real entre una i altra.

I havíem fet esment, al començament de la ponència, d'alguns exemples d'això que encara en diem "contractació de *noves* tecnologies", com a activitats indubtablement qualificades de serveis, sentides i contractades en el món econòmic i empresarial com a aquestes i així anomenades (prestació de serveis d'accés a Internet; de disseny, gestió i manteniment de "webs"; d'accés a base de dades; d'edició electrònica, de "banner" o d'intercanvi de dades electròniques). En elles, tot i essent fonamental la contractació d'una activitat, d'una obligació de mitjans, d'un servei intangible i que no es dirigeix a la producció ni transmissió de res, té en la realitat forts lligams amb la consecució del resultat pel que es contracten.

Potser totes aquestes noves realitats del tràfic, aquestes noves manera de contractar "serveis" tradicionals, o nous "serveis"; de contractat allò que el comú de la gent en diu "serveis" (el que en definitiva, en paraules de la Proposta de Directiva abans esmentada, és "qualsevol prestació... que no tingui per objecte directe i exclusiu la producció de béns o la transferència de drets reals o de propietat horitzontal"); potser aquestes noves realitats – diem – no haurien de ser foragitades del regne dels contractes de serveis.

1.4. La diligència deguda

"Diligència deguda" és una expressió que no diu res [\[44\]](#). Cal doncs alguna caracterització més precisa.

Seguint a BADOSA [\[45\]](#) el model de conducta resultarà de la suma d'allò que exigeixi la naturalesa de l'obligació i les circumstàncies de persones, temps i lloc més el paràmetre "bonus pater familia" (que no són criteris subsidiaris sinó acumulatius).

En el contracte de serveis això es converteix en el "bon professional", i seguidament en el bon professional del ram al que el servei en qüestió pertanyi. Estem doncs davant la "lex artis": Però no n'hi ha suficient. Cal exigir endemés la diligència professional necessària per l'activitat o acte en concret que es contracta, ateses la seva dificultat o complexitat en particular. Es tracta doncs de la "lex artis ad hoc" [\[46\]](#): la diligència amb contingut tècnic [\[47\]](#). Aquesta diligència amb contingut tècnic professional no és exigible, no se'n deriva del caràcter professional o no del prestador dels serveis – de l'exercici continuat de la prestació deguda – sinó de la mateixa obligació i per a tothom que l'assumeixi. Aquesta exigència és conseqüència clara del deure d'informació sobre la pròpia

capacitat que hem destacat en primer lloc.

Però fins i tot pot exigir-se la diligència “promotora o instrumental”: aquella funció de la qual és causar el compliment o realització efectiva de la prestació deguda, i no només l’anomenada front a la insuficient “diligència integradora” que consisteix només en l’absència de culpa o mal compliment de l’obligació de fer[48].

1.5. El deure de fidelitat

Ha estat repetidament exigida per la jurisprudència com a implícit en tot contracte de serveis. Consisteix en no limitar-se a l’execució de la prestació contractada, sinó en comprendre la completa i cabal informació a l’altra part, no solament d’aquells punts que hem esmentat en parlar del deure d’informació específicament, si no d’informar i fins i tot actuar – llevat d’instruccions precises en contrari - totes les possibilitats d’actuació que permeti o aconselli la “lex artis ad hoc”. [49]

Aquest deure comprendria també la prohibició pel prestador de determinats serveis de desistir o deixar-los, tot i tenint aquesta facultat, abans de què l’altra part hagi trobat substitut idoni. És d’especial aplicació en les professions liberals basades en la confiança del client i amb normes deontològiques pròpies, com metges i advocats que tot i poder – potser llevat pacte en contrari – donar per resolta la relació lliurement els impedeix de fer-ho deixant al client indefens o desatès.

1.6. La possessió de la formació professional suficient

En haver exigida, en anteriors paràgrafs, la diligència pròpia de la “lex artis ad hoc”, i no només la de la genèrica “lex artis” simple, està implícit el requisit a què ara ens referim. La STS de 28-1-98 referida en l’apartat anterior (nota al peu) en fa esment concret i base de la seva decisió.

1.7. La delegabilitat i la subcontractació

La condició “intuitu personae” està molt freqüentment present en moltes figures de contractes de serveis.

Aquesta característica ha de ser tinguda en compte, no solament a efectes de l’extinció del contracte, sinó als dels aspectes que ara comentem.

Sembla que el caràcter de personalíssim d’un contracte de serveis no hauria d’impedir la delegació de determinades tasques o aspectes sempre parcials en auxiliars o col·laboradors, llevat que fos pactat el contrari, i en tot cas sota la responsabilitat del principal. En canvi, s’oposa frontalment a la possibilitat de subcontractació (òbviament, no cal dir-ho, excepte consentiment exprés), que tal vegada podria ser considerada en els demés.

1.8. L’incompliment

En tant que obligació de mitjans, la no obtenció del resultat ni és incompliment ni el pressuposa[50]. Al creditor li cal doncs de provar la seva existència i imputabilitat al deutor dels serveis, qui pot alliberar-se’n demostrant a la vegada

que l'ha prestat amb la diligència deguda o li ha estat impossible[51].

En principi, per tant, la indemnització per l'incompliment (total) no equival al valor del resultat (el que hauria de ser rigorosament provat)[52]. Però tot incompliment, fins i tot el parcial, és determinant d'altre tipus de perjudici i a més a més directe: com a mínim d'un dany o perjudici moral derivat de la privació del dret a accedir als recursos o mitjans contractats[53], sens perjudici d'aquells que puguin demostrar-se com efectivament causats, de manera que aquella falta d'equivalència – o de relació de causalitat – entre incompliment i valor del resultat, no comporti mai indemnitat de l'incompliment a efectes del rescabament[54]

Els PECL contràriament parteixen d'un concepte molt ampli d'incompliment i prescindeixen de la culpa del deutor; la concurrència d'una causa d'exoneració no exclou l'incompliment, tot i que fa variar els mitjans o mecanismes que pot utilitzar el creditor per a subsanar les conseqüències d'aquest incompliment [55]

2. EL PREU

És pacífica la qüestió relativa al caràcter essencialment oneros del contracte de serveis. Llevat que es demostrï el contrari doncs, haurà d'entendre's que tot servei contractat ha de ser pagat.

Les modalitats de contractació del preu són en la pràctica, però, ben variats. És cert que cada vegada més, hom demana pressupost i determina el preu en el moment de contractar; ens trobarem doncs majoritàriament davant de "preu determinat" per les parts. Però l'especial relació de confiança que es produeix sovint en aquest tipus de contracte, comporta que de vegades es confiï en què el prestador dels serveis cobrarà "allò que és correcte". Tot i ser certament una pràctica perillosa, en especial atès que el demandant dels serveis sol trobar-se en aquestes ocasions en situacions angoixoses i per tant de gran supeditació al prestador dels mateixos, no per això deixa de ser real.

Per tant, una regulació del contracte de serveis hauria de tenir-la en compte. Podria fer-se per remissió a les normes dels col·legis professionals respectius – si en tenen –, en el cas de professions col·legiades (que avui dia, per cert, són ja pràcticament totes), o d'altres associacions professionals o gremials, la qual cosa no deixa de comportar una certa unilateralitat i privilegiar als prestador del servei, que no s'adiu amb l'actual tendència de protecció a l'usuari. Un altre criteri és la remissió al "valor comú o de mercat" que preveia el Projecte de 1.994, que presenta major objectivitat però també més indeterminació i dificultat de prova.

El més corrent, llevat que es pacti d'altra manera, és el pagament del preu a la finalització dels serveis

3. PROTECCIÓ. RETENCIÓ I PRIVILEGIS

Segons l'art. 4, c) de la Llei catalana 22/91 de garanties possessòries, quan el servei reuneixi el requisits allí establerts, el prestador del mateixos gaudirà de dret de retenció sobre la cosa per raó de la qual hagi prestat l'activitat en qüestió. [56]

Caldria també tenir en compte l'atorgament o no de privilegis en cas de concurrència de crèdits, als nascuts per la prestació de serveis, com fan, per

exemple, l'art. 1.924,2^o A) a D) del CC espanyol.

4. LA FINALITZACIÓ. EL TERMINI I LA CONFIANÇA

Són corrents tres formes de contractar la prestació de serveis: per un temps determinat, per a un servei concret i per temps indefinit. I en tots aquests casos pot tractar-se de contractes “intuitu personae” o no, el que proporciona varies combinacions.

No sembla problemàtica la conclusió de què tot contracte de serveis conclòs per temps indefinit, pugui ser resolt per qualsevulla de les parts, amb els requisits generals en aquest tipus de terminació contractual “ad nutum”: avisant amb l'antelació suficient; fent-ho amb bona fe (que impedeix que una part se'n gaudeixi de tots el profits o beneficis de la contraprestació de l'altre); òbviament pagant els honoraris o preu ja produït; i indemnitzant segons el grau dels casos i circumstàncies anteriors^[57]. Aquesta solució ha estat acollida, amb els matisos propis de cada cas i sentència, per la jurisprudència espanyola^[58].

Tampoc sembla gaire difícil concloure que en els contractes pactats a temps determinat o per un servei concret, en els que l'element “confiança” no sigui determinant (que no siguin “intuitu personae”), cal acomplir el termini o servei pactat, no podent ser resolts abans per cap part sense incorre en incompliment contractual^[59].

Més problemes presenta la combinació de contracte amb temps o servei determinat en el que l'element “intuitu personae” és determinant: aquells en què el manteniment d'una especial raó de confiança els hi és essencial com el manteniment de la “causa” en la resta de contractes. El cas pot ser molt freqüent i concorre – pràcticament sempre – en metges i advocats, per exemple ^[60]. En aquests poden prendre's, com tot a la vida, alguna d'aquestes tres postures: prendre partit per un criteri, per l'altra o per cap. Tot i que personalment, en els tipus de relacions com les esmentades, tendim a privilegiar la confiança com a base “sine qua non” del contracte, sentiment lliure la pèrdua del qual autoritzaria la seva finalització, podria pensar-se en una solució més matisada en la que la voluntària fixació d'un termini contractual impliqués una certa indemnització la quantia de la qual dependria de la justificació més o menys objectiva en que s'hagués basat la pèrdua de confiança.

[1] S.T.S. 29-4-98

[2] L'existència d'un gerundi anglès - el sufix “ing” - és un fort indicatiu de què esteu davant d'un professional de prestació de serveis per altri: “consulting”, “ingeniering”, “marketing”, “controlling”.

[3] S.T.S. 20-5-82

[4] SS.T.S. de 4-11-88 i 20-7-89

[5] S.T.S. 27-2-87

[6] No és en debades que Sir Karl Popper ha predit que els luxes d'aquest segle que no sabem ben bé quan comença – el XXI - seran el temps i l'espai.

[7] Però no cal amoïnar-se per això. Sabem, des de Nelson Goodman (“Maneras de hacer mundos”) que els móns reals són infinits, o dit d'un altra manera, que en aquest “món” hi ha infinits móns i tots són reals.

(Per altra banda, no està gens clar que el món (jurídic) en el que hem viscut i vivim fins ara sigui gaire més “real” o menys “virtual” que el telemàtic que ve. Els Estats, el diner, no poques persones jurídiques, o altres ens que ni hi arriben, no tenen menys mèrits per a la “personalitat jurídica” que una “web”. Però tot això ja és un abús per part meva que Vostès no tenen per què tolerar).

[8] La distinció entre obligacions de mitjans i de resultats és difusa i ha donat lloc a notable literatura. Vegeu, per exemple:

- Trigo García, Belén, “Contrato de servicios. Perspectiva Jurídica actual”. Granada 1.999.
- Solé Resina, Judith, “Los contratos de servicios y de ejecución de obras”. Madrid 1.997.
- Badosa Coll, Ferran, “Dret d’Obligacions” Barcelona 1.990.
- Salvador Coderch, Pablo, “Comentarios al Código Civil” Tomo II.

[9] Solé Resina, pàg. 98, op. cit.

[10] Arts. 2.1.d); 2.2; 5.2.g); 6; 11.1; 15.4; 18.1.d); 20.1; 26; 27.1.a); 36.1; 37 i 41.2.

[11] Arts. 3.2; 5.1; 18.1.a); i 28.1.

[12] Arts. 3.2; 5.1; 18.1.a); i 28.1

[13] Arts. 10.5; 13.1; 21.b) i 25

[14] Comentada por Bercovitz, Rodrigo, “Cuadernos Civitas”. La Sentència nega que es pugui fonamentar en l’art. 28 LGDCU una responsabilidad de tipus objectiu en el camp sanitari, tot exigint en tot cas el “reproche culpabilista” .

[15] Aquestes sentències condemnen al INSALUD. És notable la diferència de criteri jurisprudencial quan el demandat és aquest ens públic i quan és un de particular, per la qual cosa caldria concloure que hi ha darrera una espècie de “ratio decidendi” especial.

[16] En aquesta el tema es tractava d’una transfusió de sang contaminada; per tant, bé pot parlar-se de “producte” millor que de “servei” defectuós.

[17] Penseu per exemple que hi estan incloses aquestes: serveis de subministrament d’aigua, gas electricitat i calefacció; arrendament d’habitatge destinat a residència habitual; sanitaris; mèdics, hospitalaris, farmacèutics i veterinaris; de residència i atenció a persones grans o amb minusvàlies; transports de servei al públic; comunicacions: correus, telèfons, telègrafs i altres telecomunicacions amb incidència en l’ús general; ensenyament; culturals; d’esbarjo i esport; personals: bugaderia, tintoreria, perruqueria; serveis de neteja i recollida de deixalles; bancaris i assegurances; i de reparació, manteniment i garantia del béns i serveis relacionats en aquest annex.

[18] Diu: “L’obligat haurà de prestar el servei amb la diligència exigida per la índole d’aquest i conformement a les regles de la professió, ofici o art. Durant l’execució haurà d’atenir-se a les instruccions que rebi, llevat que impliquin modificació de la prestació convinguda o intromissió en l’àmbit professional o causin perjudicis”

[19] Que agafó i segueixo de Espiau, Santiago “La unificación del Derecho de Obligaciones Europeo y la Codificación del Derecho civil catalán”, Ponència del Congrés de Lleida de 27 d’abril de 2.000. En premsa.

[20] Roca Trias, Encarna, “L’estructura del dret civil espanyol” RJC, 1983; Badosa Coll, Ferran “L’àmbit del Dret català”. “Materials de les II Jornades de Dret Català a Tossa, 1.982.

[21] També Espiau, op. cit.

[22] A més dels ja citats, per exemple: Lasarte Alvarez, Carlos “Autonomías y Derecho Privado” en la Constitución española” Madrid 1.980; Delgado Echevarría, Jesús “La potestad legislativa de la Generalidad de Cataluña sobre el Derecho civil catalán” Jornades sobre l’Estatut d’Autonomia de

Catalunya, Barcelona 1.980; Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo “*Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de legislación civil*” Iuris. Quaderns de política jurídica 1.994.

[23] Badosa Coll, Ferran “La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les CCAA en Dret Civil”.

[24] V. Espiau, Santiago. op. cit.

[25] Pella y Forgas, “*Derecho civil de Catalunya*”, IV, pàg. 246, Barcelona 1.943; Vives y Cebriá. Pedro N., “*Usages y demás Derechos de Cataluña*”, Madrid/ Barcelona 1.861

[26] Pella cita a Càncer (Var. Res. part I cap 15), en el sentit de què aquesta Constitució no és aplicable si el difunt tenia costum de llogar treballs semblant mitjançant salari.

[27] Vives y Cebriá , pàg. 55 del Tom 2

[28] Idem pàg. 180 del Tom.3.

[29] V. Idem, Index pàgs. 1 i 156.

[30] Per exemple, S.T.S. 25-5-98 entre moltes altres.

[31] Badosa, “Dret d’Obligacions” cit.

[32] Certament no falten autors i certa jurisprudència que parlen “d’obligacions d’activitat” i “obligacions de resultat” (com ara, entre els primers, Cabanillas Sánchez, Albaladejo, Hernández Gil, Sancho; i pel que fa a la segona, SS.T.S. 10-2-87; 29-5-87; 29-5-87; 4-10-89; 7-11-89), però sembla que s’imposa la terminologia ideada per DEMOGUE de “obligacions de mitjans”. Així, Badosa, op. cit; Díez-Picazo “Fundamentos de Derecho civil Patrimonial” Madrid 1.993; Lobato Gómez i Jordano Fraga.

[33] Díez-Picazo i Gullón..... (Trigo 185); Lucas Fernández. “Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales” T. XX. Vol 1º. Madrid 1.992; Castán Tobeñas..... (Trigo 185)

[34] SS.T.S. 10-6-75; 19-6-82; 29-9-83; 3-11-83; 29-6-84

[35] Sobre l’interès d’aquests principis i el seu paper en la contractació, especialment internacional, *vid.* Beraudo, “Les principis d’Unidroit relatifs au droit de commerce international” en La Semaine Juridique, 1.995, pàgs. 189-194; Giardina, “Les principis Unidroit sur les contrats internationaux”. Journal de Droit International, 1.995, pàgs. 547-558.

[36] Per exemple, el cas contemplat en la S.T.S. de 24-12-94 on es tractava d’un contracte d’ensenyament de “Corte i Confecció”, o el de la S.A.P Madrid de 1-4-96 relativa a un “contracte d’aprimament”, en els que resulta evident la influència de les capacitats, aplicació i tenacitat del rebedor del servei.

[37] “La unificación del Derecho de obligaciones....” cit

[38] DOCE C / 158/401 i DOCE 1.994 C 205/518

[39] Ole Lando-Hugh Beale (eds.), Dordrecht/Boston/London 1.995, la primera part. La versió completa, en <http://www.ufsia.ac.be/~estorme/PECL2en.html>

[40] Per exemple, respecte de l’advocat S.T.S de 14-5-99; respecte del metge, S. TS 25-4-94

[41] Expressions utilitzades respecte a la diligència en “*La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*”. Bolonya, 1.987

[42] S.T.S. de 26-3-98

[43] S.T.S. de 25-5-98

[44] Com a perfecte tautologia analítica que és, dir que “es deu la diligència deguda” només evita poder ser discutit i assumir cap compromís, però no afegeix la més mínima informació sobre el món. Hom diria inventada per un advocat.

[45] “*La diligencia y la culpa...*” op. cit.

[46] SS.T.S. de 7-2-90; 29-6-90; 11-3-91; 23-3-93; 3-10-98

[47] Solé, op. cit. pàgs. 65 i segs.

[48] Badosa, op. cit.

[49] Per exemple, sobretot S.T.S. de 25-3-98; també, les de 28-1-98 i 14-5-99

[50] Constant jurisprudència. Val per totes, la recent S.T.S de 3-10-98

[51] La S.T.S. de 26-6-98 condemna a una empresa a pagar a un artista contractat que no va poder prestar fer l'espectacle previst per pluja.

[52] S.T.S. 25-6-98

[53] Idem

[54] S.T.S. 11-11-97

[55] Vid, en Espiau, op. cit. Es tracta dels arts. 1:301 (4); 8:108 (1);9:102 (2); 9:201; i 9:301 a 9:309.

[56] Ha de tractar-se d'una activitat feta per raó de la cosa (moble), per encàrrec del seu legítim posseïdor, amb pressupost acceptat i adequada a aquest.

[57] Els PECL recullen aquest principis en 6:109 i 1:201.

[58] SS.TS. de:

- 28-10-98: en un contracte de serveis publicitaris el TS admet la resolució unilateral sense indemnització, per que (i) és un contracte de “tracte continuat”, (ii) no té termini i (iii) era de confiança o “intuitu personae”.
- 12-5-97: quan manca el termini, el contracte equival al de temps indefinit i és resoluble unilateralment si (i) no hi ha abús per una de les parts, (ii) no es produeix un aprofitament del treball aliè.
- 4-11-88: en un contracte d'alt càrrec, la resolució unilateral sense preavís suposa una ruptura de les lògiques expectatives de l'altre part que condueixen a les parts obligar-se. Concedeix una indemnització molt petita (3 m.) en relació a la reclamada.

[59] En aquest sentit S. TS. 12-5-97 i les abans citades “a contrario” .

[60] La S.T.S. de 25-3-98 proclama el caràcter “intuitu personae” en general als contractes de servei, i sempre en particular al dels advocats.