



**CIRCULAR CIVIL - MERCANTIL 9/2020**  
**14 de mayo de 2020**

## **RESUMEN Y COMENTARIOS SOBRE RECIENTES RESOLUCIONES Y SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL**

---

### **1.- Sentencia del Tribunal Supremo del 11.3.2020.- Responsabilidad contractual. Residencia geriátrica.**

Sentencia reciente sobre el fallecimiento de una anciana en una residencia geriátrica, que traemos a colación porque sus fundamentos pueden ser muy orientativos para resolver la eventual conflictividad que pueda generar lo que ha sucedido en tantas residencias.

Asunto: una interna fallece de infarto agudo estando sola en el jardín de la residencia, sobre las 16 hs. Había estado con el personal del Centro una hora antes, aproximadamente (de 14 a 15 hs, durante el almuerzo), y fue encontrada una hora después del deceso, también aproximadamente. Era prácticamente ciega.

Los hijos demandan, acogiéndose su pretensión en primera instancia, revocándose su Sentencia en segunda.

Los Fundamentos de Derecho empiezan con una declaración contundente:

*“Al fundamentar el recurso, la actora parte de una consideración que no podemos aceptar, cual es que, en los últimos tiempos, la responsabilidad civil camina hacia soluciones que prescinden, en mayor o menor grado, del componente subjetivo de la culpa, ante la exigencia social de dar satisfacción a la víctima, acercándose así al establecimiento de una responsabilidad cuasi-objetiva, que se aparta de los condicionantes de una responsabilidad civil subjetivista con exigencia de una probanza clara y directa de un nexo de causalidad entre la actuación u omisión del agente y la producción del daño.*

*En modo alguno podemos aceptar tal argumento. Si hay algo que caracteriza la jurisprudencia de este tribunal en los últimos tiempos es el indiscutible retorno, por elementales exigencias de lo normado en los arts. 1902 y 1101 del CC, a la constatación de la culpa como fundamento de la responsabilidad civil tanto contractual como extracontractual.*

*Podemos en este sentido sostener que la jurisprudencia de este tribunal se fundamenta en los postulados siguientes: 1.- La responsabilidad subjetiva, por culpa, solo se exceptiona por ley. 2.- El carácter anormalmente peligroso de una actividad puede justificar la inversión de la carga de la prueba y, por lo tanto, la necesidad de acreditar la falta de culpa. 3.- Para el resto de actividades, en aplicación del art. 217 LEC, es al perjudicado que reclame a quien compete la carga de la demostración de la culpa del demandado. Paradigmática es al respecto la STS 185/2016, de 18 de marzo (RJ 2016, 983), cuya doctrina es reiterada por las SSTs 678/2019, de 17 de diciembre (RJ 2019, 5140) y 690/2019, de 18 de diciembre (RJ 2019, 5132) (...).”*

La Sentencia, que sigue con más cita jurisprudencial reciente en esa línea, recalca que:

*“Se requiere, además, la concurrencia del elemento de la culpa (responsabilidad subjetiva), que sigue siendo básico en nuestro Derecho positivo a tenor de lo preceptuado en el artículo 1902 CC, el cual no admite otras excepciones que aquellas que se hallen previstas en la Ley. El mero hecho de que se haya producido el resultado dañoso, realización del riesgo creado, no puede considerarse prueba de culpa -demostración de que “faltaba algo por prevenir”-, puesto que ello equivaldría a establecer una responsabilidad objetiva o por el resultado, que no tiene encaje en el artículo 1902 CC”.*

*En definitiva, la jurisprudencia descarta las soluciones objetivistas para supuestos no previstos expresamente en la ley, que erijan el riesgo como fundamento de la responsabilidad y que generalicen la inversión de la carga de la prueba.”*

Más en concreto, y en cuanto a las residencias de ancianos, añade que:

*“Por otra parte, la gestión de una residencia de la tercera de edad no constituye una actividad anormalmente peligrosa, sin que ello signifique, claro está, el cumplimiento de los deberes de diligencia y cuidado que exige la prestación de tales servicios.*

*Ahora bien, dentro de ellos no nace la exorbitante obligación de observar a los residentes, sin solución de continuidad, las 24 horas del día, cuando no se encuentran en una situación de peligro, que exija el correspondiente control o vigilancia o la adopción de especiales medidas de cuidado”.*

Y que una residencia de ancianos no es un centro hospitalario, ni la atención a quienes residen en ella no puede identificarse, por tanto, con la que han de recibir enfermos en hospitales (lo que indica para refutar los argumentos basados en la cita de las normas propias de la Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios):

*“La atención que se dispensaba a D.ª Elsa no era la propia de un centro hospitalario, en el tratamiento de un proceso patológico que requiriese asistencia médica y en la que se hubiera producido un déficit funcional u organizativo, generador de un daño en el patrimonio biológico del paciente”.*

Finalmente, la Sentencia rechaza asimismo que exista nexo causal; resumidamente, porque nada demuestra que, de haber estado acompañada, se habría evitado la causa del fallecimiento. Y porque no puede considerarse una negligencia que la señora estuviese sola ese rato en el jardín de la residencia.

## **2.- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes, DGRN) del 9.1.2020. El arrendamiento: ¿acto de administración o de disposición?**

El caso es el siguiente. Se presenta a inscribir una escritura de arrendamiento del inmueble por un periodo de seis años a contar desde que finalice el actual, que tiene duración máxima de diez, otorgada por el arrendatario y el titular del 58 por 100 de la finca.

El Registrador rechaza la inscripción “dado que el señor P. es sólo propietario de un 58% de la finca sobre la que tales derechos se constituyen, y, por las características de dichos arrendamientos, cabe entender que exceden de las meras facultades de administración (que sí podría ejercitar libremente, como propietario mayoritario)”:

*“En efecto, el primero de los contratos tiene una duración máxima de diez años a partir de la fecha del traspaso. Y, en cuanto al segundo, aunque tiene una duración máxima de seis años a partir del vencimiento del primero, se trata de un contrato a término inicial, una obligación futura, que podría entenderse como perjudicial a los interesados en la cosa común (cfr. arts. 397 y 398 del Código Civil, por lo que requeriría ser adoptada por unanimidad.”*

Cita varias Sentencias que reiteran que el arrendamiento de cosa común inmueble se considera un acto de disposición si excede de seis años y es inscribible en el Registro de la Propiedad, o como un acto de administración si es inferior a ese plazo. Especialmente, Sentencia del Tribunal Supremo (STS) del 17/10/78:

*“La distinción entre actos de disposición –los que tienden a enajenar la cosa o a constituir sobre ella derechos reales o gravámenes– y actos de administración –los que tienden a la conservación, goce y uso de la cosa– que dogmáticamente aparece tan diáfana, sin embargo, en la realidad práctica, ya no lo es tanto, hasta el extremo de que un gran sector doctrinal admite un tercer término en esa clasificación, la de los llamados actos de administración extraordinaria o excepcional, que son aquellos que por la trascendencia o importancia que despliegan sobre la cosa, impiden o dificultan su realización, y exigen, tanto para ser llevados a cabo válidamente, no sólo la capacidad y demás requisitos suficientes para los de administración simple u ordinaria, sino los que se exigen para los actos de disposición, y que la jurisprudencia hubo de reconocer, igualmente, la naturaleza excepcional, de ciertos actos de administración, proclamando:*

Señala que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, partiendo de la consideración del arrendamiento como acto de administración, lo reputa dispositivo cuando por su duración (que ha venido fijando en más de seis años) pueda ser calificado de tal y añade, que, sobre este asunto, resultan ilustrativos los arts. 271.7º y 1548 del Código Civil (CC), que, para los casos de arrendamientos concertados por tutores o padres, sólo exigen autorización judicial cuando el contrato tenga una duración superior a seis años, es decir, se considera acto de disposición cuando supera este plazo.

### **3.- Resolución de la Direcció General Dret (DGD) del 12.3.2020. Derechos de tanteo y retracto administrativos.**

Recurso contra la calificación del Registrador de la propiedad núm. 20 de Barcelona, que suspende la inscripción de una escritura de compraventa por no haberse acreditado la notificación al Ayuntamiento de Barcelona de la decisión de transmitir la finca a los efectos de poder ejercitar sus derechos de tanteo y retracto.

Calificación de la Registradora:

*“Ens trobem davant del supòsit regulat per l'apartat a) de l'article 2 de la Modificació del Pla general metropolità per a la declaració de l'àrea de tanteig i retracte en la ciutat de Barcelona i definició dels terminis d'edificació del municipi de Barcelona, modificada per la Sub-comissió d'Urbanisme el dia 5 de desembre de 2018 (DOGC de 20.12.2018)”.*

Afirmaciones importantes de la DGD, en dos aspectos: a.- La necesidad de notificar al Ayuntamiento para poder inscribir. b.- La transmisión del 50 % está igualmente sujeta.

A tal efecto:

*“Així mateix, l'article 85 del Reial Decret 1093/1997, de 4 de juliol, pel qual s'aproven les normes complementàries al Reglament per a l'execució de la Llei hipotecària sobre inscripció en el Registre de la Propietat d'actes de naturalesa urbanística, disposa que als efectes de la inscripció per part del registrador de la propietat dels títols de transmissió subjectes a*

*tanteig i retracte, el règim de les notificacions a favor de l'Administració s'ajusta, entre d'altres, a*

*"1. Abans de la transmissió, els propietaris afectats han de notificar a l'Ajuntament dita decisió, fent constar les característiques de les finques, les dades registrals en el seu cas, la seva descripció, preu i forma de pagament projectats, les circumstàncies del futur adquirent i les restants condicions essencials de la transmissió", i*

*"2. Amb posterioritat a la transmissió realitzada, l'adquirent l'ha de comunicar a l'Ajuntament mitjançant el lliurament de la còpia de l'escriptura o document en que fos formalitzada". I l'apartat 3 estableix:*

*"3. Perquè puguin inscriure's per part del registrador de la propietat els documents d'adquisició dels béns a què es refereix aquest capítol ha de justificar-se que ha tingut lloc, en els seus respectius casos, les notificacions establertes pels apartats 1 i 2 d'aquest article (article 85), amb els requisits exigits. La falta de justificació constitueix un defecte esmenable amb suspensió de la inscripció, (...)"*

En cuanto a la transmisión del 50 % de la vendedora:

*"sí que ven la totalitat de dit immoble –el seu 50 % del total immoble, que en definitiva és el 100 % de la seva participació que hi té– tal com consta a la part dispositiva I de l'escriptura atorgada davant notari, en la qual textualment es diu "A. M. P. ven el ple domini de la mitat indivisa que li pertany de la finca descrita a l'expositiu d'aquesta escriptura,...", ja que si es vengués una o més entitats que formen part de l'immoble, aleshores el dret de tanteig i retracte s'ha d'entendre que no seria aplicable perquè la finalitat del dret de tanteig i retracte establert per la normativa a favor de l'Ajuntament de Barcelona és per destinar la totalitat dels edificis adquirits a lloguer social en cas d'exercir-se algun dels dos drets (tanteig i/o retracte), i no si es transmet una o dues entitats de forma individualitzada, ressenyant a la vegada que l'edifici objecte de la present transmissió no està dividit en règim de propietat horitzontal, fet també irrellevant als efectes de la present resolució. A criteri d'aquesta Direcció General, al vendre A. M. P. la totalitat de la seva participació en l'immoble tal com consta a l'escriptura notarial, el dret de tanteig i retracte a favor de l'Ajuntament de Barcelona és plenament vigent i eficaç, i ha de notificar la venedora a l'Administració local la decisió de vendre la seva part, i les condicions essencials de la transmissió, sense perjudici del dret de l'altra copropietària, que en el supòsit de voler exercir el seu dret de retracte haurà d'acudir a la via judicial."*

*En darrer terme, si s'admet la tesi de la recurrent, que en la present transmissió no es ven la totalitat del immoble, ens podríem trobar davant d'una situació clara de frau de llei, ja que s'utilitza una norma legal amb un propòsit contrari a la seva finalitat, en el sentit que en els edificis plurifamiliars sencers destinats principalment a habitatge i que siguin propietat de dos o més copropietaris, per evitar aplicar el dret de tanteig i retracte – establert al cas que ens ocupa a favor de l'Ajuntament de Barcelona– es burlaria la normativa establerta si se efectuen vendes parcials dels immobles i així poder eludir-ne els esmentats drets de tanteig i retracte, i en especial l'esperit i la finalitat de la norma que és*

*la de possibilitar l'adquisició per part de l'Ajuntament de Barcelona de dits immobles per destinar-los a habitatges socials."*

**4.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 21.11.2019. Propiedad horizontal. Obras de ampliación de vivienda sobre la terraza.**

Un propietario amplía su vivienda del ático mediante la invasión y cierre de la terraza. La Comunidad parece tolerarlo, ante lo que otro propietario demanda su demolición y reposición al estado anterior.

**a.- Legitimación activa.-** La Sentencia confirma, en primer lugar, la legitimación activa del actor, pero con un matiz interesante:

*"La legitimación del propietario para deducir acciones legales en defensa y beneficio de la comunidad ha sido declarada afirmativamente por la doctrina más autorizada como la jurisprudencia de la Sala 1ª TS y esta Sala en la reciente STSJC 50/2019, de 8 de julio. No obstante, hemos distinguido entre aquellos supuestos en que la Comunidad acuerda no interponer acciones legales de otros casos en que existe pasividad por parte de la Comunidad y no se adopta acuerdo alguno".*

La Sentencia acaba afirmando que *"en el caso de autos, inexistiendo acuerdo de la Comunidad de Propietarios respecto a la iniciación de acciones legales para solicitar la demolición de obras que afectan a elementos comunes, el propietario puede deducirlas (...)".* Veremos más adelante que esa referencia a la inexistencia de un acuerdo es especialmente relevante.

**b.- El consentimiento tácito.-** En segundo lugar, se valora la Comunidad ha consentido tácitamente esas obras. Ha de estarse a los hechos concretos para decidir si el silencio puede ser apreciado como consentimiento tácito o manifestación de una determinada voluntad -dice la Sentencia- por lo que deberán valorarse las relaciones preexistentes entre las partes, la conducta o comportamiento de éstas y las circunstancias que preceden y acompañan al silencio susceptible de ser interpretado como asentimiento (SSTS 1ª 808/20120 FD5, 465/2011 FD3 y 135/2012 FD4). Al respecto, dice la Sentencia,

*"hemos concluido al igual que la jurisprudencia del TS (SSTS 1ª 993/2008 FD2 y 564/2009 FD2), que cabe interpretar como consentimiento (tácito) la inactividad de la Comunidad de Propietarios y de los propios integrantes de la misma cuando, siendo concedores de la realización de obras que hubieran requerido el consentimiento unánime de todos ellos, se han mantenido en silencio durante un largo periodo de tiempo, siendo de destacar que en el art. 553- 36. 4 CCCat se añade que se entiende que la Comunidad ha dado el consentimiento si la ejecución de las obras es notoria, no disminuye la solidez del edificio ni comporta la ocupación de elementos comunes ni la constitución de nuevas servidumbres y la comunidad no se ha opuesto en el plazo de caducidad de cuatro años a contar desde la finalización de las obras.*

*El no adoptar acuerdo y decidir que la Comunidad se mantiene al margen, no puede de ello inferirse el consentimiento tácito.*

# ORTEGA ▪ CONDOMINES ▪ ABOGADOS

*Nótese que presuponer el consentimiento aun cuando sea tácito debe desprenderse de actos inequívocos (STSJC 52/2019, de 11 de julio, con cita de SSTS S. 1ª 26 de mayo de 1986 y 24 de mayo de 1975, entre otras) lo que no puede apreciarse en aquellos supuestos en que la Comunidad de Propietarios ni acuerda nada y remite a las partes para que lleguen a un acuerdo (...).”*

La Sentencia nos parece discutible: el consentimiento tácito parece evidente, en la medida que se declara como hecho probado que esas obras fueron objeto de varias Juntas de propietarios, siendo la Comunidad perfectamente consciente de su alcance y afectación de elementos comunes, sin que tuviera otra reacción diferente que desentenderse, sin instar nada al respecto. No se trata solamente de conocimiento, sino de rechazo a exigir su demolición.

Departamentos Civil, Mercantil y Procesal  
Persona de contacto: Javier Condomines Concellón  
Email: [jcondomines@ortega-condomines.com](mailto:jcondomines@ortega-condomines.com)