

1.6. Responsabilidad civil

Reembolso y responsabilidad del pago de la estancia en una residencia privada: decisión unilateral de ingresar a su madre en el geriátrico privado

Reimbursement and responsibility of the payment of the a private residence: unilateral decision to enter her mother in private geriatric

por

M.^a FERNANDA MORETÓN SANZ
Profesora titular de Derecho Civil. UNED

RESUMEN: El Código Civil en sede cumplimiento prevé, en su artículo 1158, las circunstancias del caso del tercero que se decide a pagar por el sujeto pasivo. En dicho supuesto, cobra especial relevancia, no tanto la actitud del acreedor —que carece de posibilidades técnicas para impedir el pago y satisfacción de su derecho por parte de un tercero ajeno— como la adoptada por el deudor, habida cuenta de que, en función de su expresa oposición, su ignorancia o su aquiescencia a la intervención del tercero, dispondrá de distintas acciones y repertorio legales para oponerse eficazmente a las pretensiones resarcitorias de quien cumplió por él. De modo que la acción de reembolso solo procederá si el pago se realiza por cuenta de otro y en su nombre, sin que en ningún caso deba ser reintegrada la obligación de quien la asumió como propia, siendo por tanto de su exclusiva incumbencia la responsabilidad y cumplimiento de la deuda.

ABSTRACT: *The Civil Code their article 1158, study the circumstances of the case of the third decides to pay for the passive debtor. In this supposition, have special relevance, the attitude adopted by the debtor. In function of their expressed opposition, their ignorance or their acquiescence to the intervention of the third, it will have different actions and legal repertoire to oppose you efficiently. So, the action will proceed if the payment is carried out for bill of other and on its behalf. In any case the obligation should be return of who assumed it as own, being therefore of its exclusive incumbency the responsibility and execution of the debt.*

PALABRAS CLAVE: Acción de reembolso. Deuda propia.

KEY WORDS: *Reimbursement. Responsibility of the payment.*

SUMARIO: I. DEUDA PROPIA Y ASUNCIÓN DE DEUDA AJENA: LA PROSPERABILIDAD DE LA ACCIÓN DE REEMBOLSO.—II. STS DE 7 DE MARZO DE 2017: ACCIÓN DE REEMBOLSO DEL ARTÍCULO 1158 DEL CÓDIGO CIVIL, EJERCITADA POR UN HERMANO FRENTE A OTRO RECLAMANDO LOS GASTOS DE RESIDENCIA GERIÁTRICA DE LA MADRE.—III. EL CASO DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS Y LA SUSTITUCIÓN DEL *DOMINUS* POR EL GESTOR: EL PRESUPUESTO DE LA ACTUACIÓN ESPONTÁNEA Y DESINTERESADA DEL GESTOR.—IV. RESIDENCIAS DE PERSONAS MAYORES Y GERIÁTRICOS: CUESTIONES FUNDAMENTALES: 1. NOCIÓN TÉCNICA Y CALIFICACIÓN JURÍDICA COMO CENTRO INTEGRADO EN UN SERVICIO SANITARIO NO EXCLUSIVO. 2. LAS RESIDENCIAS COMO SERVICIOS DE USO O CONSUMO COMÚN, ORDINARIO Y GENERALIZADO: CONSECUENCIAS TÉCNICAS Y JURÍDICAS DE LA CALIFICACIÓN DEL RESIDENTE COMO USUARIO. 3. EL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SUS MODALIDADES: EL SISTEMA DE RESIDENCIAS PÚBLICAS, CONCERTADAS Y PRIVADAS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO RESIDENCIAL.—IV. CONTRATO RESIDENCIAL O DE HOSPEDAJE COMO NEGOCIO ATÍPICO.—V. REFLEXIONES CONCLUSIVAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. DEUDA PROPIA Y ASUNCIÓN DE DEUDA AJENA: LA PROSPERABILIDAD DE LA ACCIÓN DE REEMBOLSO

Como es sabido, el Código Civil en sede cumplimiento prevé, en su artículo 1158¹, las circunstancias del caso del tercero que se decide a pagar por el sujeto pasivo. Cobra en dicho supuesto especial relevancia, no tanto la actitud del acreedor —que carece de posibilidades técnicas para impedir el pago y satisfacción de su derecho por parte de un tercero ajeno— como la adoptada por el deudor, habida cuenta de que, en función de su expresa oposición, su ignorancia o su aquiescencia a la intervención del tercero, dispondrá de distintas acciones y repertorio legales para oponerse eficazmente a las pretensiones resarcitorias de quien cumplió por él.

Por tanto y como hecho distinto del convenio de asunción de deuda, cabe la posibilidad técnica de que un tercero ajeno cumpla la prestación de la que no es parte². Nótese que quien cumple en el acuerdo expromisorio lo hace como deudor frente a quien interviene en virtud del artículo 1.158 que lo hace como tercero ajeno no ligado, por tanto, como elemento subjetivo de la relación afectada. De modo que si en la *expromissio* el *solvens* coincide con la identidad del sujeto pasivo, en el pago del tercero, este es un *solvens* no deudor.

De este modo y sustentándose en las concomitancias de ambos institutos, SÁNCHEZ ROMÁN afirmaba que «el fundamento de esta doctrina es análogo al de la que permite pagar á un tercero las obligaciones contraídas por otro, libertándole de la obligación, aunque lo ignore ó lo contradiga. Se diferencia una de otra doctrina en que el acreedor puede ser obligado á recibir el pago que de su crédito haga un tercero distinto del deudor, pero no puede serlo á aceptar la novación por expromisión, la cual solo se verifica mediante su voluntad»³.

En idéntica línea argumentativa DÍEZ-PICAZO sostiene que «del mismo modo que un tercero puede hacer el pago *ex* artículo 1158, puede igualmente emitir una promesa frente al acreedor obligándose a hacerlo». Con el mismo fundamento, «si la intervención del tercero es absolutamente espontánea, una vez que resulte pagada por él la deuda o liberado el deudor primitivo, el expromitente tendrá derecho a dirigirse contra él, poniendo en juego, analógicamente, las consecuencias

previstas por el artículo 1158 (acción de enriquecimiento y acción *in rem verso*)»⁴; si bien se remite a la promesa de pago por otro⁵. Por otra parte, el argumento sí es aplicable en el sentido de GETE-ALONSO⁶.

II. STS DE 7 DE MARZO DE 2017: ACCIÓN DE REEMBOLSO DEL ARTÍCULO 1158 DEL CÓDIGO CIVIL, EJERCITADA POR UN HERMANO FRENTE A OTRO RECLAMANDO LOS GASTOS DE RESIDENCIA GERIÁTRICA DE LA MADRE

Los hechos determinantes de la controversia, dimanaban del conflicto entre las intenciones de dos hermanos y la decisión final adoptada de forma unilateral por uno de ellos de internar a su madre en una residencia privada.

En este sentido resulta esencial acreditar la actitud totalmente contraria del otro hermano a dicho ingreso residencial, dado que a su juicio era más conveniente que su madre conviviera alternativamente en los domicilios de cada uno de los dos hermanos.

Y de este modo la sucesión de circunstancias procesales relatadas por la Resolución de nuestro Alto Tribunal relatan, cómo D. Diego interpuso demanda de juicio ordinario, de fecha 19 de noviembre de 2012, contra su hermano D. Ángel Daniel, solicitando se le condenase a pagar la cantidad de 22.507,76 euros más intereses legales y costas. El objeto del proceso se circunscribía al ejercicio del contenido previsto por el artículo 1158 del Código Civil; y en su virtud, se le reclamaba «la mitad de las cantidades que el demandante pagó en concepto de gastos de residencia de su madre, antes de que se recibiera la subvención pública que cubrió la mayor parte de tales gastos, y antes de que se reclamasen por la madre alimentos a sus dos hijos mediante la pertinente demanda (que dio lugar a un proceso concluido por auto de homologación de acuerdo transaccional entre las partes). Los hechos que sustentan la demanda son los siguientes: (i) D.^a Apolonia, madre de los litigantes, falleció en fecha 16 de febrero de 2012, en estado de viuda. Sus únicos ingresos eran una pensión de jubilación de 553,44 euros en 14 pagas, y carecía de otros bienes o derechos, por haber hecho donación de los mismos a sus dos hijos el 12 de febrero de 1991. (ii) Desde marzo de 2009 hasta su fallecimiento en febrero de 2012, estuvo ingresada en la Residencia Igurco Servicios Socio-Sanitarios de Erandio, debido a su estado de salud y dependencia como consecuencia de un infarto cerebral. (iii) Los gastos ocasionados por la estancia entre el ingreso y el mes de noviembre de 2010 ascendían a unos 2.700 euros mensuales, cantidad ocasionalmente incrementada por gastos generados por cuidados especiales. El demandante solicitó de la Diputación Foral la subvención de los gastos, lo que dio lugar a que desde diciembre de 2010 el coste de la estancia se redujera, al comenzar a aplicarse la subvención solicitada. (iv) El demandado se negó a colaborar en el pago de los gastos generados por la estancia en la residencia, pese a los requerimientos del demandante en tal sentido. Manifestó su desacuerdo con la estancia de su madre en una residencia que no fuera pública, y preferir la atención domiciliaria por periodos sucesivos en casa de cada hermano. Lo que nunca puso en práctica. (v) D.^a Apolonia reclamó el pago de alimentos a sus dos hijos mediante juicio verbal que instó ante el juzgado de primera instancia núm. 3 de Getxo, proceso que concluyó en fecha 10 de mayo de 2011 mediante auto homologando la transacción a la que llegaron las partes. En esencia, se comprometían a sufragar por mitad el coste de la residencia en cuanto no fuera cubierto por la subvención de la Diputación, estableciendo en

200 euros al mes la aportación de cada hermano a una cuenta común. (vi) El demandado no ha colaborado en el pago de los gastos generados por la estancia de su madre en la residencia hasta el mes de noviembre de 2010. Tales gastos han sido sufragados íntegramente por el demandante, y ascienden a un total de 45.015,52 euros. (vii) Al pago de la mitad de dicho importe estaba obligado cada uno de los hermanos, por lo que el pago realizado por el demandante de 22.507,76 euros, es lo que se reclama en la demanda».

Sigue relatando la Resolución judicial que en la oposición a la demanda, se basaba:

- a) no existía ninguna deuda de alimentos del demandado con su madre (porque solo se deben abonar desde que se interpone la demanda, y la demanda que se interpuso dio lugar a un juicio concluido por acuerdo transaccional); y
- b) el demandante no cumplió con una obligación ajena, sino propia⁷.

A la vista de la estimación íntegra de la demanda, el demandado formula un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación. Recurso extraordinario por infracción procesal que es desestimado frente al de casación que pasamos a renglón seguido a ventilar, toda vez que es, precisamente, estimado. Por tanto, procede casar la Sentencia recurrida, estimando el recurso de apelación, desestimando la demanda formulada y dejar sin efecto la Sentencia de primera instancia.

Dice así la STS en su Fundamento tercero: En el primer motivo [del recurso de casación] se alega la infracción de la doctrina de esta Sala sobre el artículo 148.1 del Código Civil (los alimentos solo deben abonarse desde la fecha en que se interponga la demanda) y se invoca como doctrina jurisprudencial que se considera infringida la contenida en las Sentencias de 27 de abril de 2013 y 8 de abril de 1995. Como jurisprudencia de las Audiencias Provinciales se citan las Sentencias de Barcelona de 8 de enero de 2002 (respecto del inicio del devengo de los alimentos) y de Asturias de 26 de julio de 2004 (respecto del carácter de las obligaciones del familiar que contrata con la residencia y luego reclama a otro familiar). En el motivo segundo se denuncia la infracción de la doctrina de esta Sala sobre el artículo 1158 del Código Civil. Se argumenta que la acción de reembolso solo procede cuando el pago se realiza por cuenta de otro y en su nombre, a fin de obtener el reembolso de lo satisfecho. No existiendo deuda previa del demandado a favor de su madre, no puede exigírsele reembolso ninguno. Se invoca como doctrina jurisprudencial que se considera infringida la Sentencia de 16 de marzo de 1995 (hace también una referencia sin especial precisión a las Sentencias de 8 de mayo de 1992, 5 de marzo de 2001 y 4 de noviembre de 2003).

En síntesis ambos motivos de casación han de ser estimados, toda vez que «el artículo 1158 del Código Civil se refiere a las personas que voluntariamente pagan deudas ajenas, y el deudor a que se alude en el precepto es el real y verdadero, el obligado al pago, a quien el pago realizado por el tercero favorece —Sentencia de 16 de diciembre de 1985—. Se trata, en definitiva, de un tercero que interviene en la obligación pagándola, o lo que es lo mismo, realizando el cumplimiento que incumbía y pesaba sobre el deudor que era el únicamente obligado y al único al que el acreedor podía exigir tal cumplimiento (Sentencias de 8 de mayo de 1992, 5 de marzo de 2001 y 7 de marzo de 2015). La Sentencia recurrida no aplica correctamente el precepto. La acción de repetición, dice, «nace de un auxilio económico prestado por uno solo de los hermanos que a ambos incumbe», es decir, el pago no fue hecho directamente por cuenta ajena, sino por cuenta de quien lo hacía y

de una forma voluntaria en beneficio de su madre, como es el que resulta de una obligación alimenticia por los gastos de alojamiento, manutención y asistencia en una residencia. Y sin perjuicio de las consideraciones que pudieran hacerse de orden moral respecto a la posición del demandado, su hermano, ahora recurrente, lo cierto es que este no debía a su madre unos alimentos que su hermano hubiera pagado por él. La deuda contraída era propia, como es la de prestar alimentos a su madre, en la forma que mejor le convenía, en este caso mediante el ingreso de su madre en una residencia. Faltan por tanto los presupuestos necesarios para el éxito de la acción, como es el pago de una deuda ajena. No había tal deuda del demandante con su madre por los gastos de la residencia a la que la llevó por iniciativa propia. La deuda era propia del demandante que la asumió de forma voluntaria, sin comprometer a su hermano, pues tampoco se trata de una deuda solidaria que hubiera permitido fundar la pretensión en el artículo 1145, II del Código Civil, dado que se trata de una deuda que no responde a criterios de igualdad o solidaridad, sino al caudal y medios de quien los da en relación con las necesidades de quien los recibe, según el artículo 146 del Código Civil».

Por tanto, «es evidente que ninguna petición de reembolso cabe de cantidades cuyo pago no puede ser exigible, como se dijo en la Sentencia 547/2016, de 30 de septiembre, en aplicación del artículo 148 del Código Civil, según el cual en ningún caso se abonarán los alimentos sino desde la fecha de la demanda, aunque con anterioridad se necesiten para subsistir. Esta regla se refiere únicamente a la petición de los alimentos, puesto que, como afirma la Sentencia 328/1995, de 8 abril, una cosa es que se haya reconocido la relación jurídica de la que derivan los alimentos y otra que estos se soliciten en tiempo y forma con fijación de la pensión, los plazos de abono de los mismos y la forma de hacerlos efectivos. La vieja Sentencia de 18 de abril de 1913, que confirma la línea jurisprudencial de las Sentencias de 30 de junio de 1885 y 26 de octubre de 1897, citadas en la de 24 de abril de 2015, vino a establecer que los alimentos no tienen efectos retroactivos, «de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida». Se trata, como recuerda la Sentencia 573/2016, de 29 de septiembre, de una previsión legal establecida en beneficio del alimentante que atiende a la especial naturaleza de la deuda alimenticia y a un momento en que este conoce su deber de prestación frente al alimentista, que el alimentante ha dejado de cumplir y que finalmente le impone la Sentencia. La reclamación fija el momento a partir del cual, si el deudor interpelado por el acreedor no paga, incumple la obligación que le impone la ley de abonar una prestación alimenticia que hasta ese momento ha sido cubierta. Y si el alimentista, en este caso la madre, carece de acción para ampliar su reclamación a un momento anterior, porque lo impide el artículo 148 del Código Civil, con mayor motivo no la tendrá su hijo-demandante a través de la acción de reembolso ejercitada al margen de las reglas propias que resultan de la obligación de proveer alimentos. La única reclamación judicial de alimentos por la madre se produjo en enero de 2011 y en el juicio correspondiente se alcanzó una transacción, después homologada judicialmente, mediante la cual ambos hermanos adquirieron el compromiso de alimentar a su madre, como así hicieron. Es tras la muerte de su madre cuando se reclaman los alimentos debidos anteriormente, lo que no es posible. Puede haber, sin duda, una obligación natural a cargo de quien hasta el momento de la transacción judicial no colaboró al sostenimiento alimenticio de su madre, pero lo cierto es que la ley no concede acción para pedir el cumplimiento de un deber de esta clase en la forma que ha sido interesada».

III. EL CASO DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS Y LA SUSTITUCIÓN DEL *DOMINUS* POR EL GESTOR: EL PRESUPUESTO DE LA ACTUACIÓN ESPONTÁNEA Y DESINTERESADA DEL GESTOR

Por su parte, la gestión de negocios ajenos se concibe por el Código Civil como una de entre las fuentes de las obligaciones, si bien tan cuestionable como esta dudosa clasificación puede resultar la pretensión de encontrar similitudes con la expromisión⁸.

En todo caso y por lo que a las concomitancias de la figura con un acuerdo expromisorio vagamente podría confundirse con una gestión de negocios⁹, fundándose en la errónea identidad entre el pago del deudor expromisor y el pago verificado por el gestor o tercero, al ejecutar la deuda ajena. En definitiva, en la expromisión quien ejecuta la deuda lo hace como auténtico deudor, a diferencia del pago del tercero o incluso en los casos de gestión de negocios ajenos, lo haga de forma directa o indirecta, quien llega a cumplir lo hace en nombre o en interés de otro.

De otra parte, requisito básico para reconocer la acción que corresponda al gestor o *actio contraria* es, además de la utilidad de la gestión, la actuación sin ánimo de liberalidad¹⁰. Es decir, el gestor que se ha inmiscuido en los asuntos de otro sin intervención de mandato alguno entre ambos, si lo ha hecho con el propósito de solicitar la indemnización correspondiente, ostentará la acción contraria. En este punto, por tanto cabe que el gestor haya intervenido con o sin *animus donandi*. Este es el extremo en que podrían coincidir y diferenciarse: en principio existirá gestión de negocios ajenos, cuando un tercero sin mediar contrato ni encargo de ningún tipo, ni obligación de actuar, espontáneamente y con la intención de actuar por el otro¹¹ interviene en sus asuntos¹².

Específicamente la *Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1954* ventila el caso de la gestión de negocios y perfila la nota característica de la espontaneidad así como la calificación de los actos que realice el gestor. En el caso de autos, la demanda fue interpuesta por el tutor y hermano de una persona incapacitada, contra otro de los hermanos para que este último como gestor voluntario de los bienes, intereses y derechos del incapacitado, rinda cuentas de su administración y que en su caso abone el saldo resultante indemnizado también los daños y perjuicios por su culpa irrogado en el haber patrimonial del incapacitado. Estimada la demanda y recurrida en apelación, también se desestima la casación interpuesta contra la Sentencia de la Audiencia que confirma la de primera instancia ya que «son en nuestro derecho las características del cuasi contrato de gestión de negocios ajenos, que los actos que se realicen con esa finalidad respecto a bienes que estén de hecho abandonados, lo sean espontáneamente y sin mandato ni conocimiento del dueño de los mismos, obrando, por tanto, sin autorización expresa ni tácita y sin su oposición, con desinteresada voluntad, pero sin el propósito de realizar un acto de mera liberalidad, y no siendo admisible tampoco, como ha declarado nuestra jurisprudencia, que se haga por codicia de ganancia. Y dados los hechos que se tienen por ciertos en la Sentencia discutida, que revelan cumplidamente que el demandado no se limitó a cuidar a su hermano incapaz teniéndole unas veces en manicomios y otras en su propia casa, sino que al mismo tiempo administraba sus bienes, y esto no de un modo esporádico como se sostiene en el recurso, sino con la continuidad que toda administración lleva consigo, no puede dudarse que al calificar la misma de gestión de negocios ajenos se le ha dado el nombre que

legalmente le corresponde conforme a lo establecido en el artículo 1888 del Código Civil, y siendo consecuencia obligada de la finalidad de este cuasi contrato, que al realizarse los hechos que le dan vida contraiga el gestor obligaciones con el dueño de los bienes, entre ellas las mencionadas en el citado artículo del Código Civil y en el que le sigue de que, una vez iniciada la administración, no puede dejarla abandonada».

En la expromisión, el deudor expromitente actúa con la finalidad de relevar —o, en su caso, en la adspromisión acumulativa para añadirse al antiguo deudor—, con la certeza de que no promete para el antiguo deudor, sino que promete por sí y con la intención de sustituirle en la relación sobre la que opera. En la gestión de negocios, el gestor promete, llegado el caso pero lo hace para el *dominus* e interviniendo en su nombre y con la finalidad de que las consecuencias negociales afecten al principal y no a sí mismo como gestor. Por tanto, el artículo 1894 se excluye del régimen ordinario de la subrogación cuando el pago de las deudas tenga su origen en un derecho de alimentos que no será un pago de tercero.

Más recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1992, sostiene que «el tercero que paga por otro, en su nombre y por su cuenta se constituye en gestor oficioso de los negocios de este deudor y opera en forma extintiva de las obligaciones, pero a tal actividad no se le puede dar carácter permanencial, pudiendo cesar en la misma y máxime ante el riesgo de presentársele dificultades para obtener del *solvens* los reembolsos de las cantidades satisfechas»¹³.

IV. RESIDENCIAS DE PERSONAS MAYORES Y GERIÁTRICOS: CUESTIONES FUNDAMENTALES

1. NOCIÓN TÉCNICA Y CALIFICACIÓN JURÍDICA COMO CENTRO INTEGRADO EN UN SERVICIO SANITARIO NO EXCLUSIVO

En principio, este recurso está previsto para subvenir las situaciones en que no es conveniente o posible seguir residiendo en el domicilio familiar; porque no existe, porque aun existiendo no reúne las más elementales condiciones de habitabilidad o, incluso, ante la imposibilidad de ejecutar las adaptaciones arquitectónicas necesarias o, a la vista del aislamiento del núcleo rural donde está fijado el hogar¹⁴.

Si la doctrina especializada define a una residencia contemporánea como «Centro gerontológico abierto de desarrollo personal y atención socio-sanitaria multiprofesional en el que viven temporal o permanentemente personas mayores con algún grado de dependencia»¹⁵, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, concreta las garantías mínimas de seguridad y calidad para la apertura en este caso de un «Servicio Sanitario» integrado en una organización no sanitaria¹⁶.

En este sentido, tanto el sistema cuanto las bases para la autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, están previstos con carácter general por el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre. De modo que aquellos *centros públicos o privados* subsumibles en el epígrafe de residencias, *están catalogados como servicios sanitarios integrados en una organización que no presenta en exclusiva esta naturaleza*¹⁷.

2. LAS RESIDENCIAS COMO SERVICIOS DE USO O CONSUMO COMÚN, ORDINARIO Y GENERALIZADO: CONSECUENCIAS TÉCNICAS Y JURÍDICAS DE LA CALIFICACIÓN DEL RESIDENTE COMO USUARIO

Esta calificación de las Residencias como Centros Sanitarios tiene como consecuencia que tanto el Tribunal Supremo como la jurisprudencia menor, aplican las prescripciones del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias¹⁸. En definitiva, el interno tiene la consideración jurídica de usuario, sea en régimen de prestación pública, concertada o privada y goza, en su virtud, de los derechos y de la tutela de aquella norma.

Por su parte, el Real Decreto 1277/2003¹⁹, concreta las previsiones de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, muy especialmente sus garantías de seguridad por cuanto su artículo 27.3 declaraba que «mediante Real Decreto se determinarán, con carácter básico, las garantías mínimas de seguridad y calidad que, acordadas en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, deberán ser exigidas para la regulación y autorización por parte de las Comunidades Autónomas de la apertura y puesta en funcionamiento en su respectivo ámbito territorial de los centros, servicios y establecimientos sanitarios.- Dichos requisitos irán dirigidos a garantizar que el centro, establecimiento o servicio sanitario cuenta con los medios necesarios para desarrollar las actividades a las que va destinado.- Los requisitos mínimos podrán ser complementados por las Comunidades Autónomas para todos los centros, establecimientos y servicios sanitarios de su ámbito territorial».

A mayor abundamiento y como garantía de información, advierte el párrafo segundo del artículo 26 de la mencionada Ley 16/2003 que «el Registro general de Centros, establecimientos y servicios sanitarios del Ministerio de Sanidad y Consumo, de carácter público, permitirá a los usuarios conocer los centros, establecimientos y servicios, de cualquier titularidad, autorizados por las Comunidades Autónomas»²⁰.

Por tanto también resultará de aplicación la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica y, en su caso, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, ha de tenerse presente que el Residente resulta ser técnicamente un usuario, de modo que por extensión habrá de ser enjuiciada la probable posibilidad de atraer la aplicación del capítulo III sobre protección de la salud y seguridad así como el Libro Tercero sobre Responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos de dicha norma a los supuestos de responsabilidad médica y sanitaria²¹.

Adicionalmente a lo ya dicho sobre el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, de forma idéntica recoge como hacía la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en su artículo 2.2, que los derechos de los consumidores y usuarios serán protegidos prioritariamente cuando guarden relación directa con productos, servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado.

Específicamente advierte el artículo 9 del Texto Refundido sobre Bienes y servicios de uso común, declara que: «Los poderes públicos protegerán prioritariamente los derechos de los consumidores y usuarios cuando guarden relación directa con bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado»²².

Este Catálogo, fue actualizado de conformidad a lo prevenido por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, su Disposición final séptima declaraba que «en el plazo de un año se procederá a la actualización del catálogo de bienes y servicios de uso común, ordinario y generalizado, incluidos en el Anexo I del Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, que actualiza los catálogos de productos y servicios de uso común, ordinario y generalizado y de bienes de naturaleza duradera, incorporando a él los servicios de la sociedad de la información», mediante la orden SCD/453/2008, de 14 de febrero que modificó el anexo I, añadiendo el punto 17 sobre los servicios de la sociedad de la información. Conviene destacar su Anexo I, que recoge los Productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado a efectos del artículo 2.2 y 20.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios si el tercero se refiere a los Servicios sanitarios: «Médicos, hospitalarios, farmacéuticos y veterinarios», el inmediatamente posterior contempla los «Servicios de residencia y atención a personas mayores o con minusvalía».

3. EL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SUS MODALIDADES: EL SISTEMA DE RESIDENCIAS PÚBLICAS, CONCERTADAS Y PRIVADAS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO RESIDENCIAL

Con todo, y al margen del ámbito territorial, ha de reiterarse que este servicio sociosanitario residencial, se presta desde un triple régimen sea público, en su totalidad, o mediante alguna de las modalidades de contratación para la gestión de servicios públicos; también puede estar suministrado por entidades privadas, esté presente o no la finalidad lucrativa de la actividad. No empecé a este régimen la fuerte intervención (en materia de autorizaciones e inspección) a la que está sometida este sector²³.

El régimen y sistema aplicables²⁴ al contrato de gestión de servicios públicos en cualquiera de sus cuatro modalidades de contratación (concesión, gestión interesada, concierto con persona natural o jurídica y sociedad de economía mixta)²⁵. Especialmente, si tenemos en cuenta que la Administración sigue siendo titular del servicio, si bien su explotación y realización está encomendada al beneficiario del contrato público que resulte²⁶.

De lo dicho se sigue que la relación suscrita, en su caso, entre usuarios y prestador del servicio público se escapa de los términos estrictos del Derecho privado al estar en buena parte predeterminada, entre otros tantos elementos, por el Reglamento de Régimen interior que debe aceptar sin negociación singular, así como por las condiciones de acceso al servicio.

En este sentido y recurriendo a la doctrina administrativista, la relación en el supuesto de estudio resulta afectada tanto por una técnica formal pública²⁷ (reconocimiento del derecho a recibir este servicio) como por las notas privatistas que caracterizan ciertas prestaciones de entre las suministradas por el Centro.

De modo que los centros residenciales deberán someterse al régimen correspondiente de autorización previa donde se apreciará el cumplimiento de los requisitos reglamentariamente previstos por las disposiciones de desarrollo de las correspondientes leyes de servicios sociales de cada Comunidad Autónoma²⁸. Dichos presupuestos están referidos, en términos generales a las condiciones de habitabilidad y accesibilidad, a los servicios y prestaciones que se suministrarán en el centro; además deberá someterse al proceso de acreditación resultando²⁹ un «plus de calidad» sobre las condiciones mínimas³⁰.

IV. CONTRATO RESIDENCIAL O DE HOSPEDAJE COMO NEGOCIO ATÍPICO

Adicionalmente a la concurrencia de la preceptiva aquiescencia por parte del interesado para su ingreso —o la autorización judicial en los supuestos de avoluntariedad o expresa oposición— otras cuestiones relevantes sobre el régimen aplicable al denominado contrato residencial o de hospedaje, suscrito en principio entre el usuario o su representante legal y el titular del Centro³¹, se hacen acreedoras de algunas notas en las siguientes líneas.

En este sentido, la particularidad del servicio residencial suministrado en régimen público, es que se sustrae de las relaciones obligatorias, en tanto en cuanto se trata de un servicio gestionado de forma directa o indirecta por las Administraciones³². Con todo, ciertos elementos críticos, como la participación del usuario en el servicio mediante el denominado «copago» o la asunción del precio público correspondiente, empañan su visión como técnica prestacional y su aproximación a la del contrato, cuando menos, por lo que se refiere al acto de constitución³³.

Desde la perspectiva jurídico-privada, lo cierto es que el negocio de fondo será un contrato complejo a la vista de la multiplicidad de prestaciones ya que, en definitiva y al margen de la naturaleza de la entidad prestadora, se suministra alojamiento, alimentación, atención médica y sanitaria, actividades recreativas y culturales y el derecho a usar las instalaciones y servicios comunes, entre otros posibles³⁴.

Pese a que excede las pretensiones de este trabajo, su importancia y trascendencia reclaman un inmediato estudio singular y unas breves líneas que tracen los puntos más elementales en la materia, teniendo en cuenta que alguna de las obligaciones de dar presentes, bien puede ser entendida como prestación de medios (específicamente las sanitarias) frente a otras que se caracterizarán como de resultado (limpieza e higiene de las habitaciones, etc.).

Por lo que a la responsabilidad dimanante atañe, al margen de lo anterior y en el ámbito estrictamente privado, concurre la responsabilidad contractual por el incumplimiento del negocio complejo suscrito, así como la extracontractual por los daños sufridos u ocasionados por quienes no sean parte del pacto³⁵.

Ilustra los extremos recién destacados, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, de 4 de marzo de 2002, que declara «en cuanto a la responsabilidad por la falta de la diligencia debida y del incumplimiento de lo pactado debemos diferenciar entre las debidas por parte del personal gerente, por parte del personal sanitario, y el personal de la residencia también demandado. Aún cuando el escrito de demanda no diferencia el tipo de responsabilidad de cada uno de ellos, en este extremo sí que existe confusión, como dice el juzgador no puede derivarse la misma para todos. Responsabilidad contractual solo existe respecto de la Residencia RASC como parte contratante, mientras que todos los trabajadores que han intervenido de una forma u otra y que han sido demandados derivan una responsabilidad extracontractual puesto que no son parte en el contrato, habiendo sido demandados como consecuencia de la prestación de unos servicios»³⁶.

Distinto, por tanto, será el régimen aplicable a la Responsabilidad patrimonial que pueda concursar caso de prestación suministrada por una entidad pública, por cuanto se ventilará con el ordenamiento administrativo y, en su caso, en la vía judicial contencioso-administrativa³⁷, sin determinación de la naturaleza contractual o extracontractual de la relación obligatoria de fondo. Pese a lo anterior, si el evento dañoso ha ocurrido en el seno de una entidad contratista y titular de alguna de las modalidades de gestión del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos

del Sector Público³⁸, habremos de detenernos en la responsabilidad objetiva del contratista. En este sentido, resultará preceptivo el análisis de las distintas y contradictorias líneas doctrinales y jurisprudenciales sobre la competencia y sujeto que habrá de asumir el deber indemnizatorio.

V. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

I. El Código contempla tanto los fenómenos de naturaleza extintiva, como el pago del tercero, modificativos típicos y atípicos y otros mecanismos indirectos. En cuanto al primer supuesto, existe la posibilidad jurídica de que un tercero ajeno cumpla la prestación de la que no es parte. Son supuestos distintos ya que quien cumple en el acuerdo expromisorio lo hace como deudor —el *solvens* coincide con la identidad del sujeto pasivo— frente al artículo 1158 que quien lo hace como tercero no ligado por la relación en que interviene —es un *solvens* no deudor—, empero, mantienen un sustrato común referido a la justificación técnica de la intervención del tercero. En este sentido, se ha utilizado el argumento *ad minorem* al interpretar la ejecución de la prestación por un tercero extraño a la relación obligatoria.

II. A esta cuestión se añade la falta de simetría entre el efecto liberatorio y extintivo y satisfactivo, ausente en el pago del tercero, que se reproduce en la *expromissio*. Es decir, esta vía de sustitución pasiva, está desprovista de la nota liberatoria del pago y de la función extintiva, toda vez que ni el deudor primitivo ha cumplido, ni por su sustitución se ve exonerado del pago posterior. De hecho, las acciones que ostenta el nuevo sujeto pasivo, una vez que haya efectuado el pago son, por analogía, las que corresponden al tercero que paga por otro.

III. La gestión de negocios ajenos presenta como requisito básico para reconocer la acción que corresponda al gestor o *actio contraria* es, además de la utilidad de la gestión, la actuación sin ánimo de liberalidad. Es decir, el gestor que se ha inmiscuido en los asuntos de otro sin mandato caso de que lo haya hecho con el propósito de solicitar la indemnización correspondiente, ostentará la acción contraria. En este punto, por tanto cabe que el gestor haya intervenido con o sin *animus donandi*. Este es el extremo en que podrían coincidir y diferenciarse: en principio existirá gestión de negocios ajenos, cuando un tercero sin mediar contrato ni encargo de ningún tipo, ni obligación de actuar, espontáneamente y con la intención de actuar por el otro interviene en sus asuntos.

IV. Por último el sistema jurídico aplicable a la atención de personas mayores o en situación de dependencia en residencias dependerá, como es lógico y al margen del sujeto pasivo que se haga cargo del pago de los gastos derivados de la estancia, del ordenamiento jurídico que rijan al establecimiento según sea privado, concertado o público.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Además de la citada en las notas:

ALBIEZ DOHRMANN, El pago por tercero, *Extinción de obligaciones*, Madrid, 1996, 13 a 92.

ALONSO PÉREZ, MARTÍNEZ GALLEGU y REGUERO CELADA (Coords.), *Protección jurídica de los mayores* Madrid, 2004,

- AZURZA, Notas sobre novación, *RDP*, XXXIV, 400-401.
- BALLETBÓ I PUIG y VILLAGRASA ALCAIDE, *El envejecimiento de la población y la protección jurídica de las personas mayores*, Barcelona, 2003.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Comentario a los artículos 1156 a 1159, *Comentario del Código Civil*, II, Madrid, 1993, 2.^a ed., 162 a 175.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO y VALLADARES RASCÓN, Comentario a los artículos 1156 a 1159 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid, 1991, 2.^a ed., 1 a 58.
- CALVO SAN JOSÉ, La protección jurídica de la tercera edad: análisis de las instituciones tutelares como sistemas de guarda del anciano y de sus bienes, *Aranzadi*, 12, 2005.
- CAMPUZANO TOMÉ, La intervención del tercero en una deuda ajena, *AC*, 45, 1989, 3501 a 3523.
- CANIÑARES LASO, *El pago con subrogación*, Madrid, 1996.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, estudios y documentos. Residencias públicas y privadas de la tercera edad*, Madrid, 1990.
- DÍEZ-PICAZO, ROCA TRÍAS y MORALES MORENO, *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid, 2002.
- ESPÍN CÁNOVAS, Sobre el pago con subrogación, *RDP*, XXVI, 303, 1942, 300 a 327.
- FERNÁNDEZ VILLA, *El pago con subrogación: revisión del artículo 1.212 del Código Civil español*, Granada, 1999.
- HERAS HERNÁNDEZ, La tutela administrativa a favor de los mayores incapacitados, *AC*, 20, 2006.
- GARCÍA CANTERO, Responsabilidad civil en la gestión de residencias geriátricas, *Revista proyecto social: Revista de relaciones laborales*, 7, 1999, 45 a 58.
- GARCÍA VALVERDE y MALDONADO MOLINA, La protección de la tercera edad. Su tratamiento en la Constitución europea, *RMTAS*, 57, 455 a 469.
- HERNÁNDEZ MORENO, *El pago del tercero*, Barcelona, 1983.
- LACRUZ BERDEJO y SANCHEZ REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil*, II, I (edición revisada por RIVERO HERNÁNDEZ), Madrid, 2003.
- LASARTE ÁLVAREZ (Dir.), *La protección de las personas mayores*, Madrid, 2007.
- *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid, 2017, 8.^a ed.
- LASARTE ÁLVAREZ y MORETÓN SANZ (Dirs.), *Residencias y alojamientos alternativos para personas mayores en situación de dependencia*, editorial Colex, Madrid, 2010.
- LÓPEZ PELÁEZ, Responsabilidad civil y las residencias de personas mayores: especial referencia a los efectos personales introducidos en el establecimiento, *RCDI*, 716, 2009, 2911 a 2947.
- NÚÑEZ MUÑIZ, Los pisos tutelados como alternativa de alojamiento a los establecimientos residenciales de personas mayores: cuestiones sobre su régimen y naturaleza jurídica, *RCDI*, 721, 2010, 2175 a 2220.
- OLMO GARCÍA, *Pago del tercero y subrogación*, Madrid, 1997.
- Notas sobre la subrogación por voluntad del deudor, *RCDI*, LXXIV, 647, 1998, 1245 a 1269.
- Los límites al pago del tercero y la legitimación para consignar, *ADC*, LII, I, 1999, 145 a 207.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (Coord.), *Residencias y otros alojamientos para personas mayores*, Madrid, 2007.
- RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, Las causas de extinción del artículo 1156 del Código Civil y su aplicación a las obligaciones con prestación facultativa, *RDP*, LXXII, 114 a 139.

- SALAS CARCELLER, La protección de los consumidores y usuarios en relación con los servicios médico-sanitarios. Comentario sobre la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2007, *RJ* 1, 2008.
- SERRA CALLEJO, Consideraciones sobre los efectos del pago del tercero, *La Ley*, 236, 1991, 1082 a 1107.
- TOMILLO URBINA y ÁLVAREZ RUBIO (Dirs.), *La protección jurídica de los consumidores como motor de desarrollo económico (actas del II Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores)*, Madrid, 2011.
- VATTIER FUENZALIDA, Notas sobre la subrogación personal, *RDP*, 1985, 491 a 514.
- VILLAR ROJAS, La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales, *Revista de Administración Pública*, 172, 2007, 141 a 188.
- WINDSCHEID, Die singularsuccession in Obligationem, *Kritische uberschau*, I, 1853, 32 y 45.
- XIOL RÍOS, La responsabilidad patrimonial de la Administración y el derecho de autodeterminación del paciente, *Fundación Coloquio Jurídico Europeo*, Madrid, 2008.
- YAÑEZ VIVERO, *Culpa civil y daño extracontractual originado por persona incapaz. Un análisis en el marco del Derecho europeo de daños*, Pamplona, 2009.
- ZURITA MARTÍN (Coord.), *Responsabilidad derivada del internamiento de personas mayores dependientes en centros residenciales*, Barcelona, 2008.

VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 7 de marzo de 2017
- STS de 25 de junio de 1992
- STS de 2 de febrero de 1954
- STS (Sala de lo Contencioso), de 26 de septiembre de 2008

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Álava, de 4 de marzo de 2002
- SAP de Valencia de 7 de marzo de 2000

NOTAS

¹ «Artículo 1158.- Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo aprueba, o ya lo ignore el deudor.- El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad.- En este caso, solo podrá repetir del deudor, aquello en que le hubiera sido útil el pago» (*vid.*, BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO, Comentario a los artículos 1156 a 1159, *Comentario del Código Civil*, II, Madrid, 1993, 2.ª ed., 162 a 175).

² Sobre la materia, *vid.*, ESPÍN CÁNOVAS, Sobre el pago con subrogación, *RDP*, XXVI, 303, 1942, 300 a 327; BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *El cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1956; HERNÁNDEZ MORENO, *El pago del tercero*, Barcelona, 1983; VATTIER FUENZALIDA, Notas sobre la subrogación personal, *RDP*, 1985, 491 a 514; CRIS-

TÓBAL MONTES, *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1986; CAMPUZANO TOMÉ, La intervención del tercero en una deuda ajena, AC, 45, 1989, 3501 a 3523; BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO y VALLADARES RASCÓN, Comentario a los artículos 1156 a 1159 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid, 1991, 2.^a ed., 1 a 58; SERRA CALLEJO, Consideraciones sobre los efectos del pago del tercero, *La Ley*, 236, 1991, 1082 a 1107; BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO, Comentario a los artículos 1156 a 1159, en *Comentario del Código Civil, II*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, 2.^a ed., pp. 162 a 175; CANIZARES LASO, *El pago con subrogación*, Madrid, 1996; ALBIEZ DOHRMANN, El pago por tercero, *Extinción de obligaciones*, Madrid, 1996, 13 a 92; OLMO GARCÍA, *Pago del tercero y subrogación*, Madrid, 1997; OLMO GARCÍA, Notas sobre la subrogación por voluntad del deudor, *RCDI*, LXXIV, 647, 1998, 1245 a 1269; OLMO GARCÍA, Los límites al pago del tercero y la legitimación para consignar, *ADC*, LII, I, 1999, 145 a 207; RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, Las causas de extinción del artículo 1156 del Código Civil y su aplicación a las obligaciones con prestación facultativa, *RDP*, LXXII, 114 a 139; ARNAU RAVENTÓS, Pago parcial, subrogación en el crédito y preferencia para el cobro: el artículo 1213 del Código Civil, *Libro homenaje a Jesús LÓPEZ MEDEL, I*, Madrid, 1999, pp. 689 a 732; FERNÁNDEZ VILLA, *El pago con subrogación: revisión del artículo 1212 del Código Civil español*, Granada, 1999; ARNAU RAVENTÓS, *Pago parcial, subrogación en el crédito y preferencia para el cobro: el artículo 1213 del Código Civil*, Barcelona, 2000; BAYO RECUERO, *El pago del tercero. Subrogación*, Madrid, 2000.

³ *Estudios de Derecho Civil. IV. Derechos de Obligaciones. Derecho de la Contratación*, Madrid, 1899, 2.^a ed., 425.

⁴ Fundamentos del Derecho civil patrimonial, *cit.*, II, 865.

⁵ *Vid.*, ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*, *cit.*, 341.

⁶ *Vid.*, Reconocimiento, *cit.*, 33, nt. 52.

⁷ La Sentencia del juzgado estimó íntegramente la demanda y condenó al demandado a pagar al actor la cantidad de 22.507,76 euros, más costas y el interés del artículo 576 LEC. Recurrida en apelación, el recurso fue desestimado. La Sentencia de la Audiencia confirma el fallo de primera instancia y considera que el actor ejercita una acción de repetición de aquellos gastos de auxilio económico realizados en exclusiva como consecuencia del ingreso de la madre en una institución geriátrica. Había, señala, una obligación común de hacer frente a estos gastos, que el demandado no llegó a pagar, y que «nace de un auxilio económico prestado por uno solo de los hermanos que a ambos incumben».

⁸ *Vid.*, GARCÍA VALDECASAS, La gestión de negocios ajenos (Aportación a una teoría general), *RDP*, 1957, 619 a 626; PASQUAU LIAÑO, *La gestión de negocios ajenos (Estudio crítico de sus caracteres y de su función práctica en el ordenamiento jurídico español)*, Madrid, 1986; BASOZÁBAL ARRÚE, *Enriquecimiento injustificado por intromisión en derecho ajeno*, Madrid, 1998; SÁNCHEZ JORDÁN, *La gestión de negocios ajenos*, Madrid, 2000; «Enriquecimiento injusto, cobro de lo indebido y gestión de negocios ajenos», en Cámara Lapuente (coord.), *Derecho Privado europeo*, Madrid, 2003, 571 a 607.

⁹ *Vid.*, FERNÁNDEZ VILLA, El pago con subrogación: revisión del artículo 1212 del Código Civil español, *cit.*, 219.

¹⁰ Sobre los presupuestos de la *actio contraria*, *vid.*, SÁNCHEZ JORDÁN, Enriquecimiento injusto, cobro de lo indebido y gestión de negocios ajenos, en Cámara Lapuente (coord.), *Derecho Privado europeo*, *cit.*, 579 y La gestión de negocios ajenos, *cit.*, 223 a 240.

¹¹ *Vid.*, MESSINEO, *Manuale di Diritto civile e commerciale*, 5, *cit.*, 505 a 507.

¹² La ratificación por el *dominus* de los negocios del gestor, puede ser tratado como un cambio de causa; provoca que el cuasi contrato se convierta en un mandato. Por lo cual será el régimen de este contrato de colaboración el aplicable (*vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, *Principios*, 2, *cit.*, 311).

¹³ Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 7 de marzo de 2000, en un asunto en que no habiéndose depositado el cuarenta por ciento del importe total de un viaje, el demandado no tiene que reintegrar los gastos satisfechos por la Agencia de Viajes, por lo que esta no había asumido ni obligación ni derecho alguno, no siendo de aplicación la Ley de Viajes combinados. Estima que «la relación jurídica ha consistido en una gestión de negocios ajenos sin mandatos que, conforme al artículo 1893 del Código

Civil *sensu contrario*, como no se aprovechó de las ventajas de la gestión, el reconveniente no será responsable de las obligaciones contraídas en su interés».

¹⁴ Téngase en cuenta el programa de la ONU sobre el envejecimiento en casa (*vid.*, OMS, Envejecimiento activo: un marco político, *Revista Esp Geriatr Gerontol*, 37, 2002); en cuanto a la literatura jurídica especializada, *vid.*, Alonso Pérez, Martínez Gallego y Reguero Celada (Coords.), *Protección jurídica de los mayores* Madrid, 2004; CALVO SAN JOSÉ, La protección jurídica de la tercera edad: análisis de las instituciones tutelares como sistemas de guarda del anciano y de sus bienes, *Aranzadi*, 12, 2005; HERAS HERNÁNDEZ, La tutela administrativa a favor de los mayores incapacitados, *AC*, 20, 2006; GARCÍA VALVERDE y MALDONADO MOLINA, La protección de la tercera edad. Su tratamiento en la Constitución europea, *RMTAS*, 57, 455 a 469; también BALLETBÓ I PUIG y VILLAGRASA ALCAIDE, *El envejecimiento de la población y la protección jurídica de las personas mayores*, Barcelona, 2003. Lasarte Álvarez (Dir.), *La protección de las personas mayores*, Madrid, 2007; de la autora de estas líneas, La intervención judicial en los internamientos psiquiátricos: cuestiones sobre su aplicabilidad a los ingresos no voluntarios en residencias de mayores, *Cuestiones actuales de la Jurisdicción en España*, *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2010; Dos nuevos pronunciamientos del TC sobre el internamiento forzoso en establecimiento de salud mental como medida privativa de libertad: cuestiones sobre ingresos no voluntarios en centros geriátricos, *Revista de Derecho UNED, RDUNED. Revista de Derecho*, 7, 2010, 461 a 488; La inacabada reforma psiquiátrica española: cuestiones sobre los internamientos psiquiátricos no voluntarios y la ausencia de control judicial en los ingresos en geriátricos, *Comunitania. Revista internacional de Trabajo social y Ciencias sociales*, 1, 2011, 69 a 87.

¹⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Conceptualización de los alojamientos para personas mayores, en Rodríguez Rodríguez (Coord.), *Residencias y otros alojamientos para personas mayores*, Madrid, 2007, 47 a 76; también *vid.*, Lasarte Álvarez y Moretón Sanz (Dirs.), *Residencias y alojamientos alternativos para personas mayores en situación de dependencia*, editorial Colex, Madrid, 2010.

¹⁶ Artículo 2 del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, de Bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

¹⁷ En particular, el Anexo II «Definiciones de centros, unidades asistenciales y establecimientos sanitarios», en el epígrafe de Centros sanitarios, incluye en el apartado C.3. los «servicios sanitarios integrados en una organización no sanitaria: servicios que realizan actividades sanitarias pero que están integrados en organizaciones cuya principal actividad no es sanitaria (prisión, empresa, balneario, residencia de tercera edad)».

¹⁸ Singularmente, el artículo 8 sobre los derechos básicos, y el 59, 60 y 61 por lo que a contratación atañe. Por su parte, PLAZA PENADÉS, sistematiza con rigor los cambios en materia de responsabilidad médica y sanitaria, en La Ley 41/2002, básica sobre autonomía del paciente, información y documentación clínica, *Actualidad jurídica Aranzadi*, 562, 2002. En materia de consumo, *vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid, 2007, 3.^a ed.

¹⁹ Real Decreto 69/2015, de 6 de febrero, por el que se regula el Registro de Actividad de Atención Sanitaria Especializada.

²⁰ Así lo determinaba la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en sus artículos 29 (autorización administrativa de centros y establecimientos sanitarios) y 40 (competencia de desarrollo de la Administración del Estado).

²¹ *Vid.*, SALAS CARCELLER, La protección de los consumidores y usuarios en relación con los servicios médico-sanitarios. Comentario sobre la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2007, *RJ* 1, 2008, que destaca como hace dicha Resolución que «en suma, según dicha postura jurisprudencial, el paciente, en cuanto consumidor; tiene derecho a que exista una adecuada organización de los servicios médicos para que la prestación de los mismos se realice de forma adecuada (medios a disposición de los facultativos, especialidades, guardias etc.); sin embargo, todo lo que afecte a la propia actuación del médico en el ámbito de la *lex artis* queda fuera de toda idea de relación como consumidor y la responsabilidad resultante, con sus características distintas ajenas a cualquier clase de responsabilidad objetiva, será exigible al médico y a los titulares res-

ponsables de los centros sanitarios según lo dispuesto en el Código Civil y no conforme a la normativa de defensa de los consumidores».

²² *Vid.*, de la autora de estas líneas, Servicios turísticos y residenciales como servicios de uso común y de protección pública prioritaria en el ordenamiento jurídico español: turismo accesible, programas de termalismo y promoción de la autonomía personal, *La protección jurídica de los consumidores como motor de desarrollo económico (actas del II Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores)*, Tomillo Urbina y Álvarez Rubio (Dirs.), Madrid, 2011.

²³ =El ejercicio de esta actividad inspectora y sancionadora suele evidenciar las carencias de muchos Centros o como en el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso), de 26 de septiembre de 2008, dictada en un recurso extraordinario de casación interpuesto por la representación procesal de D. Sergio frente a la Sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, se acredita que ni siquiera tenía licencia. Declara la Resolución lo siguiente: «es patente que el recurso deberá ser desestimado, habida cuenta que, por mucho que con posterioridad se otorgara licencia por la Agencia Valenciana de Turismo, es lo cierto que, en la fecha a la que se constriñe, tanto la inspección, como la Resolución sancionadora y la posterior Resolución del recurso de alzada, el demandante, como el mismo reconoce, carecía de licencia, siendo la actividad la misma que venía desarrollándose y que determinó el cierre de la residencia de ancianos, o lo que es lo mismo, el actor (titular de la actividad) pretende enmascarar bajo la apariencia de un hostal, una residencia de la Tercera Edad, lo que es constitutivo de la infracción grave tipificada en el artículo 82.4 de la Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana, conllevando al mismo tiempo, el cierre definitivo del Centro, en virtud de lo dispuesto en el artículo 84.c) 3 de la misma Ley, toda vez que, de conformidad con lo establecido en el apartado d) del citado artículo, se trata de una sanción de carácter accesorio a las de naturaleza pecuniaria».

²⁴ Puede ilustrar el contenido de estas fórmulas contractuales, *vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso), de 8 de julio de 2008, sobre la impugnación de «resolución del Secretario General Técnico de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de fecha 3 de agosto de 2001, se adjudicó a la mercantil actora, hoy recurrente en casación, el contrato cuyo objeto es la redacción del proyecto básico y de ejecución, la ejecución de las obras y del equipamiento y la gestión integral de un Centro Residencial para Personas Mayores, en régimen de concesión de servicios públicos, en Cuenca, por un importe de 42,85 euros (7.130 Ptas.) por plaza de residente y día para el ejercicio económico del 2003». Destaca a nuestros efectos el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en particular: «El contrato tendrá la siguiente vigencia: a) fase de ejecución del proyecto: 3 meses desde la fecha de formalización; b) fase de ejecución de las obras y equipamiento del Centro: 17 meses a contar desde la fecha del acta de comprobación del replanteo; c) un mes como plazo máximo para la puesta en servicio del Centro, desde la firma del acta de finalización de las obras y equipamiento; y d) fase de gestión del servicio público: 40 años, a contar desde el acta de puesta en funcionamiento del Centro. Las plazas de este se cubrirán por los usuarios designados por la Administración, que dispondrá de un mes, a contar desde la firma del acta de puesta en funcionamiento, como plazo máximo para que se produzca la total ocupación de aquellas. Y, en fin, el precio de contratación será abonado al adjudicatario por mensualidades vencidas, previa presentación de facturas cuyo importe estará constituido por el presupuesto de adjudicación, al que habrá que descontar las cantidades satisfechas directamente al Centro Residencial por los usuarios».

²⁵ Sobre el contrato de gestión de servicios públicos, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en su Sección 1.^a Disposiciones generales, contiene ciertos preceptos esenciales para esta materia, en particular: Artículo 275. Ámbito del contrato. 1. La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos. 2. El contrato expresará con claridad el ámbito de la gestión, tanto en el

orden funcional, como en el territorial. Artículo 276. Régimen jurídico. Los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos de gestión de servicios públicos se regularán por la presente Ley, excluidos los artículos 212, apartados 2 a 7, ambos inclusive, 213, 220 y 222, y por las disposiciones especiales del respectivo servicio, en cuanto no se opongan a ella. Artículo 277. Modalidades de la contratación. La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades: a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura. b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato. c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate. d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas. Artículo 278. Duración. El contrato de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de los siguientes periodos: a) Cincuenta años en los contratos que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio público, salvo que este sea de mercado o lonja central mayorista de artículos alimenticios gestionados por sociedad de economía mixta municipal, en cuyo caso podrá ser hasta 60 años. b) Veinticinco años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios. c) Diez años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en la letra a).

²⁶ Sobre la evanescente noción de servicio público más allá del estricto conjunto de actividades de naturaleza prestacional, *vid.*, SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General II*, Madrid, 2004, 292 y sigs. En cuanto a la calificación de los contratos base y el servicio público residencial, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no duda en atribuir carácter administrativo en función de su finalidad: «Así, la Sentencia de 24 de julio de 1989 considera que la compraventa de un local por un Ayuntamiento con destino a dependencias municipales tiene carácter administrativo, dado el destino del bien adquirido. También la Sentencia de 30 de octubre de 1990 califica de contrato administrativo la adquisición de un edificio por una Diputación Provincial para instalar una residencia de la tercera edad, pues, al tratarse de la prestación de un servicio público de la competencia de la Administración, la naturaleza administrativa del contrato es indudable (...). Por tanto, si son administrativos los contratos de compraventa a través de los cuales la Administración adquiere inmuebles a particulares para destinarlos a un fin público, resulta patente que el contrato de compraventa controvertido merecía la calificación de contrato administrativo» (STS de 17 de enero de 2006, Sala de lo Contencioso).

²⁷ *Ibidem*, 334 y sigs.

²⁸ En la materia, la pluralidad normativa resulta especialmente intensa: el marco jurídico lo determina el artículo 148.1.20, por cuanto concreta que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de asistencia social. Por su parte y en cuanto a las Entidades locales, baste referirnos al mencionado artículo 25.2 sobre sus competencias en materia de «prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social (Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen local). Téngase en cuenta, a su vez, el mencionado Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, de Bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios ya que en su artículo tercero se establecen las bases generales de autorización determinándose que «las Comunidades Autónomas regularán los procedimientos para la autorización de la instalación, el funcionamiento, la modificación o el cierre de los centros, servicios y establecimientos sanitarios ubicados en su ámbito territorial».

²⁹ En lo que a la acreditación se refiere, *vid.*, ANAUT BRAVO y OSLÉ GUERENDIÁIN, *La financiación de las residencias. Modelos autonómicos de financiación de las residencias para las personas mayores*, Pamplona, 2006, 84 y 85; en cuanto a la calidad de los servicios, 89 y sigs.

³⁰ Así lo hizo constar el Defensor del Pueblo andaluz en su informe de 1995.

³¹ En la materia, *vid.*, GARCIA CANTERO, Responsabilidad civil en la gestión de residencias geriátricas, *Revista proyecto social: Revista de relaciones laborales*, 7, 1999, 45 a 58. En cuanto a las partes en el contrato, téngase en cuenta el régimen público y privado, en particular, por ejemplo, el contemplado en la Orden de 1 de agosto de 2001 (BOR de 14) y la Orden 12/2001, de 4 de septiembre de 2001 (BOR de 8), modificada a su vez por la Orden 16/2001, de 30 de noviembre, ambas la Consejería de Salud y Servicios Sociales de La Rioja, y el singular sistema de reconocimiento de deuda ya mencionado en MORETÓN SANZ, *La expromisión: el artículo 1.205 del Código Civil español*, ya que frente al reconocimiento basado en la voluntad de las partes, se impone el reconocimiento preceptivo, sobre quien se pretenda beneficiar del ingreso en un centro residencial (en este sentido, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 9 de diciembre de 2005, señalada en dicha tesis).

³² *Vid.*, OBSERVATORIO DE PERSONAS MAYORES, *Servicios sociales para personas mayores en España de enero de 2007*; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia, *Documentos de trabajo (Laboratorio de alternativas)*, 87, 2006. Últimamente, *vid.*, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *Responsabilidad civil derivada del internamiento de personas mayores dependientes en centros residenciales*, 181 a 223; ZURITA MARTÍN, El internamiento de personas mayores en centros geriátricos o residenciales, también en la obra Zurita Martín (Coord.), *Responsabilidad derivada del internamiento de personas mayores dependientes en centros residenciales*, Barcelona, 2008, 19 a 65. En cuanto a los órganos tutelares y la delimitación de la responsabilidad cuando el tutelado no conviva bajo el techo del tutor, *vid.*, YAÑEZ VIVERO, *Culpa civil y daño extracontractual originado por persona incapaz. Un análisis en el marco del Derecho europeo de daños*, Pamplona, 2009.

³³ *Vid.*, sobre el régimen jurídico de la prestación de servicios, SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo general*, cit., 334 y 335.

³⁴ En la Orden de 5 de noviembre de 2007, por la que se regula el procedimiento y los requisitos para la acreditación de los centros para personas mayores en situación de dependencia en Andalucía, se concreta el ambicioso objeto de la prestación de los Centros residenciales para personas mayores, definidos como «aquellos Centros de carácter social que ofrecen alojamiento, convivencia y atención integral. Tienen una función sustitutoria del hogar familiar, ya sea de forma temporal o permanente para personas mayores en situación de dependencia». Puede contrastarse con la prestación de alimentos prometida, con LÓPEZ PELÁEZ, La cesión de un inmueble a cambio de asistencia: el contrato de alimentos, *La protección de las personas mayores*, Lasarte Álvarez (Dir.), Madrid, 2007, 306 y sigs. Sobre los resultados de una investigación sobre residencias del sector público *vid.*, DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, estudios y documentos. Residencias públicas y privadas de la tercera edad*, Madrid, 1990, 19 y sigs.

³⁵ Por su parte, YAÑEZ VIVERO, en su sólido estudio sobre «La responsabilidad derivada de los daños causados por las personas mayores incapaces», estima que «las residencias geriátricas o psiquiátricas, y los centros o familias donde habite o permanezca acogido el anciano no han de responder necesariamente cuando el anciano esté sometido a la tutela de otro sujeto» (*La protección de las personas mayores*, Lasarte Álvarez (Dir.), Madrid, 2007, 281. Adicionalmente, plantea el problema de la indemnidad patrimonial del tutor y la dificultad que entraña la presunción de culpa o negligencia por parte del titular del cargo tutelar, ante la evidencia de los daños causados por el tutelado. En este sentido, téngase presente que el artículo 1903 «configura una responsabilidad directa y no subsidiaria, toda vez que cabe esgrimir únicamente la acción derivada del mismo frente a los sujetos que menciona, ya que se establece por incumplimiento de los deberes que imponen las relaciones de convivencia social, de vigilar a las personas y a las cosas, que están bajo la dependencia de determinadas personas y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos (entre otras, SSTs de 16 de abril de 1973, 15 de febrero de 1975 y 26 de junio de 1984). No obstante las personas por las cuales responden, si igualmente son demandadas con apoyo en el artículo 1902 del Código Civil, pueden ser condenadas juntamente con ellos a reparar el daño, en cuya coyuntura la responsabilidad será solidaria» (GARCÍA VARELA, La responsabilidad por hecho ajeno, *Diario La Ley*, 6.874, 2008). En defecto de dicha condena solidaria, a mi juicio, los obstáculos procesales impedirán amparar la pretensión del

tutor y reclamar al sometido a tutela el importe de la indemnización o que esta se abone a cargo del patrimonio del tutelado.

³⁶ Acerca de lo contractual y extracontractual en la actividad sanitaria y la determinación casuística de las prestaciones sanitarias en el marco de una relación obligatoria y fuera de ella, *vid.*, ASÚA GONZÁLEZ, Responsabilidad sanitaria, en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la sanidad y en la enseñanza*, Madrid, 2000, 278.

³⁷ En el caso de las residencias públicas, el sistema de responsabilidad será el prevenido por el ordenamiento administrativo, muy especialmente, el recogido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (*vid.*, estos aspectos en la obra *La responsabilidad civil en el ámbito de los centros docentes*, LASARTE ÁLVAREZ, LÓPEZ PELÁEZ y MORETÓN SANZ, Madrid, 2007, 87 y sigs.), así como en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas, que entró en vigor el 2 de octubre de 2016.

³⁸ Sobre el régimen de concesión para la explotación de residencias, *vid.*, VILLAR ROJAS, La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales, *Revista de Administración Pública*, 172, 2007, 141 a 188.