



TRABAJO FIN DE MÁSTER PRÁCTICO DE CIVIL-MERCANTIL
Máster Universitario de Acceso a la Abogacía

Autora: Esther Gabilondo Mingote

Directora: Paloma Factor San José

13 de junio de 2021

ÍNDICE

CASO PRÁCTICO I (CIVIL-MERCANTIL)	5
1. ¿Qué normativa rige la reproducción asistida en España?	5
2. Redacte sucintamente una Demanda de reclamación de filiación extramatrimonial.....	7
3. Rose Lavingnon pide en la demanda de filiación una prueba anticipada de reconocimiento de paternidad. Proceda a redactar esta solicitud de prueba anticipada.....	13
4. En su desesperación por no tener hijos Macarena quiere aconsejarse de la legalidad de lo que ha oído sobre “vientre de alquiler” pues tanto ella como su marido Gastón son católicos, pero firmemente quieren tener hijos. Macarena tiene en la actualidad 50 años y un embarazo sea en reproducción asistida le ocasiona un riesgo a su salud. ¿Qué le puede aconsejar desde la perspectiva legal española?	14
CASO PRÁCTICO II (CIVIL-MERCANTIL)	17
1. Señale si existe una responsabilidad extracontractual, por hecho propio y/o por hecho ajeno, y una responsabilidad contractual. ¿Bajo qué presupuestos?	17
2. Indique los sujetos que podrían ser demandados, fundamentando los motivos jurídicamente.....	20
3. ¿Cuál sería el plazo de prescripción de la acción para reclamar por las lesiones sufridas? Señale la fecha exacta hasta la que se podría presentar una demanda. .	21
4. Señale si es posible una compensación de créditos entre la cantidad adeudada de la celebración y la indemnización por las lesiones.....	23
5. Redacte la correspondiente demanda de reclamación por las lesiones sufridas.	24
6. Realice un escrito de proposición de prueba.	30
CASO PRÁCTICO III (CIVIL-MERCANTIL)	32
1. ¿Cuáles son los requisitos para la creación de una Sociedad Limitada Profesional según el Consejo General de la Abogacía Española qué además esta sociedad tendrá su domicilio social en Madrid y tendrá la colaboración de un Abogado Alemán?	32
2. Van a incorporar en los estatutos de la Sociedad Limitada Profesional una Cláusula de resolución de controversias en la cual incorporan la negociación y la mediación: proceda a redactarla.	35
3. ¿En qué medida puede afectarles para la redacción de la cláusula de resolución de controversias, si entra en vigor el Anteproyecto de ley de Medidas de Eficiencia Procesal del servicio público de justicia?	35
4. ¿Qué procedimientos puede desarrollar el Centro de Mediación Español de Cámara España? ¿Qué diferencias existen entre el Centro de Mediación MedialCAM y el Centro de Mediación Español de Cámara España?	37

CASO PRÁCTICO IV (CIVIL-MERCANTIL)	39
1. ¿Cuál es el Procedimiento de creación de una marca nacional española?	39
2. Desde la posición procesal de Federica: ¿Cuál es la estrategia procesal a seguir para que pueda ser inscrita su Marca, qué recursos administrativos debe interponer?.....	40
3. Y, si desestiman su recurso administrativo: ¿Qué recursos nacionales o comunitarios debe interponer?	43
4. Su Padre quiere transmitir la Empresa entre sus hijos: Federica, Marta, Alonso, para ello acude a su Despacho pues quieren elaborar un Protocolo Familiar donde incorporen una cláusula de resolución de controversias escalonada. ¿Qué le puede aconsejar en la creación y redacción del Protocolo Familiar y de la Cláusula escalonada de resolución de controversias?	44
PARTE 2: JURISPRUDENCIA	47
COMENTARIO DE SENTENCIA 1:.....	48
COMENTARIO DE SENTENCIA 2:.....	53
COMENTARIO DE SENTENCIA 3:.....	56
COMENTARIO DE SENTENCIA 4:.....	59
BIBLIOGRAFÍA	61

Abreviaturas y siglas

CC	Código Civil
EUIPO	Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
OEPM	Oficina Española de Patentes y Marcas
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RD	Real Decreto
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TR	Texto Refundido
TS	Tribunal Supremo

RESUMEN

Este trabajo está dividido en dos partes: una primera parte de resolución de casos prácticos y una segunda parte de comentarios jurisprudenciales.

La primera reúne cuatro casos prácticos referentes a materias de actualidad jurídica tal y como son la reproducción humana asistida y la filiación extramatrimonial; la responsabilidad contractual o extracontractual, sus plazos de prescripción, la legitimidad pasiva y la compensación de créditos; los requisitos mercantiles y profesionales para crear una sociedad limitada profesional y la comparativa entre instituciones de resolución alternativa de conflictos; y, por último, los procedimientos de registro de marcas ante la OEPM, los Protocolos Familiares y las cláusulas escalonadas de resolución de conflictos.

En cuanto a la segunda parte, se lleva a cabo el comentario de tres sentencias y un auto referentes a los temas tratados en los casos prácticos de la primera parte.

ABSTRACT

This work is divided into two parts: a first part, consisting on the resolution of practical cases and a second part of case law comments.

The first part includes four case studies on current legal issues such as assisted human reproduction and extra-marital filiation; contractual or extra-contractual liability, its statute of limitations, standing to be sued and compensation of credits; the legal and professional requirements to create a professional limited company and the comparison between alternative dispute resolution institutions; and, finally, trademark registration procedures before the OEPM, Family Protocols and staggered conflict resolution clauses.

As for the second part, there is a commentary on three judgments and an order related to the topics dealt with in the case studies of the first part.

CASO PRÁCTICO I (CIVIL-MERCANTIL)

Enunciado:

Efigenia recibe en su Despacho a Macarena Torres y Gastón Sherig, matrimonio español que vive en Madrid. Gastón ha recibido una demanda de reclamación de filiación extramatrimonial de una relación que tuvo hace treinta años con una compañera de Universidad Rose Lavingnon de origen británico. Además, Gastón y Macarena no pueden tener hijos pues Gastón desde hace diez años sufre estrés y ansiedad a causa de su trabajo como arquitecto. Precisamente Macarena está en tratamiento de fertilización pues Gastón había procedido nada más casarse en el año 1992 a hacer una donación a un Banco de Semen en España para contribuir a la mejora de la sociedad. Macarena quiere aconsejarse para utilizar técnicas de reproducción asistida.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Qué normativa rige la reproducción asistida en España?

Los avances científicos alcanzados en la medicina entre finales del siglo XX y principios del siglo XXI han sido de gran relevancia en el campo de la reproducción humana asistida. España ha sido y es uno de los países europeos en el que mayor número de tratamientos se realizan, tal y como corroboran los datos que arroja el Registro de la Sociedad Española de Fertilidad¹. La decisión que lleva a las personas a optar por este tipo de tratamientos es tanto de carácter social como médico y es por ello que la normativa reguladora de la reproducción asistida ha ido evolucionando y modificándose conforme a los avances científicos y sociales². Sin embargo, como ocurre generalmente, el Derecho va por detrás de estos avances. Es por ello, por lo que tras la aparición de técnicas

¹ Sociedad Española de Fertilidad, *Datos públicos de los centros españoles*. <https://www.sefertilidad.net/index.php?seccion=pacientes&subSeccion=pacientes>

² Enguer Gosálbez, P., & Ramón Fernández, F. (2017). Dilemas bioéticos y jurídicos de la reproducción asistida en la sociedad actual en España. *Revista Latinoamericana De Bioética*, 18(34-1), 104-135. <https://doi.org/10.18359/rlbi.3160>

de reproducción asistida que proponen soluciones a los problemas de esterilidad que afectan a tantas personas, fue necesaria su regulación de una manera más específica. Así, la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida es la norma de mayor rango que regula la materia en nuestro país. Junto a ella, podemos encontrar otras normas de rango inferior que también regulan otros aspectos conexos a la reproducción asistida:

- Real Decreto 412/1996, de 1 de marzo, por el que se establecen los protocolos obligados de estudio donantes de gametos y usuarios de técnicas de reproducción asistida y se regula la creación y organización del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana.
- Real Decreto 413/1996, de 1 de marzo, por el que se establecen los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida.
- Orden de 25 de marzo de 1996 por la que se establecen las normas de funcionamiento del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones.
- Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.
- Real Decreto 2132/2004, de 29 de octubre, por el que se establecen los requisitos y procedimientos para solicitar el desarrollo de proyectos de investigación con células troncales obtenidas de preembriones sobrantes.
- Real Decreto 318/2016, de 5 de agosto, por el que se regula el procedimiento de autorización para la realización de actividades de promoción y publicidad de la donación de células y tejidos humanos.

Además de estas normas, hay que tener en cuenta que muchas veces la casuística se escapa de las manos del legislador por lo que los jueces y tribunales deben ser los que propongan la solución. En este punto cabe traer a colación la evolución del concepto de *familia* a lo largo del último siglo. Mientras que anteriormente únicamente encontrábamos un modelo tradicional en el que había una pareja heterosexual unida en matrimonio canónico, la reforma

protestante incorporó el matrimonio civil susceptible de divorcio³. Con posterioridad han ido apareciendo otros modelos de familia como las uniones de hecho, las familias homosexuales o las familias monoparentales. De hecho, es por ello, por lo que el Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse mediante la Sentencia 222/1992, de 11 de diciembre de 1992, afirmando la existencia de diversos tipos de enlaces incluidos dentro de la concepción constitucional de familia del artículo 32 de la Constitución que merecen el amparo de dicha norma. Es más, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, dictó una sentencia de fecha 15 de enero de 2014 (recurso núm. 758/2012) mediante la cual reconoció a una mujer homosexual la maternidad del hijo que tuvo su pareja por reproducción asistida, sin estar ambas casadas, entre demás sentencias que regulan la enorme casuística sobre este tema.

2. Redacte sucintamente una Demanda de reclamación de filiación extramatrimonial.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA QUE POR TURNO DE REPARTO CORRESPONDA

Doña Marina Pérez Herranz, Procuradora de los Tribunales, colegiada número 97452165 en nombre y representación que ostento de Don Alejandro Lavignon según poder general para pleitos que como documento número 1 acompaño y bajo la dirección Letrada de Doña Esther Gabilondo Mingote, colegiada número 7842136 y despacho profesional en Paseo de la Castellana 7, email: esthergabilondo@eg.com ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que, por medio del presente escrito, y en virtud de la representación ostentada, vengo a interponer **DEMANDA DETERMINACIÓN LEGAL DE LA FILIACIÓN**

³ Morales Moreno, A.M. y Miquel González, J.M. (2007). Derecho, sociedad y familia: Cambio y continuidad. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, Boletín Oficial del Estado.

NO MATRIMONIAL en procedimiento de juicio declarativo, contra de Don Gastón Sherig, con DNI número 53748892L y domicilio a efecto de notificaciones en la localidad de Madrid, con domicilio en calle Blas de Lezo, núm. 70, piso 5º, puerta B. Y todo ello en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- La convivencia de la madre de mi representado con el demandado, Don Gastón Sherig, goza de abundante prueba, que una vez practicada en el acto de la vista oral demostrará que desde 1987 hasta 1991 ambos padres decidieron formar una vida en común en el domicilio sito en la calle Arxibal, núm. 4, piso 1, puerta C, de la localidad de Madrid mientras estudiaban en la universidad, periodo en el cual formalizaron una cuenta bancaria común. Se adjunta como documento número 2 contrato de arrendamiento y como documento número 3 certificado en el que se muestran los titulares, desde este momento dejamos designado los archivos del Banco Santander.

SEGUNDO.- Que la madre de mi representado mantuvo relaciones maritales con el demandado desde varios meses antes del nacimiento de Don Alejandro Lavingnon, que tuvo lugar el día 10 de mayo de 1992 según consta en el Registro Civil de Madrid y acredita mediante certificado literal del citado Registro que acompañó como documento número 4. De esto es prueba el domicilio en común en el que vivían demandante y demandado en esas fechas, y el empadronamiento en una misma dirección durante todo ese tiempo.

TERCERO.- Por diferencias entre las partes se produjo una ruptura de la relación sentimental que motivó el cambio de la vivienda al terminar el curso académico en julio de 1991. Es en este momento cuando don Gastón abandona la vivienda que compartía con doña Rose y cesa la convivencia entre ambas partes. En el mes de agosto de 1991, doña Rose recibe la noticia de que está embarazada y al desconocer el paradero de don Gastón inscribe a su hijo a su nombre.

CUARTO.- Que mi representado no ha tenido noticia sobre quién era su padre hasta marzo del presente año, es decir, hasta 30 años después de su nacimiento.

QUINTO.- Que al presente escrito se acompañan los siguientes documentos:

Documento número 1 – Poder general para pleitos

Documento número 2 - Contrato de arrendamiento

Documento número 3 – Certificado de titularidad bancaria

Documento número 4 – Inscripción de nacimiento en el Registro Civil de Madrid

Y todo ello en base a los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Jurisdicción y competencia

El conocimiento de este proceso corresponde a los órganos judiciales civiles españoles, conforme a los art. 9, 21 y 22.3ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, de Poder Judicial, y en cuanto a la competencia del Juzgado al que me dirijo, es la correspondiente al art. 45, y a los art. 50 a 57 LEC.

II. Legitimación.

De conformidad con el artículo 133.1 del Código Civil, al amparo del artículo 764.1 de la LEC, la legitimación activa sólo pertenece al hijo en los casos de filiación no Matrimonial donde no exista posesión de estado, y se trata de una acción de reclamación ejercitable durante toda la vida.

De conformidad con el artículo 766 de la LEC, se atribuye la legitimación pasiva a quienes ostenten la condición de progenitores. En este caso debe considerarse legitimado pasivo a don Gastón Sherig, puesto que el demandante le atribuye la paternidad que no reconoce.

III. Postulación y defensa

El demandante se encuentra representado por procurador habilitado para actuar en la demarcación de este Partido Judicial, representación que ha quedado acreditada con poder general para pleitos acompañado como documento número 1 de la demanda, siendo redactada y firmada la misma

por abogado ejerciente colegiado identificado en el encabezamiento de la presente, todo ello conforme disponen los artículos 23 y 31 de la LEC.

IV. Competencia.

Las acciones ejercidas sobre filiación hacen competente objetivo al juzgado de primera instancia, según el artículo 85.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 45 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La competencia territorial, por su parte, se atribuye aplicando el fuero general de las personas físicas, señalado en los apartados primero y segundo del artículo 50 de la LEC, que como regla general establece el domicilio del demandado.

V. Procedimiento.

En lo que hace referencia al procedimiento es de aplicación el artículo 753 de la LEC, que establece el cauce procesal del juicio verbal, si bien bajo la exigencia de una contestación a la demanda regulada en el artículo 405 de la LEC, y permitiendo que los hechos que llevarán a la decisión judicial sean introducidos en el proceso en cualquier momento y de manera distinta a la habitual, según el artículo 752.1 de la LEC, siempre que se lleguen a debatir en contradicción. Se añaden las especialidades del artículo 767.1 LEC, precepto que exige presentación de un principio de prueba por escrito de los hechos en que se funde la demanda, cosa que ha hecho mi representada. Sin perjuicio de acumular la pretensión de rectificación del Registro Civil como consecuencia de la pretensión principal, se alega que no existe sentencia judicial firme que haya declarado una filiación contraria.

VI. Especialidades en materia de procedimiento y prueba.

Es obligada la prueba biológica por el artículo 767 de la LEC que dispone que en los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas, tal como ya señala el artículo 39.2 de la Constitución. Junto al resto de prueba presentada, la negativa injustificada del demandado a someterse al examen médico biológico podría considerarse una presunción a favor

de las pretensiones del demandante, por virtud del artículo 767.4 de la LEC.

VII. Fondo del asunto

Se trata de determinar judicialmente que el demandado es el padre biológico de mi representado, generándose entre ambos un vínculo jurídico recíproco, a la postre paterno filial, acorde con el lazo de sangre o natural ya existente.

La filiación no matrimonial quedará determinada legalmente por sentencia firme, tal como indica el artículo 120.3 del Código Civil.

VIII. Costas

En caso de que la parte demanda se oponga a la presente demanda se le impongan las costas de aplicación artículo 394 de la LEC.

IX. *Iura novit Curia* y demás normas concordantes y de aplicación.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito con sus copias y documentos acompañados se me tenga por personado y parte en la representación que ostento de don Alejandro Lavingnon admitiéndose la presente demanda en procedimiento de jurisdicción voluntaria en ejercicio de determinación de la filiación paterna interpuesta contra don Gastón Sherig quien deberá ser citado en forma y previo los trámites legales oportunos se dicte sentencia por la que se declare la filiación paterna de mi mandante y el demandado. Comunicando posteriormente al registro civil tal declaración con los efectos legales que ello conlleva y con condena en costas al demandado.

Es Justicia que pido en Madrid a 31 de marzo de 2021.

OTROSI DIGO PRIMERO: Que al amparo de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con lo prevenido en el art. 32 de la misma Ley, interesa que por el Sr. Secretario se señale día y hora

para comparecer y efectuar el otorgamiento de representación a favor de Procurador, por lo que,

SUPLICO AL JUZGADO: Se sirva acordar de conformidad con cuanto dejo interesado.

OTROSÍ DIGO SEGUNDO: Que, al amparo de lo dispuesto por los art. 752 y 759, y 293.1, se considera adecuada la práctica de la prueba anticipada al acto de la vista, que deberá consistir en:

- Pericial: prueba biológica de paternidad de don Gastón Sherig, con respecto a don Alejandro Lavingnon.

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hechas las anteriores manifestaciones a los efectos oportunos.

OTROSÍ DIGO TERCERO: Que de acuerdo con lo preceptuado en el art. 231 de la LEC, esta parte deja constancia de su voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la citada Ley, interesando desde este mismo momento, que se le pongan de manifiesto los posibles defectos en que pudiera haber incurrido en la preparación e interposición del presente escrito, es por lo que

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hecha la anterior manifestación a los posibles efectos oportunos de subsanación de errores.

OTROSÍ DIGO CUARTO: Al amparo del art. 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presenta este escrito, antes de las 15 horas del día hábil siguiente a su vencimiento, por lo que,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hecha la anterior manifestación.

Es de justicia que reitero en lugar y fecha ut supra indicado.



Doña Esther Gabilondo
Abogada
Número de colegiada: 7842136



Doña Marina Pérez Herranz
Procuradora de los Tribunales
Número de colegiada: 97452165

3. Rose Lavingnon pide en la demanda de filiación una prueba anticipada de reconocimiento de paternidad. Proceda a redactar esta solicitud de prueba anticipada.

Se puede realizar de dos formas, mediante OTROSÍ DIGO o en caso de que no se solicite con la demanda se puede solicitar mediante escrito al efecto que deberá ser presentado con una anterioridad de 10 días al juicio o vista.

Así, en primer lugar, la redacción del otrosí digo sería la siguiente:

OTROSÍ DIGO: Que, al amparo de lo dispuesto por los art. 752 y 759, y 293.1, se considera adecuada la práctica de la prueba anticipada al acto de la vista, que deberá consistir en:

- *Pericial: Consistente en la prueba biológica de paternidad de don Gastón Sherig, con respecto a don Alejandro Lavingnon.*

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hechas las anteriores manifestaciones a los efectos oportunos.

Por otro lado, y en caso de no haber incluido el otrosí digo en la demanda, habrá que redactar un escrito:

Al Juzgado de Primera Instancia

Doña Marina Pérez Herranz, Procuradora de los Tribunales, colegiado número 97452165 en nombre y representación que ostento de don Alejandro Lavignon según poder general para pleitos que como documento número 1 acompaño y bajo la dirección Letrada de Doña Esther Gabilondo Mingote, colegiada número 7842136, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que mediante el presente escrito vengo a formular PROPOSICIÓN DE PRUEBA ANTICIPADA, conforme al art. 294 de la LEC.

Suplico al Juzgado que teniendo por presentado el escrito en tiempo y forma, acuerde según lo solicitado en el cuerpo de este escrito.

Es justicia que pido en Madrid a 13 de abril de 2021.

OTROSI DIGO PRIMERO: Que de acuerdo con lo preceptuado en el art. 231 de la LEC, esta parte deja constancia de su voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la citada Ley, interesando desde este mismo momento, que se le pongan de manifiesto los posibles defectos en que pudiera haber incurrido en la preparación e interposición del presente escrito, es por lo que

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hecha la anterior manifestación a los posibles efectos oportunos de subsanación de errores.

Es justicia que reitero en lugar y fecha *up supra* indicados.



Doña Esther Gabilondo
Abogada
Número de colegiada: 7842136



Doña Marina Pérez Herranz
Procurador de los Tribunales
Número de colegiada: 97452165

4. En su desesperación por no tener hijos Macarena quiere aconsejarse de la legalidad de lo que ha oído sobre “vientre de alquiler” pues tanto ella como su marido Gastón son católicos, pero firmemente quieren tener hijos. Macarena tiene en la actualidad 50 años y un embarazo sea en reproducción asistida le ocasiona un riesgo a su salud. ¿Qué le puede aconsejar desde la perspectiva legal española?

La maternidad subrogada supone un debate ético-jurídico que a día de hoy es complejo de abordar bajo la legislación española en este respecto. Si bien hay grupos que defienden su práctica asimilándola a la de una adopción; existen otros, que consideran que supone una mercantilización del cuerpo de la mujer y del propio menor. Sea como sea, la legislación española no ampara esta práctica, deduciéndose de la literalidad del artículo 10 de la Ley sobre técnicas de reproducción asistida⁴, si bien también cabe mencionar que en su régimen de infracciones y sanciones no establece ninguna infracción a esta actuación.

⁴ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

La maternidad subrogada no es asimilable a una adopción puesto que tienen un elemento diferenciador muy claro: en la adopción no existe un acuerdo previo entre la madre gestante y las personas que posteriormente ejercerán la patria potestad del menor, mientras que en la gestación subrogada sí. Es por ello que nos encontramos frente a una práctica inédita hasta los tiempos recientes y con un enorme impacto en nuestra sociedad. Al fin y al cabo, y como ya se ha mencionado en la cuestión primera planteada para este caso práctico, el Derecho va por detrás de los avances científicos y en muchos casos, también de las necesidades de la sociedad.

Dicho esto, les expondría la situación a nivel práctico y legal a Macarena y a Gastón. Considero que es fundamental que un abogado exprese el contexto y los debates que se suscitan con respecto a un tema tan controvertido como es el tratado, sobre todo porque bajo mi punto de vista esto es un requisito esencial para que los clientes tomen una decisión lo más informada y acorde a sus intereses posible.

Les explicaría que hay dos cuestiones principales que deben saber: la primera, que la maternidad subrogada es contraria a la ley nacional pero es legal que un ciudadano español utilice esta práctica en un país donde su legislación sí que lo permita (Canadá, Ucrania, Georgia o ciertos estados de Estados Unidos); la segunda, que la inscripción del bebé nacido a través de maternidad subrogada en un país extranjero es diferente en función del lugar en el que nazca, además de que cabe la posibilidad de que surjan problemas en este punto.

Así, en relación al segundo punto, les explicaría los diferentes modos de inscribir al bebé como hijo de ciudadanos españoles:

1. Estados Unidos y Canadá (entre otros): la paternidad de los niños nacidos por gestación subrogada generalmente se establece por sentencia judicial por lo que el bebé es registrado automáticamente como ciudadano español en los consulados. Para ello se aplica la Instrucción emitida el 5 de octubre de 2010 por la Dirección General de Registros y Notariado.
2. Ucrania y Georgia (entre otros): la paternidad de los niños se establece por vía administrativa por lo que la filiación será establecida por vía judicial una vez en España.

En cuanto a esta cuestión, que ya no tiene por qué producirse, pero siempre cabe cierta posibilidad de que ocurra, les explicaría que España forma parte del Consejo de Europa, y por ello pueden acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante) una vez agotada la jurisdicción nacional. Plantearía lo ocurrido en el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014⁵ y cómo posteriormente el TEDH concluyó que el no reconocimiento de la filiación en favor de los padres intencionales no solo tiene consecuencias sobre ellos. También las tiene sobre el menor, al resultar afectado el derecho a que se respete su vida privada garantizado por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño⁶, pues este derecho implica que cada uno pueda configurar la “sustancia de su identidad”, comprendida en ella su filiación. Se origina de esta forma “un grave problema de compatibilidad con el interés superior del niño, interés que debe guiar cualquier decisión que le concierna”, y que debe resolverse en favor de este último⁷. Por ello, debido al principio de primacía del Derecho europeo, en España debe cumplirse con lo que el TEDH establezca en los casos en los que le sea de aplicación como lo es el caso discutido.

En conclusión, les diría que pueden contemplar la posibilidad de ser padres por maternidad subrogada en otros países y que, según el estado de las cosas a día de hoy, no tendrían por qué tener un problema en cuanto a la inscripción del menor o menores como sus hijos en España.

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014 núm. 835/2013 (RJ245/2012). En ella, el Supremo deniega la inscripción de la filiación de dos niños gestados en California a través de un contrato de vientre de alquiler. La Sala no deniega la inscripción de los niños en el Registro Civil español, pero sí la constancia de su filiación, al no estar contemplado en la legislación española

⁶ UNICEF, *Convención sobre los Derechos del Niño*.

<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

⁷ Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada.

http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf

CASO PRÁCTICO II (CIVIL-MERCANTIL)

Enunciado:

El día 6 de octubre de 2020 doña Guadalupe y don Carlos se encontraban celebrando su boda en Los Corralejos, en la localidad de Alcorcón (Madrid). Por esta celebración, se habían comprometido a abonar la cantidad de 10.000 euros. Una vez acabada la fiesta, habiendo entregado ya 3.000 euros en concepto de señal. María Asunción Herranz Casillas, de 25 años de edad, era una de las invitadas, que resbaló en una de las rampas de acceso al banquete, sufriendo una doble fractura de cubito y radio. La joven tuvo que ser intervenida quirúrgicamente, permaneciendo dos días hospitalizada. Esta lesión tardó en sanar dos meses en total. El perito don Alberto Martín Sánchez ha cuantificado en 12.000 euros las lesiones sufridas. Al parecer, algunos de los presentes, entre ellos doña Sofía Prieto y don Lucas Solís, habían observado una sustancia resbaladiza en la rampa y habían avisado al encargado unos veinte minutos antes del desenlace.

Cuestiones planteadas:

- 1. Señale si existe una responsabilidad extracontractual, por hecho propio y/o por hecho ajeno, y una responsabilidad contractual. ¿Bajo qué presupuestos?**

Por responsabilidad civil debemos entender que es aquella obligación de resarcir o reparar un daño a los derechos o intereses de otra persona. Dicho lo cual es necesario distinguir entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual que radica fundamentalmente en el origen de ambas.

La responsabilidad civil contractual, regulada en el artículo 1091 del Código Civil, nace de los contratos y “tiene fuerza de ley entre las partes contratantes”, mientras que la responsabilidad extracontractual, recogida en el artículo 1902, estipula, que el que por acción u omisión cause un daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, estará obligado a resarcir el daño causado.

El Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 4 de marzo de 2009 establece que *la responsabilidad debe considerarse contractual cuando a la preexistencia de un vínculo o relación jurídica de esa índole entre personas determinadas se une la producción, por una a la otra, de un daño que se manifiesta como la violación de aquel y, por lo tanto, cuando concurren un elemento objetivo -el daño ha de resultar del incumplimiento o deficiente cumplimiento de la reglamentación contractual, creada por las partes e integrada conforme al artículo 1258 CC - y otro subjetivo -la relación de obligación en la que se localiza el incumplimiento o deficiente cumplimiento ha de mediar, precisamente, entre quien causa el daño y quien lo recibe. Es aplicable el régimen de la responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo*⁸. Es más, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al delimitar las diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual a los efectos de aplicación de los reglamentos Roma I y Roma II, considera como extracontractual *toda responsabilidad que no se derive o no se haya producido en el marco de una relación libremente establecida entre las partes o por una parte frente a la otra*⁹.

Para determinar entonces si existe responsabilidad contractual o extracontractual debemos estar a la existencia de un contrato entre las partes y a la concurrencia de los elementos constitutivos del nacimiento de la responsabilidad para cada uno de los tipos. De esto se derivan dos supuestos:

1. La existencia de una responsabilidad contractual entre doña Guadalupe y don Carlos con la empresa Los Corralejos, S.L., organizadores del banquete. Desde el punto de vista del elemento objetivo, se puede afirmar la existencia del contrato al cumplirse los tres requisitos recogidos en el artículo 1261 del Código Civil (consentimiento, objeto y causa) para que un contrato sea válido. Si bien bajo el presupuesto de que el contrato contenga una cláusula referente al mantenimiento de la limpieza y

⁸ Sentencia núm. 135/2009 de 4 marzo. RJ 2009\1873

⁹ Caso A. Kalfelis contra Banque Schroedery otros. Sentencia de 27 septiembre 1988. TJCE 1989\45, Caso Réunion européenne SA y otros contra Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV y otros. Sentencia de 27 octubre 1998. TJCE 1998\258

seguridad en las dependencias de la finca/establecimiento, dicha cláusula se habría incumplido; en lo que respecta a la jurisprudencia expresada, no concurriría el elemento subjetivo en tanto en cuanto la persona que sufre el daño no es parte del contrato en cuestión.

2. La responsabilidad extracontractual entre la empresa organizadora Los Corralejos, S.L. y doña María Asunción Herranz Casillas, invitada que ha sufrido una doble fractura de cubito y radio al resbalar en una de las rampas de acceso al banquete que aparentemente tenía una sustancia resbaladiza en su superficie. En este punto parece estar claro que la responsabilidad nacida es de carácter extracontractual habida cuenta de la ausencia de contrato entre las partes involucradas en los hechos descritos y de la omisión negligente o culpable de limpiar la rampa resbaladiza una vez doña Sofía Prieto y don Lucas Solís habían avisado al encargado.

Determinada la existencia de responsabilidad extracontractual entre la empresa organizadora del evento Los Corralejos, S.L. y las lesiones sufridas por doña María Asunción cabe entrar a analizar el tipo de responsabilidad extracontractual que se adapta a los hechos. Así, podemos encontrarnos ante una responsabilidad por hechos propios, recogida en el artículo 1902 descrito *ut supra*; o una responsabilidad extracontractual por hechos ajenos tal y como recoge el artículo 1903 del Código Civil estableciendo que también es exigible la responsabilidad por actos u omisiones “de aquellas personas de quienes se debe responder”. De esta manera, el citado artículo establece en su párrafo quinto que serán responsables “(...) los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”. La Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 38/2016 aborda en detalle la cuestión de la responsabilidad por hecho ajeno: *Con carácter general, la responsabilidad por hecho ajeno, esto es, por los actos u omisiones de las personas de quienes se debe responder, trae causa del fundamento y caracteres que disciplinan la responsabilidad civil prevista en el artículo 1902 del Código Civil.*

Esta perspectiva sistemática comporta importantes consecuencias en orden a la configuración básica de responsabilidad derivada en atención a los supuestos previstos en el artículo 1903 del Código Civil. Así, en primer término, y conforme a lo puntualizado en el último párrafo del precepto citado, la responsabilidad por hecho ajeno responde a una responsabilidad por culpa, si bien con inversión de la carga de la prueba. En segundo término, la responsabilidad por hecho ajeno permite reclamar la responsabilidad directa de la persona responsable y, en su caso, la responsabilidad solidaria de todos los autores materiales del daño o perjuicio ocasionado¹⁰.

Es por ello que se puede concluir que existe una responsabilidad extracontractual por hecho ajeno de la empresa organizadora del evento Los Corralejos, S.L. frente a doña María Asunción.

No obstante lo anterior, esta responsabilidad cesará en el caso de que quien responde ante un hecho ajeno consiga probar que se empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño lo cual resultará complicado en nuestro caso al haber dos personas que avisaron al encargado de una sustancia resbaladiza en el suelo de la rampa con anterioridad a la caída de doña María Asunción, sin que nadie se ocupara de su limpieza. Por su parte, el artículo 1904 del Código Civil matiza en este sentido que el que paga el daño causado por sus dependientes, puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho.

2. Indique los sujetos que podrían ser demandados, fundamentando los motivos jurídicamente.

Tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo 38/2016¹¹ *la responsabilidad por hecho ajeno permite reclamar la responsabilidad directa de la persona responsable y, en su caso, la responsabilidad solidaria de todos los autores materiales del daño o perjuicio ocasionado.*

Se plantea entonces la cuestión de si doña María Asunción tiene que demandar conjuntamente al principal y a la persona dependiente. Lo cual tiene una

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2016 núm. 38/2016. RJ 2016\235

¹¹ *Idem.*

respuesta negativa. Además, el hecho de no tener que identificar al agente¹² que le ha causado un daño le reporta un gran beneficio pues le será más fácil resarcirse del daño sufrido. En otras palabras, los tribunales consideran suficiente que el daño provenga de una determinada empresa sin necesidad de tener que identificar al dependiente concreto que ha ocasionado el daño para hacer responder al empresario conforme al artículo 1903 del Código Civil.

Doña María Asunción podrá demandar a la persona responsable de la organización del evento de la cual depende la persona que no ha limpiado la rampa; y, además, si quisiera, también la persona a la que se puede imputar directamente la omisión que ha causado el daño.

En conclusión, doña María Asunción tiene varias opciones de definir su estrategia procesal en cuanto a legitimación pasiva se refiere: puede demandar exclusivamente a la empresa Los Corralejos, S.L., puede demandar directamente al dependiente o bien ejercitar una demanda conjunta contra ambos para obtener su responsabilidad solidaria¹³.

3. ¿Cuál sería el plazo de prescripción de la acción para reclamar por las lesiones sufridas? Señale la fecha exacta hasta la que se podría presentar una demanda.

Dado que sabemos que se trata del ejercicio de una acción de responsabilidad extracontractual, debemos estar a lo establecido en el artículo 1968 2º del Código Civil que establece que las acciones para reclamar responsabilidades derivadas de la culpa o negligencia de que se trata el artículo 1902 del Código Civil prescriben al cabo del breve plazo de un año. Este mismo artículo establece también que dicho plazo debe comenzar a contar "...desde que lo supo el agraviado". Como es de esperar esta regulación ha abierto multitud de debates en cuanto al *dies a quo* del plazo. Es por ello que debemos estar a la doctrina jurisprudencial aplicable a nuestro caso concreto que con el paso del tiempo se

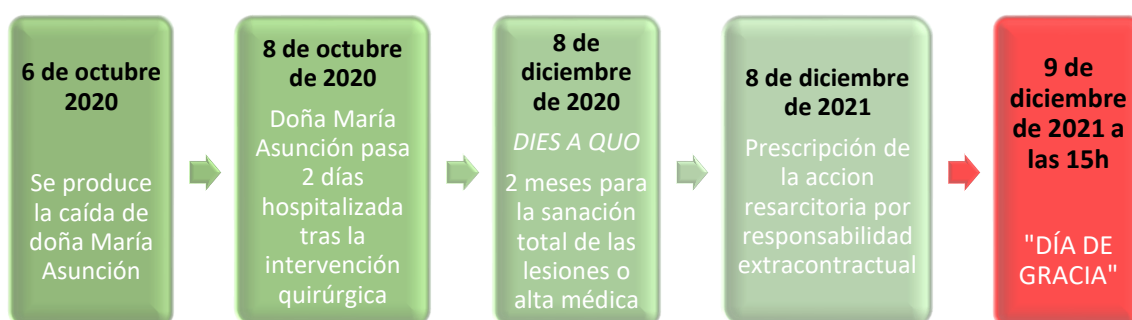
¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2005 [RJ 2005/7632]

¹³ Casadellà Sánchez, M. *La responsabilidad civil del principal por hecho de sus auxiliares. En especial, la relación de dependencia*, p.385.

<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/145927/tmcs.pdf?sequence=4>

ha ido inclinando, para el caso de lesiones físicas, por considerar que el plazo de prescripción de la acción empieza a contar desde que el perjudicado conoce el total alcance de sus lesiones, pues es en este momento cuando pueden conocerse las consecuencias del hecho de una forma completa, así como cuantificarse debidamente la indemnización que dicha persona puede reclamar¹⁴. Más concretamente, el *dies a quo* comienza cuando se produce el *alta médica*, que es cuando realmente toma constancia de la entidad y consecuencias del daño, en la medida en que la medicina ha agotado las posibilidades de reintegrar la integridad física del lesionado a la existente con antelación al daño¹⁵.

De esta manera, la fecha exacta hasta la que se podrá presentar la demanda deberá ser el 8 de diciembre de 2021. Esto es así por lo siguiente: el 6 de octubre se produce el daño, doña María Asunción permanece 2 días hospitalizada tras la intervención quirúrgica (8 de octubre de 2020) y no es hasta dos meses después cuando las lesiones terminan de sanar totalmente; es decir, el alta médica se le da el día 8 de diciembre de 2020. Momento en el cual comienza a contar el plazo de prescripción de un año hasta el 8 de diciembre de 2021. Si bien el artículo 135.5 de la LEC permite la presentación de escritos y documentos hasta las quince horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo, esto es que la demanda podría presentarse hasta el día 9 de diciembre de 2021 a las 15h, considero que no debe esperarse hasta el “día de gracia” para interponer la demanda.



¹⁴ Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1998, 22 de marzo de 1985, 21 de abril de 1986, 2 de julio de 2002, 28 de enero de 2004, entre otras.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2020 núm. 326/2020.

4. Señale si es posible una compensación de créditos entre la cantidad adeudada de la celebración y la indemnización por las lesiones.

La compensación de créditos consiste en la posibilidad de liquidar saldos deudores y acreedores cuando una misma persona es simultáneamente deudora y acreedora de otra tal y como lo describe el artículo 1195 a 1202 del Código Civil. Es una operación usual cuando entre dos personas existen pendientes cobros y pagos vencidos, reduciendo éstos a un único saldo deudor o acreedor.

Para que proceda la compensación es necesario cumplir los requisitos que establece para ello el artículo 1196 del Código Civil. Por ello, desde una perspectiva estrictamente legal: el primer requisito, implícito en la propia definición, es que dos personas sean recíprocamente deudoras y acreedoras la una de la otra, de manera que exista identidad de sujetos. El segundo es que, las deudas sean de la misma especie y calidad. Y, por último, que las deudas estén vencidas, sean líquidas y exigibles.

Sin embargo, independientemente de la regulación puramente legal de esta materia, nada impide que las partes realicen negocios entre sí que pacten de modo expreso la compensación de créditos. En este último supuesto, estaremos ante una compensación convencional en vez de legal. Así las cosas, en virtud del principio de autonomía de las partes, estas podrán acordar lo que convengan siempre que no resulte contrario a la Ley. Es decir, las partes podrán acordar en algún documento contractual el funcionamiento del mecanismo que consideren para el pago de las deudas que correspondan.

En conclusión, no procede la compensación de créditos entre la cantidad adeudada de la celebración y la indemnización por las lesiones desde una perspectiva legal por no ser las partes recíprocamente deudoras y acreedoras la una de la otra. Sin embargo, sí que cabe la posibilidad, amparada por el artículo 1254 del Código Civil que establece el principio de autonomía de la voluntad de las partes, de elaborar un contrato entre doña Guadalupe y don Carlos con la empresa organizadora del evento y la invitada doña María Asunción. Quedaría configurado de manera que doña Guadalupe y don Carlos pagarán los 7.000€ que le adeudan a la empresa a doña Asunción, quedando la deuda con la empresa extinta. Por otro lado, hasta llegar a los 12.000€ valorados por el perito

quedarían 5.000€ a pagar por la empresa o lo que corresponda en función de lo que resuelva el Juez.



MODELO DE COMPENSACION DE CRÉDITOS CONVENCIONAL

5. Redacte la correspondiente demanda de reclamación por las lesiones sufridas.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE ALCORCÓN QUE POR TURNO DE REPARTO CORRESPONDA

Don Mariano Calvare de Serna Procurador de los Tribunales, colegiado número 97452165 en nombre y representación de doña María Asunción Herranz Casillas según acredito mediante el poder para pleitos que como documento número 1 acompaño y cuya devolución solicito previa unión de testimonio a los autos, bajo la dirección letrada de doña Esther Gabilondo Mingote, Abogada del Colegio de Madrid con número de colegiación 7842136 y despacho profesional en Paseo de la Castellana 7, email: esthergabilondo@eg.com ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que, por medio de la representación que ostento vengo a interponer DEMANDA DE RECLAMACIÓN DE CANTIDAD EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL en procedimiento de juicio ordinario contra la mercantil Los Corralejos, S.L., con domicilio en la calle Valdemoro 4 de esta ciudad, con NIF B 9841035 en reclamación de 15.276,62

euros por las lesiones sufridas por mi representada. Y todo ello en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Que el día 6 de octubre de 2020, mi representada se encontraba celebrando la boda de unos amigos en Los Corralejos finca de la que es titular la demandada.

SEGUNDO.- Que como consecuencia de una sustancia resbaladiza que se encontraba sus instalaciones, concretamente la rampa de acceso al banquete que se encuentra en el piso inferior.

La rampa en cuestión tenía una estrechez considerable, por lo que mi representada no pudo apreciar la sustancia que había en la superficie.

Al llegar aproximadamente a mitad de la rampa, mi representada perdió el equilibrio como consecuencia de que la rampa estaba totalmente impregnada de una capa de grasa, no apreciable a simple vista, lo que motivó que mi representada cayera, sobre su brazo derecho fracturándose el cúbito y el radio.

SEGUNDO.- La caída en cuestión se produjo exclusivamente como consecuencia del deficiente estado de la rampa y de la negligencia en la limpieza de las mismas por parte de su titular, lo que ocasionó graves lesiones a mi representado.

En primer lugar, el estado de la rampa era totalmente deficiente, debido a la insuficiente anchura, a su forma irregular y al hecho de que no hubiera barandilla a la que agarrarse. Para acreditar estos extremos, se aporta como documento número 2 testimonio del reportaje fotográfico realizado por los agentes de la Policía Judicial en el momento en que se produjo el siniestro y que obran en el procedimiento de diligencias previas número 89622 seguido ante el Juzgado de Instrucción, cuyos archivos se designan a los efectos oportunos.

En segundo lugar, en la rampa en que se produjo la caída había una capa de grasa que provocó el resbalón de mi representada, lo cual es imputable a la falta de diligencia y cuidado de las instalaciones por parte del titular del establecimiento; en el reportaje aportado se constata efectivamente la capa de grasa existente en el escalón, concretamente en la fotografía número 5 del

reportaje aportado. Más a más, algunos de los presentes, entre ellos doña Sofía Prieto y don Lucas Solís, habían observado una sustancia resbaladiza en la rampa y habían avisado al encargado unos veinte minutos antes del desenlace sin que nadie acudiera a limpiar dicha dependencia.

Por todo ello, la caída se produjo por circunstancias totalmente imputables a la demandada, sin que mi representada pudiera evitar el resultado lesivo que a la postre se produjo.

TERCERO.- Como consecuencia de la caída, mi representada sufrió gravísimas lesiones por las que estuvo hospitalizada desde el día 6 de octubre de 2020 hasta el día 8 de octubre del mismo año (totalizando 2 días de hospitalización), necesitando la asistencia de otras personas para satisfacer sus necesidades más elementales; causando baja desde el día 8 de octubre de 2020 hasta el día 8 de diciembre del mismo año.

En cuanto a las secuelas derivadas del siniestro, mi mandante padece dificultad a la hora de doblar el brazo e incapacidad para levantar peso (acompañó como documento número 3 testimonio del informe pericial médico forense obrante).

Como circunstancias personales y profesionales relevantes para valorar los daños sufridos por mi representado, debe indicarse que mi mandante nació el día 4 de abril de 1996, por lo que tenía una edad de 25 años al tiempo de producirse los hechos (acompañó como documento 4 certificado de nacimiento).

Con anterioridad al accidente mi representado trabajaba como agente comercial de la empresa Pascual, S.L., percibiendo una remuneración mensual de 1.300 euros, tal como acredita mediante certificado de la empresa que acompañó como documento número 5.

De acuerdo a ello, y tomando como referencia el Baremo a que se refiere el texto refundido sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor para la determinación de los daños personales en accidentes de circulación, aplicable en estos casos por analogía según constante jurisprudencia, e incrementados en los factores correctores prevenidos en el citado Baremo, los daños y perjuicios ocasionados son los siguientes: 1) 156,62 euros por los 2 días de hospitalización; 2) 3.120 euros por los 60 días de pérdida

moderada de la calidad de vida; 3) 12.000 euros por las secuelas valoradas en el informe pericial antes referido.

Ello totaliza la cantidad de 15.276,62 euros que se reclaman en esta demanda, cantidad ésta que se deberá incrementar con los intereses legales correspondientes que también se solicitan.

CUARTO.- Los daños y perjuicios sufridos por mi mandante deben ser indemnizados por la demandada, quien con su conducta negligente generó una situación de peligro o riesgo para los clientes que pudieran acudir a sus instalaciones, dada lo inadecuado de sus instalaciones, la absoluta ausencia de medidas de seguridad y la falta de cuidado en la conservación y limpieza de la rampa.

Es de aplicación en este sentido el art. 1902 del Código Civil, debiendo responder la demandada, por culpa extracontractual, de los daños y perjuicios ocasionados a mi mandante, los cuales ascienden a la cantidad reclamada de 15.276,62 euros, que deberá actualizarse con el interés legal correspondiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Jurisdicción y competencia

Es competente la jurisdicción civil para el conocimiento del presente proceso, teniendo atribuida la competencia objetiva y territorial los Juzgados de Primera Instancia de esta ciudad, por ser el lugar del domicilio del demandado y el de su actividad empresarial, al amparo del art. 50.1 y 3 de la LEC.

II. Legitimación

El demandante tiene capacidad y legitimación activa al ser perjudicado por los daños sufridos en el establecimiento propiedad del demandado que por estas mismas razones ostenta la legitimación pasiva.

III. Procedimiento

Teniendo en cuenta que la pretensión que se ejercita es una acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual que no tiene asignada una tramitación especial, hemos de estar a la cuantía de la reclamación que en este

caso excede de 6000 euros, pues se reclaman 15.276,62 euros más los intereses de demora, por lo que el proceso debe seguirse por los trámites del juicio ordinario, al amparo del artículo 249.2 de la LEC.

IV. Plazo

La acción se ejercita antes de haber transcurrido el plazo de un año desde la fecha en que pudo ejercitarse la acción, al amparo del art. 1968 del CC.

V. Fondo del asunto

Artículos 1088, 1089 y 1902 y siguientes del Código Civil. La acción de responsabilidad por culpa tiene su amparo en el art. 1902 del Código Civil y se dirige contra el propietario del establecimiento ya que éste es responsable, por lo inadecuado de sus instalaciones, la absoluta ausencia de medidas de seguridad y la falta de cuidado en la conservación y limpieza de la escalera, de los daños causados a mi representado, sin haber concurrido culpa o negligencia de clase alguna por parte del perjudicado. En este sentido, entre otras muchas, SSTs de 2 de abril de 1998, [RJ 1998, 1870], de 3 de abril de 1998, [RJ 1998, 1873] y de 15 de septiembre de 1998, [RJ 1998, 6742].

VI. Intereses

Artículos 1100 y 1108 del Código Civil y preceptos concordantes.

VII. Costas

En materia de costas el art 394 LEC señala que las de primera instancia se imponen a la parte que vea rechazadas sus pretensiones

Por todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Tenga por presentado este escrito y demás documentos junto con las copias que se acompañan a las que se dará el curso legal, lo admita, me tenga por comparecido y parte en la representación que ostento de doña María Asunción Herranz Casillas entendiéndose conmigo las sucesivas diligencias. Y tenga por formulada demanda de juicio ordinario civil en ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual contra la parte demandada cuyas demás circunstancias personales constan en el encabezamiento de este escrito y, tras los trámites correspondientes, dicte

sentencia por la que se condene a la demandada a abonar a mi principal la cantidad de 15.276,62 euros, más los intereses legales correspondientes, así como al pago de las costas del proceso.

Es justicia que insto en la localidad de Alcorcón, a 9 de abril, de 2021.

OTROSÍ PRIMERO DIGO: Que la cuantía del pleito es de 15.276,62 euros, que resultan del principal que se reclama, al amparo del artículo 251.1ª de la LEC.

SUPLICO AL JUZGADO que tenga hechas las anteriores manifestaciones a los efectos legales que procedan y acuerde de conformidad.

OTROSÍ DIGO SEGUNDO: Que, al amparo de lo dispuesto por los art. 752 y 759, y 293.1, se considera adecuada la práctica de la prueba, que deberá consistir en:

- Documental: reportaje fotográfico del lugar donde ocurrió el siniestro, así como los demás documentos que se aportan con esta demanda.
- Pericial: informe pericial realizado por don Alberto Martín Sánchez.
- Testifical: se proceda a interpelar como testigos a doña Sofía Prieto y don Lucas Solís.

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hechas las anteriores manifestaciones a los efectos oportunos.

OTROSI DIGO TERCERO: Que de acuerdo con lo preceptuado en el Art. 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta parte deja constancia de su voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la citada Ley, interesando desde este mismo momento, que se le pongan de manifiesto los posibles defectos en que pudiera haber incurrido en la preparación e interposición del presente escrito, es por lo que

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hecha la anterior manifestación a los posibles efectos oportunos de subsanación de errores.

OTROSI DIGO CUARTO: Al amparo del Art. 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presenta este escrito, antes de las 15 horas del día hábil siguiente a su vencimiento, por lo que,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hecha la anterior manifestación

Es de justicia que reitero en lugar y fecha ut supra indicado.

Doña Esther Gabilondo
Abogada
Número de colegiada: 7842136

Don Mariano Pérez Herranz
Procurador de los Tribunales
Número de colegiado: 97458165

6. Realice un escrito de proposición de prueba.

Juicio ordinario nº 168/03

Proposición de prueba

MEDIOS DE PRUEBA que propone para su práctica don Mariano Pérez Herranz, Procurador de los Tirbunales, en nombre y representación de doña María Asunción Herranz Casillas

1.º INTERROGATORIO de la entidad Los Corralejos, S.L., a través de su representante legal para que previa declaración de pertinencia conteste a las preguntas que esta parte planteará en el acto del juicio.

2.º DOCUMENTAL:

— Para que se unan definitivamente a autos los documentos aportados con la presentación de la demanda.

— Que se unan a autos los documentos que se presentan en este momento para desvirtuar las alegaciones del demandado en su contestación, tal y como permite el artículo 265.3 de la LEC.

— Que en aplicación del artículo 328 de la LEC se requiera a la parte contraria para que exhiba el documento que se halla en su poder consistente en listado de personas encargadas de la limpieza en el evento del 6 de octubre de 2020 en Los Corralejos, cuya copia simple presentamos.

— Que se una a autos el informe pericial elaborado por el perito don Alberto Martín Sánchez que esta parte ha presentado junto con la demanda.

4.º PRUEBA TESTIFICAL: Para que bajo juramento o promesa y previa declaración de pertinencia declaren con relación a las preguntas que se les harán en el acto del juicio, los testigos que a continuación se designan:

- Doña Sofía Prieto con DNI 53157794 V y domicilio a efectos de notificación en calle Valázquez, 39 6ºB

- Don Lucas Solís con DNI 79452218 D y domicilio a efectos de notificación en Avenida de América, 4 1ºD, ambos vecinos de Madrid

Interesamos que el primero de ellos sea citado por el Tribunal para que comparezca al acto del juicio.

Es justicia que pido en Alcorcón, a 20 de abril de 2021.

OTROSI DIGO PRIMERO: Que de acuerdo con lo preceptuado en el Art. 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta parte deja constancia de su voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la citada Ley, interesando desde este mismo momento, que se le pongan de manifiesto los posibles defectos en que pudiera haber incurrido en la preparación e interposición del presente escrito, es por lo que

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hecha la anterior manifestación a los posibles efectos oportunos de subsanación de errores.

Es de justicia que reitero en lugar y fecha ut supra indicado.



Don Mariano Pérez Herranz
Procurador de los Tribunales
Número de colegiado: 97458165

CASO PRÁCTICO III (CIVIL-MERCANTIL)

Enunciado:

Fengjuan, Rovino, Raquel, abogados deciden constituir un Despacho Profesional Internacional en Madrid en el año 2021, mediante la creación de una Sociedad Limitada profesional.

Además, van a incorporar los servicios de Güntar, *Rechtsanwalt* (abogado alemán) en Frankfurt (Alemania). Unido a los servicios de Fengjuan, abogada española nacida en Shenzhen (China). Fengjuan, es designada Mediadora en un procedimiento ante el Centro de Mediación Español de Cámara España con fecha 12 de enero de 2020. Discusiones en el planteamiento de la Sociedad Limitada Profesional, retrasan su constitución y estando en trámites de crear el Despacho deciden acudir a un abogado más veterano para resolver sus dudas.

CUESTIONES PLANTEADAS:

- 1. ¿Cuáles son los requisitos para la creación de una Sociedad Limitada Profesional según el Consejo General de la Abogacía Española qué además esta sociedad tendrá su domicilio social en Madrid y tendrá la colaboración de un Abogado Alemán?**

En cuanto a los requisitos para la creación de una Sociedad Limitada Profesional, define el artículo 1 de la Ley 2/2007, de sociedades profesionales¹⁶ que las sociedades profesionales serán aquellas que “tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional”. Además, añade el artículo 17 de la citada Ley que en el caso de que la sociedad profesional adopte una forma que implique la limitación de la responsabilidad de los socios por las deudas contraídas habrá que estar a una serie de reglas especiales a tal efecto, adicionales a las consignadas en el mismo texto para las sociedades profesionales. Si bien la legislación es clara en cuanto a los requisitos mercantiles que se han de cumplir para crear una sociedad de este tipo, la

¹⁶ Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.

cuestión se complica a nivel de normativa profesional cuando se incorpora la colaboración de un abogado con título profesional obtenido en otro Estado miembro de la Unión Europea. De esta manera, y con el objetivo de reducir los impedimentos a la libre circulación y servicios dentro de la Unión Europea, la Directiva 95/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo¹⁷ facilita el ejercicio permanente de la abogacía en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido la titulación para ejercer como tal. Esta directiva, fue transpuesta a nuestro ordenamiento a través del Real Decreto 936/2001, de 3 de agosto¹⁸. Junto con dicha Directiva coexisten la Directiva 77/249/CEE del Consejo¹⁹ y la Directiva 89/48/CEE²⁰ dirigidas a unificar el sistema general de reconocimiento de títulos de enseñanza superior y a la libre prestación de servicios de abogados, traspuestas mediante el Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre, por el que se regula el sistema general de reconocimiento de los títulos de Enseñanza Superior de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea que exigen una formación mínima de tres años de duración.

Dado el contexto normativo en el que nos encontramos, debemos abordar si el ejercicio del abogado alemán será permanente u ocasional ya que las normas variarán en uno u otro caso.

Para nuestro supuesto considero que el ejercicio de don Güntar, será permanente puesto que se pretende incorporar sus servicios al Despacho. Así, existen varias soluciones para el abogado alemán que quiere formar parte de manera permanente de un despacho en Madrid siendo un abogado colegiado en Frankfurt.

En primer lugar, será necesario que don Güntar se colegie en el Colegio de abogados de Madrid²¹; y, además, ejerza con expresa mención al título profesional de origen, en este caso, "rechtsanwalt" tal y como precisa el artículo 10 del Real Decreto 936/2001 por el que se regula el ejercicio permanente en

¹⁷ Directiva 95/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998.

¹⁸ Real Decreto 936/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el ejercicio permanente en España de la profesión de abogado con título profesional obtenido en otro Estado miembro de la Unión Europea.

¹⁹ Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1998

²⁰ Directiva 89/48/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1998

²¹ Consejo General de la Abogacía Española *Ejercicio de la Abogacía en España por Graduados o Abogados Extranjeros*. <https://www.abogacia.es/conocenos/consejo-general/ejercicio-de-la-abogacia/ejercicio-de-la-abogacia-en-espana-por-graduados-o-abogados-extranjeros/>.

España de la profesión de abogado con título profesional obtenido en otro Estado miembro de la Unión Europea.

Dicho esto, el abogado alemán deberá asociarse con un abogado español colegiado en alguno de los colegios de abogados de España, como es el caso, ya que para aquellos asuntos que no versen sobre asesoramiento en Derecho alemán, comunitario, internacional y español, necesitará que a la hora de defender a clientes cuando sea preceptiva la intervención de abogado ante tribunales y juzgados y otras actividades relativas a la defensa y representación de clientes, actúe concertadamente con un abogado colegiado en España. Adicionalmente, también será necesaria su actuación concertada con un abogado colegiado en España cuando la ley exija que, ante la incomparecencia del interesado, únicamente pueda intervenir en su nombre un abogado.

Teniendo en cuenta que el abogado alemán se va a establecer en España de forma permanente, cabe mencionar, que transcurridos tres años desde su inscripción en el colegio de abogados de Madrid, si el abogado acredita el ejercicio efectivo y regular de la actividad propia de la abogacía, podrá solicitar la incorporación a dicho colegio y obtener la integración en la abogacía española con título profesional de Estado miembro de origen sin necesidad de realizar ningún examen. En tal caso, se equiparará su condición a la de un abogado español a todos los efectos por lo que no será necesaria su actuación concertada con un abogado colegiado en un colegio de abogados español, como sería necesario en los tres primeros años de su ejercicio como abogado alemán en España²².

Por otro lado, teniendo en cuenta la sentencia del Tribunal Supremo 1153/2020, de 11 de septiembre de 2020²³, y en el caso de que el abogado alemán quisiera acogerse a la convalidación de su título aprobando el examen de acceso a la profesión de abogado y acceder así al colegio de abogados de Madrid, le explicaría que es necesario cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 34/2006, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los

²² Villareal Suárez de Cepeda, P. y Monterroso Casado, E., *Deontología y normativa profesional. Régimen jurídico del abogado*. Ediciones CEF.-, Madrid, pp. 44-48.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2020, núm 1153/2020

Tribunales²⁴ de manera sucesiva y nunca simultánea. Es decir, en primer lugar, tendrá que obtener el Grado en Derecho o título equivalente en el caso de títulos extranjeros; después, deberá realizar el máster de acceso con su correspondiente periodo de prácticas; y, por último, deberá realizar y aprobar la prueba de acceso.

2. Van a incorporar en los estatutos de la Sociedad Limitada Profesional una Cláusula de resolución de controversias en la cual incorporan la negociación y la mediación: proceda a redactarla.

“En caso de controversias derivadas del presente contrato o relacionadas con él, así como las reclamaciones extracontractuales, serán sometidas a negociación entre las partes basada en la buena fe y en el diálogo directo.

Si la controversia no ha sido solucionada en la negociación, o en la medida en que no haya sido solucionada en el plazo de 60 días contados desde el comienzo de la negociación, ésta será sometida a mediación, encomendándose la administración de la mediación y la designación del mediador al Centro Español de Mediación, de acuerdo con sus Estatutos y Reglamento vigente a la fecha de presentación de la solicitud de mediación. El idioma de la mediación será el español. El lugar de la mediación será Madrid”²⁵.

3. ¿En qué medida puede afectarles para la redacción de la cláusula de resolución de controversias, si entra en vigor el Anteproyecto de ley de Medidas de Eficiencia Procesal del servicio público de justicia?

El punto más relevante que considero podría afectar a la cláusula de resolución de conflictos anterior es la exigencia a las partes enfrentadas a asistir a un intento

²⁴ Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales

²⁵ Cláusulas de mediación de la CCI:

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/Suggested-ICC-Mediation-clause-in-SPANISH.pdf> y Clausula de mediación sin referencia a arbitraje:

<https://www.cemediacion.es/es/clausulas-de-mediacion/clausula-de-mediacion-sin-referencia-a-arbitraje>

de negociación que deberá ser probado cuando se presente la correspondiente demanda en vía judicial. Esto se deduce del artículo 1.3 del Anteproyecto cuya literalidad establece que “En el orden jurisdiccional civil, con carácter general, se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias para que sea admisible la demanda. Para entender cumplido este requisito habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones sobre dicho objeto pudieran variar”. Por ello, si esta Ley se aprobara no sería necesario la inclusión de una cláusula tal en los contratos puesto que estaríamos ante un requisito de procedibilidad legalmente establecido para poder resolver el asunto en vía judicial. Esto no quiere decir que el juez que vaya a conocer el caso no tenga jurisdicción, sino más bien que no puede ejercerla hasta que no se cumpla el requisito de haber acudido a cualquier método adecuado de resolución de conflictos previa interposición de la demanda.

Si bien, el acudir a medios adecuados se convertiría en una exigencia legal en materia civil y mercantil habría una serie de materias como aquellas controversias de carácter concursal, laboral y penal y los asuntos de cualquier naturaleza en los que una de las partes sea una entidad perteneciente al Sector Público que quedarían excluidas. Es este punto también el que podría afectar a la redacción de la cláusula, ya que las partes podrían acordar incluir la sumisión a negociación de ciertas cuestiones de materia concursal o laboral, por ejemplo. En este sentido el Auto 511/2020 de la Audiencia Provincial de Barcelona, estableció que las cláusulas de mediación acordadas por las partes constituían un requisito de procedibilidad obligando así a dar cumplimiento a lo que las partes acordaron en su momento.

En conclusión, la aprobación del Anteproyecto de Ley en cuestión podría afectar a la cláusula en tanto en cuanto no fuera necesaria su inclusión en el contrato por tratarse la sumisión a métodos adecuados de resolución de conflicto una exigencia legal previa al conocimiento judicial del asunto. Sin embargo, en la medida en que las partes quisieran ampliar dicha exigencia legal para incluir

otras materias que las mismas consideraran, éstas podrían siempre y cuando no fueran contrarias a la ley, a la buena fe ni al orden público²⁶.

4. ¿Qué procedimientos puede desarrollar el Centro de Mediación Español de Cámara España? ¿Qué diferencias existen entre el Centro de Mediación MedialCAM y el Centro de Mediación Español de Cámara España?

En cuanto a los procedimientos que puede llevar a cabo el Centro de mediación Español de Cámara España, tienen un servicio de creación y consultoría para empresas en diversos temas como la innovación, comercio exterior, recursos humanos y por supuesto arbitraje y mediación mercantil.

En cuanto a la mediación, ofrece un procedimiento que puede iniciarse mediante la presentación de una solicitud de común acuerdo entre las partes. Las partes en este punto podrán acordar la persona que mediará en el asunto cuyo único requisito es que forme parte de la lista oficial de mediadores de la Cámara de Comercio. A continuación, se llevará a cabo la sesión informativa y seguidamente la sesión constitutiva a partir de la cual comenzarán las sesiones de mediación propiamente dichas. La mediación podrá concluir en acuerdo total, parcial o sin acuerdo.

Por otro lado, en cuanto al arbitraje, hay que destacar que la Corte Española de Arbitraje fundada en 1981 es una institución independiente dentro de la Cámara de Comercio de España. Para someter las partes una disputa a la Corte deberán haberlo acordado en un convenio arbitral por escrito. El procedimiento comenzará mediante la solicitud de arbitraje de la parte demandante a la Corte mediante correo electrónico o cualquier medio que deje constancia de la emisión y recepción de la solicitud. En relación al derecho de admisión de la Corte será de 1.000€ no reembolsables²⁷.

²⁶ Artículo 1.2 del Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio Público de Justicia, <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20Eficiencia%20Procesal.pdf>

²⁷ El arbitraje como instrumento de competitividad empresarial: <https://www.camara.es/arbitraje-y-mediacion/el-arbitraje-como-ventaja-competitiva-para-las-empresas#itinerario36>

El MedialCAM *centro de resolución de conflictos*, es una institución mucho más nueva que la anterior pues fue constituida en el año 2012 como el Centro de Resolución de Conflictos del Colegio de Abogados de Madrid. Los procedimientos que ofrece son diferentes a los que ofrece el Centro de Mediación español; si bien, ambos ofrecen procedimientos de mediación, MedialCAM ofrece también negociación asistida y conciliación y, además un servicio *express* de resolución de controversias.

En lo referente a la mediación, se trata de que una persona imparcial e independiente procure acercar las posiciones de las partes encontradas para llegar a un entendimiento creando un espacio de dialogo basado en la escucha activa, la seguridad y la igualdad de las partes. La negociación asistida, sin embargo, prevé la figura de un tercero neutral que puede aportar sugerencias o alternativas sin que quepa la imposición de una solución. En cuanto a la conciliación, se trata de evitar un juicio o poner fin a uno ya existente mediante el acuerdo de las partes a un tercero que puede proponer soluciones sin imponerlas. Como último procedimiento, el MedialCAM ofrece la resolución *express* de controversias que tiene como objetivo ayudar a solucionar controversias de manera rápida a través de la mediación y la negociación asistida.

Así la principal diferencia entre ambas instituciones es que la primera se trata de un organismo especializado en procedimientos de arbitraje mercantil, mientras que la segunda parece apostar más por otros métodos alternativos de solución de conflictos como son la mediación y la conciliación. Al final ambas tratan de resolver conflictos entre las partes para evitar un procedimiento judicial propiamente dicho.

CASO PRÁCTICO IV (CIVIL-MERCANTIL)

Enunciado:

Federica Castagnola, Empresaria Española tiene una empresa familiar, sociedad limitada CastañaCastagnola S.L constituida en el año 2000 por su Padre Jesús Contanaro Castaño. Hoy su hija Federica está procediendo a renovar la marca que creó su padre para que su empresa sea distintiva frente a sus competidores. En el año 2000 su padre creó la marca nacional ante la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) “CastagnolaFede” y ahora su hija acude a su Despacho a resolver sus dudas pues el registro OEPM no le inscriben la Marca pues hay una Marca EUIPO “Castagna”.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Cuál es el Procedimiento de creación de una marca nacional española?

Antes de poder determinar o no si podemos registrar nuestra marca en la OEPM debemos comprobar si la marca que queremos registrar ya existe. Esto se hace en el portal electrónico de la OEPM a través del localizador de marcas de la base de datos de marcas y nombres comerciales. Si la marca que se desea registrar no existe, podremos proceder con el procedimiento²⁸.

A continuación, podremos comenzar el registro de la marca electrónicamente. Lo primero será rellenar una serie de datos personales, nacionalidad y lugar de residencia del solicitante y el país en el que se encuentre el establecimiento. Luego habrá que seleccionar el tipo de marca, que tomando como ejemplo el caso dado “CastagnolaFede”, se tratará de una marca denominativa, únicamente formada por letras. Además, siguiendo la llamada *clasificación de Niza*, habrá que seleccionar un número que identifique la clase de producto o servicio de que se trate para facilitar el registro de la marca. En este caso, no sabemos si se trata de un producto o un servicio, pero si entendemos que se trata de una marca de vinos, deberemos seleccionar la clasificación de Niza 33 referente a bebidas

²⁸ Procedimiento para registro de marcas y nombres comerciales, *Oficina Española de Patentes y Marcas* http://www.oepm.es/es/signos_distintivos/index.html

alcohólicas, sin incluir la cerveza. Una vez cumplimentado los formularios y haber aceptado los términos y condiciones de la página, habrá de procederse al abono del precio de registro de una marca. En nuestro caso, será de unos 125 euros porque solo hemos seleccionado una clase. Sin embargo, si se seleccionan clases adicionales, cada una de ellas tendrá un precio aproximado de unos 82 euros.

Este mismo procedimiento puede realizarse de manera presencial rellenando un formulario de solicitud de Registro de Marca²⁹ que debe ser presentado ante la OEPM junto al justificante de pago de las tasas de solicitud. En este punto cabe destacar que el procedimiento presencial es ciertamente más caro puesto que la solicitud de registro de marca con una primera clase ronda los 149 euros y la segunda clase y sucesivas tendrán un precio de unos 97 euros³⁰.

En cuanto al tiempo de espera de concesión de una marca o resolución de la solicitud de una marca nacional, la media habitual se sitúa en los 12 meses en caso de que la documentación este completa y no se produzca oposición. De producirse estos dos supuestos, el tiempo de espera puede aumentar. También he de mencionar que una vez se realiza el registro, éste tiene validez por diez años³¹, pudiendo renovarse sucesivamente cada diez años de forma indefinida³², abonando la tasa de renovación que cada año corresponda.

2. Desde la posición procesal de Federica: ¿Cuál es la estrategia procesal a seguir para que pueda ser inscrita su Marca, qué recursos administrativos debe interponer?

Doña Federica debe interponer un recurso de alzada al tratarse esta de una resolución que no pone fin a la vía administrativa en el plazo de un mes desde que le fue notificado, que será resuelto por el Director de la OEPM. Podrá,

²⁹ Formulario de solicitud de Registro de Marca:

https://sede.oepm.gob.es/eSede/comun/Formularios_web/nl_mod4101_mix_06.pdf

³⁰ Tasas y precios públicos de la Oficina Española de Patentes y Marcas, O.A. Desde el 1 de enero de 2021:

http://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/Tasas/2021_SIGNOS.pdf

³¹ Artículo 31 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

³² Artículo 32 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

además, actuar por medio de representante que deberá acreditarse mediante poder³³.

En cuanto a la estrategia procesal, habida cuenta de que la Oficina Española de Patentes y Marcas ha denegado la inscripción registral de la marca de doña Federica Castagnola (marca “CastagnolaFede”) por entender que es idéntica a la marca “Castagna” que designa productos o servicios idénticos; o que por ser idénticos o semejantes y por ser idénticos o similares los productos o servicios que designan, existe un riesgo de confusión en el público³⁴; seguiría la siguiente argumentación para que la marca “CastagnolaFede” pueda ser inscrita:

Conforme al régimen actual el artículo 6 apartado 1º letras a) y b) 1 de la Ley 17/2001 para que la marca no tenga acceso al registro se exige una doble identidad o semejanza, en primer lugar la identidad o semejanza fonética, pero además y concurrentemente se exige una identidad o semejanza de los servicios o productos que pretende distinguir, por lo que es posible la inscripción de una marca cuya denominación sea idéntica o semejante a otra si los productos o servicios que ambas distinguen son distintos y ello salvo que la marca sea notoria o renombrada conforme al artículo 8. 1º de la citada Ley. Así, la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2009 (RJ 2009, 5337) establece que la prohibición del mencionado artículo 6 de la Ley *no opera en los supuestos en que los signos no sean semejantes, aunque los campos aplicativos sean iguales o similares, o en que los signos sean iguales o semejantes pero los campos de aplicación sean distintos o no haya relación entre ellos. Por tanto, el objeto del derecho sobre la marca es un signo puesto en relación con una clase de producto o servicio (regla de la especialidad de la marca).*

Por tanto, dos son los elementos que han de analizarse, en primer lugar, la existencia de semejanzas o identidades fonéticas o gráficas y en segundo lugar la existencia de semejanza o identidad en los campos aplicativos de las marcas.

Respecto de la primera cuestión:

³³ Guía de recursos. Ministerio de Industria, Energía y Turismo: https://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/varios_todas_modalidades/Guia_Recursos_Alzada_y_Reposicion.pdf

³⁴ Artículo 6 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

- Entre los criterios jurisprudenciales utilizables para producir la eventual semejanza entre marcas, ocupa lugar preferente el que con carácter directo propugnen una visión de conjunto, sintética, desde los elementos integrantes de cada denominación confrontada, sin descomponer su unidad fonética y en su caso gráfica, donde la estructura prevalece sobre sus integrantes parciales en una perspectiva especialmente adecuada a cuestiones cuyo aspecto más importante es el filológico³⁵, ya que tal impresión global constituyen el impacto verbal y visual imprescindible, cuyo eventual parecido podría producir la confusión que trata de prevenir la Ley. Se trata en definitiva de un enfoque estructural en el cual el todo prevalece sobre las partes o factores componentes.

Aplicado a nuestro caso concreto, “CastagñolaFede” y “Castagna” no tienen en su conjunto una identidad fonética ni tampoco gráfica por lo que no cabría entender, de la literalidad denominativa de ambas marcas son idénticas.

En cuanto a la semejanza de ambas, habrá que estar de nuevo a la Sentencia del Tribunal Supremo mencionada³⁶ que establece que *a diferencia de la identidad, que es apreciable a simple vista, los conceptos de semejanza, similitud o relación son indeterminados, y requieren en el juzgador una actividad dirigida a dar claridad al ámbito de incertidumbre del concepto*. Dicho lo cual, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid³⁷ no apreció semejanza entre las marcas “Facebook” y “Carbibook” por coincidir en “-book” debiendo además significarse que no parecía existir ánimo de aprovechamiento. Así, en nuestro caso que ambas marcas coinciden únicamente en la partícula “Castag-“, no parece que se pueda apreciar tampoco semejanza.

- En segundo lugar, habría que atender a la identidad o semejanza de productos o servicios que designan ambas marcas. Este argumento sería presentado en caso de que la no identidad o semejanza fonéticas o gráfica no fuera acogido. Pero es que, además, el producto que representa

³⁵ Sentencias del Tribunal Supremo de 13 (RJ 1974, 1359) y 22 de marzo (RJ 1974, 1437), 24 y 29 de abril (RJ 1974, 2164), y 12 de junio de 1974 (RJ 1974, 2769) entre otros.

³⁶ Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2009 (RJ 2009, 5337).

³⁷ Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 470/2018 de 20 junio. RJCA 2018\1124.

“CastagñolaFede”, es decir, vino; nada tiene que ver con el que representa “Castagna” que se dedica a las excursiones guiadas por el monte.

Por lo anteriormente expuesto, no se cumpliría ninguno de los dos elementos que consagra el artículo 6 de la Ley de Marcas para la prohibición del registro de la marca de doña Federica Castagnola siendo esta la estrategia procesal que elegiría para su inscripción.

3. Y, si desestiman su recurso administrativo: ¿Qué recursos nacionales o comunitarios debe interponer?

En caso de que se desestime el recurso de alzada, no cabría impugnación en vía administrativa, tan solo cabrá recurso contencioso-administrativo que deberá interponerse ante la Sala de lo Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde esté domiciliado el recurrente, por ejemplo de Madrid. Doña Federica tendrá un plazo de 2 meses a contar desde el día siguiente al de la publicación de la resolución en el Boletín Oficial de la Propiedad Intelectual. Posteriormente, en su caso, cabrá recurso de casación ante el Tribunal Supremo esgrimiendo interés casacional objetivo ya que la resolución impugnada se apartaría deliberadamente de la jurisprudencia existente³⁸ como aparentemente sería nuestro supuesto, al no cumplirse con la jurisprudencia establecida en relación con el artículo 6 de la Ley de Marcas.

En cuanto a la posibilidad de interponer un recurso comunitario, entiendo que no es posible puesto que las normas referentes a las condiciones de presentación y registro de marcas se rigen por la legislación interna de cada Estado.

³⁸ Artículo 88.3.b) de la Ley 7/2015, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

4. Su Padre quiere transmitir la Empresa entre sus hijos: Federica, Marta, Alonso, para ello acude a su Despacho pues quieren elaborar un Protocolo Familiar donde incorporen una cláusula de resolución de controversias escalonada. ¿Qué le puede aconsejar en la creación y redacción del Protocolo Familiar y de la Cláusula escalonada de resolución de controversias?

El Real Decreto 171/2007³⁹, establece un ámbito de aplicación del Protocolo Familiar y define esta figura en su artículo 2 como “aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad”.

El protocolo familiar es un documento contractual en el que las partes pueden acordar lo que consideren siendo necesario que se cumpla los requisitos del artículo 1261 del Código Civil en cuanto a consentimiento, objeto y causa. Así, en las ponencias de estudio del Senado se consideró “que el protocolo familiar es el instrumento más adecuado para, entre otras finalidades: delimitar el acceso de los miembros de la familia a la empresa; definir los puestos de responsabilidad, tanto en la gestión como en el Gobierno de las mismas; delimitar las políticas de dividendos activos y pasivos y la política de financiación en relación con los miembros de la familia; crear fondos internos de autofinanciación para situaciones puntuales; regular la transmisión de las acciones; definir a los interlocutores a nivel del grupo familiar con los gestores de la empresa; determinar la información a suministrar a los grupos familiares; crear la asamblea y el consejo familiar y, en general, prever la sucesión de los fundadores de dichas empresas, creando un marco que, garantizando la continuidad, incentive el interés de la familia o familias por las empresas y al

³⁹ Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

mismo tiempo el interés general, contribuyendo a que las mismas ganen dimensión y sean competitivas⁴⁰".

Dicho lo cual, y sabiendo que las partes pueden convenir lo que consideren, les recomendaría tratar al menos los siguientes extremos:

- Un preámbulo en el que se expresen cuales son los valores y los objetivos a medio y largo plazo de la empresa. Quizá sea la parte menos jurídica del documento y la que más apelé a la dirección que se busca siga la empresa.
- A continuación, considero que sería interesante incluir la política corporativa de la sociedad en cuanto al código ético, los baremos de calidad del producto o servicio, la previsión de uso de la marca, nombre comercial o denominación social, o incluso la forma societaria que debe adoptar la sociedad familiar en cada una de sus fases de crecimiento.
- En cuanto a políticas de decisión y gobierno en relación a los estatutos sociales, el consejo de administración o el gobierno familiar, Hay que recordar también que, de acuerdo con el art. 124.2 y 185.3 del Reglamento del Registro Mercantil, según redacción dada por el Real Decreto 171/2007, las sociedades familiares que adoptan el tipo social de responsabilidad limitada, cuando adoptan la estructura de Consejo de Administración, pueden crear en sus estatutos otros órganos sociales como un Comité Consultivo u otro órgano de carácter honorífico.
- Cuestiones laborales y formativas. Incluiría los requisitos de formación con los que deben contar las personas para acceder a un puesto en la empresa, además en este punto habría que incluir las jubilaciones.
- Cuestiones en relación al reparto de dividendos. Este punto es de gran importancia pues puede evitar un gran porcentaje de conflictos que pueden surgir cuando este tema carece de una regulación. Se podría pactar, por ejemplo, un dividendo mínimo entre los socios aunque es frecuente que en este tipo de sociedades se reinviertan los beneficios obtenidos de nuevo en la sociedad.

⁴⁰ BOCG Senado, Serie I, núm. 312, de 23 de noviembre de 2001

- Igual de importante es incluir ciertos pactos sobre la sucesión enfocados a lidiar con el cambio generacional en la propiedad y gestión de la sociedad familiar. Podría sugerir pactos relativos a la obligación de testar conforme a unas reglas predeterminadas, requisitos exigibles al sucesor en la gestión, etc.
- Aparte de las cláusulas anteriores que las partes podrán decidir cómo configurar, debemos incluir una cláusula que determine el procedimiento mediante el cual se puede modificar el Protocolo y la obligatoriedad del mismo para todos los socios. A modo de cierre, suele incluirse también la cláusula “con gratitud” o cláusula de agradecimiento al fundador de la empresa y a los demás familiares que, con su dedicación y entrega, han permitido el progreso de la empresa⁴¹.

Además de este clausulado es de especial relevancia las cláusulas o pactos sobre resolución de conflictos. Motivo por el cual se trata desde una perspectiva separada y más detallada. En este punto, debemos explicar las ventajas e inconvenientes que pudiera tener la inclusión de una cláusula escalonada de resolución de controversias en este protocolo.

Lo primero a tener en cuenta es saber si esta cláusula se adapta al interés de las partes y en caso afirmativo, procurar ser lo más claro en su redacción⁴². Por un lado, es un tipo de cláusula que pretende prevenir la necesidad de llegar a un procedimiento arbitral acudiendo primero a un procedimiento de mediación. Sin embargo, también debo mencionar que cuando las partes no respetan el procedimiento escalonado de procurar primero un acercamiento a través de la mediación, puede generar problemas adicionales a la controversia que se deseaba resolver en un primer momento.

Por último, el Real Decreto no obliga a publicar el protocolo, resultando voluntario la publicidad del mismo y siendo el órgano de administración el responsable de la publicación o no del mismo en atención al interés social.

⁴¹ Díaz Gomez, A. y Díaz Gomez, E., *Reflexiones sobre el real decreto español 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares en las sociedades familiares*. <https://www.catedraempresafamiliarlaroja.com/sites/default/files/archivos/6.pdf>

⁴² Iglesias, J., *Cláusulas escalonadas: los pros y contras de este método alternativo de resolución de disputas*. https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/clausulas-escalonadas-los-pros-y-contras-de-este-metodo-alternativo-de-resolucion-de

PARTE 2: JURISPRUDENCIA

COMENTARIO DE SENTENCIA 1: DIVOCIO Y ALIMENTOS

1. Identificación de la sentencia

Órgano: Tribunal Supremo

Sala: de lo Civil

Procedimiento: Rec. n.º 5169/2019

Resolución: Sentencia 644/2020

Fecha: 30 de noviembre de 2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5169/2019

Ponente: D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Magistrados del Tribunal: D^a Maria De Los Angeles Parra Lucan y D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

2. Objeto procesal

Los hechos que han ocasionado la disyuntiva entre las partes surgen de que doña Santiago interpone una demanda de juicio de divorcio contra don Ernesto suplicando que "(...) se decrete el divorcio del matrimonio, con la adopción de las medidas sobre patria potestad, guarda y custodia, régimen de visitas, uso y disfrute del domicilio conyugal y ajuar familiar, alimentos de los hijos, pensión compensatoria y cargas del matrimonio, reseñadas en el hecho sexto de la demanda, aprobando el pago de litis expensas por importe de 2.500 euros con cargo al esposo e imponiendo a éste las costas del juicio en caso de oponerse injustificadamente a la demanda". En otras palabras, que la guarda y custodia, el uso y disfrute de la vivienda que constituye el domicilio familiar y una pensión compensatoria sean atribuidas a doña Santiago, estableciéndose, un régimen de convivencia ordinario y extraordinario a favor del don Ernesto. Ante esta demanda, don Ernesto responde coincidiendo únicamente en lo que corresponde a la disolución del matrimonio y a la patria potestad de los menores. Sin embargo, solicita la custodia exclusiva de los hijos y subsidiariamente la

custodia compartida de ambos progenitores además de que el domicilio conyugal se le atribuya a él.

3. Fundamentos jurídicos de la Sentencia

La sentencia de primera instancia estima la demanda parcialmente, fallando que la guarda y custodia de los hijos sería compartida, sin establecer pensión alimenticia y denegando la pensión compensatoria a doña Santiago. En este punto, el juez entendió que no procedía la atribución de pensión alimenticia en favor de los menores y la pensión compensatoria en favor de la madre por no existir desequilibrio económico tras la disolución del matrimonio.

Ante este fallo, doña Santiago interpone un recurso de apelación al que se adhiere el Ministerio Fiscal que la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Valencia resuelve estimando parcialmente el recurso y revocando la sentencia de primera instancia en los siguientes extremos: en cuanto a la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, atribuye la misma a doña Santiago; en cuanto a la pensión alimenticia, fija la cuantía en 250 euros a favor de cada hijo desde la interposición de la demanda; y además, fija una pensión compensatoria de 500 euros a favor de doña Santiago. Estos dos últimos puntos los establece de esta manera al entender que sí que existe una desigualdad económica de doña Santiago frente a don Ernesto tras el divorcio, teniendo en cuenta que ella únicamente tiene el título de graduado escolar, solo ha tenido trabajos esporádicos y temporales de baja retribución económica, mientras que don Ernesto tienen unos ingresos anuales aproximados de 100.000 euros.

En este punto, don Ernesto, disconforme con el fallo de la Audiencia Provincial, interpone un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

El primero, pretende la retrotracción de actuaciones al momento de infracción procesal debido a la adhesión extemporánea del Ministerio Fiscal a la impugnación de la sentencia dictada en primera instancia, quedando este

desestimado por no contar con un *dies a quo* en el que se dio traslado del recurso de apelación a la fiscalía.

En cuanto al recurso de casación, don Ernesto expone tres motivos:

El primero, esgrimiendo el error interpretativo del artículo 148.1 en relación con el 142 y 106.1 del Código Civil y el 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil referente a la fecha de devengo de la pensión de alimentos fijada en la resolución de la Audiencia Provincial de Valencia. Así, siguiendo la doctrina jurisprudencial establecida, entre otras, por la STS 86/2020, de 6 de febrero, se estima parcialmente el motivo entendiendo que se acierta en establecer la pensión de alimentos desde la interposición de la demanda ya que es la Audiencia Provincial la primera en fijarla. Sin embargo, se estima que será necesario descontar lo pagado como pensión de alimentos en cuanto a las medidas coetáneas.

El segundo, se fundamenta en la infracción del artículo 97 del Código Civil y en relación con el juicio prospectivo sobre la existencia de desequilibrio por parte de doña Santiago. Este es desestimado por el Tribunal ya que frente a los ingresos valorados en cerca de 100.000 euros por parte de don Ernesto, doña Santiago no tiene formación más allá del graduado escolar, escasas posibilidades de promoción laboral y además los trabajos que ha ejercido siempre han sido de carácter temporal.

Por último, el motivo tercero, formulado de manera subsidiaria al anterior. Así don Ernesto solicita que para el caso en el que el motivo segundo fuera desestimado, se estableciera un límite temporal en la obligación de pago de la pensión compensatoria. Éste es de nuevo desestimado, siguiendo la doctrina consolidada de la Sala recogida, entre otras en la sentencia 153/2018, de 15 de marzo, ya que por la edad de doña Santiago, la ausencia de formación y su dedicación a la familia, frente a los ingresos de don Ernesto; y de acuerdo con el artículo 97 del Código Civil procede establecer dicha pensión con carácter indefinido.

4. Fallo

“1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Ernesto, contra la sentencia de fecha 18 de julio de 2019, de la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia (apelación 197/2019).

2.º Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por el mismo recurrente, en el sentido de que habrá de descontarse lo pagado en concepto de alimentos en virtud de medidas coetáneas a la interposición a la demanda.

3.º Se mantiene la resolución recurrida en los demás extremos.

4.º Se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal al recurrente, con pérdida del depósito constituido para la interposición del mismo.

5.º No ha lugar a imponer costas del recurso de casación y procede la devolución a la recurrente del depósito constituido para este recurso.”

5. Opinión crítica

La pensión alimenticia junto con la pensión compensatoria son dos elementos a los que hay que prestar especial atención en un divorcio contencioso. Por un lado, la pensión alimenticia, se trata de una contribución económica que uno de los cónyuges debe realizar al que vaya a ostentar la custodia exclusiva en favor de los hijos menores, sin perjuicio de que en caso de que exista la custodia compartida pueda aplicarse esta contribución también. Por otro lado, la pensión compensatoria, se trata igualmente de una contribución económica, pero a favor del cónyuge que tras el divorcio quede en una situación de desigualdad en el plano económico. Estos dos conceptos no deben confundirse puesto que tanto su régimen legal como su utilidad real difieren en gran medida. Partiendo de la base de las diferencias entre estas contribuciones económicas, son diversos los conflictos que traen aparejados. Así, la cuantía, la justificación de la cuantía o el momento desde el cuál debe empezar a devengarse la obligación de pago suelen ser los principales temas a resolver en este respecto.

Salvo mejor entender la sentencia del Tribunal Supremo aplica la jurisprudencia y la interpretación de las normas en conflicto siguiendo la doctrina y jurisprudencial establecida al respecto. El interés más favorable del menor es el

que debe primar bajo cualquier circunstancia ponderando las posibilidades económicas, en este caso, de ambos progenitores.

COMENTARIO DE SENTENCIA 2: RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

1. Identificación de la sentencia

Órgano: Tribunal Supremo

Sala: de lo Civil

Procedimiento: Rec. N.º 3591/2017

Resolución: Sentencia 326/2020

Fecha: 22 de junio de 2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3591/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Magistrados del Tribunal: D. Antonio Salas Carceller, D. Francisco Javier Arroyo Fiestas, D. Eduardo Baena Ruiz, D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán y D. José Luis Seoane Spiegelberg.

2. Objeto procesal

Se trata de una demanda interpuesta por la representación procesal de don Vicente, ejercitando una acción por responsabilidad extracontractual en base al artículo 1902 del Código Civil. La reclamación asciende a la suma de 70.390,37 euros por las lesiones ocasionadas cuando se encontraba ingresado en las dependencias de la clínica psiquiátrica El Serenil. El motivo de las lesiones fue un intento de fuga de don Vicente a través de una ventana abierta para llevar a cabo la limpieza de las dependencias de la clínica.

La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda condenando a la Clínica El Serenil al abono de 46.217,20 euros en concepto de daños e intereses legales desestimando la excepción de prescripción. Ante esto, la Clínica El Serenil interpone un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Málaga que estima íntegramente el recurso y revoca la sentencia de instancia al entender prescrito el plazo para el ejercicio de la acción por responsabilidad extracontractual al contar como *dies a quo* el momento en que don Vicente acude a la última cita de rehabilitación “al no constar con posterioridad ningún otro

tratamiento curativo, obedeciendo la fecha posterior [de alta] a motivos exclusivos de agenda”.

3. Fundamentos jurídicos de la Sentencia

Ante la cuestión sobre el inicio del plazo de prescripción del ejercicio de la acción por responsabilidad extracontractual, la parte actora interpone un recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga a lo cual la parte demandada se opone. Así las cosas, el Tribunal Supremo admite el recurso de casación y resuelve la cuestión controvertida considerando que el inicio del plazo de prescripción no puede confundirse con el debate jurídico sobre la estabilización de las lesiones como así había considerado la Audiencia Provincial al entender que el *dies a quo* comenzaba el último día de rehabilitación en vez del día del alta médica. En efecto, el Tribunal hace hincapié en que el inicio del plazo de la acción resarcitoria no puede iniciarse hasta el conocimiento definitivo de las consecuencias lesivas sufridas ya que será precisamente en ese momento cuando el perjudicado tenga el conocimiento necesario y exacto para el ejercicio de dicha acción protectora de su patrimonio biológico. Además, añade el Tribunal, que la prolongación del periodo de obtención del alta médica no es de ningún modo imputable al actor. Es por ello, que estima el recurso de casación y falla que no existe la prescripción apreciada por la sentencia impugnada.

4. Fallo

“1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 25 de mayo de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Málaga (sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 709/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 648/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Vélez-Málaga.
2.º- Casar la sentencia recurrida, que se deja sin efecto, y devolver las actuaciones al tribunal de apelación para que, con carácter preferente, resuelva dicho recurso, si bien con respeto a lo ya decidido por esta sala en lo relativo a la inexistencia de la prescripción de la acción deducida.
3.º- No se imponen a la parte recurrente las costas del recurso de casación y se decreta la devolución del depósito constituido para recurrir.”

5. Opinión crítica

El *dies a quo* es de especial relevancia a la hora de computar los plazos prescriptivos del ejercicio de una acción resarcitoria. Si bien por lo general la jurisprudencia y la doctrina han estado alineadas en que, cuando se trata de daños corporales, el momento desde el que debemos empezar a contar el plazo es la fecha de alta médica por ser este el instante en el que se entiende que las lesiones se ha estabilizado; el Tribunal Supremo considera que en ocasiones el conocimiento real del daño se produce en un momento posterior al de la fecha de alta médica superando dicha doctrina e instaurando el *dies a quo* con posterioridad “cuando las lesiones son susceptibles de mejorar o empeorar, el inicio del plazo se retrasa al momento en que se consideren las lesiones como definitivas” (SSTS 19/01/2015, núm. 22/2015 (RJ 2015/2325)).

Dicho lo cual, la Audiencia Provincial de Málaga comete un grave error al adelantar el inicio del cómputo del plazo al momento en que se produce la última sesión reglada de rehabilitación. Ya no solo por no respetar la doctrina jurisprudencial establecida sino por poner en una situación de indefensión al perjudicado.

El inicio del plazo de prescripción se trata de un aspecto transversal a todas las ramas del Derecho y de gran aplicación práctica. Sin embargo, es un tema muy controvertido y candente en la actualidad. Es común que el Tribunal Supremo aprecie error judicial en sentencias de las Audiencias Provinciales con respecto a esta cuestión, así ha ocurrido en la presente sentencia, así como en otras tales como las sentencias SSTS 70/2014, de 21 de enero o 196/2014, de 2 de abril.

Es por ello, por lo que habrá que procurar estar a la doctrina jurisprudencial mayoritaria y evitar que el corto plazo de un año de prescripción se agote sin haber ejercitado la acción que en Derecho corresponda.

COMENTARIO DE SENTENCIA 3: DIVOCIO E HIJOS MAYORES DE EDAD CON DISCAPACIDAD

1. Identificación de la sentencia

Órgano: Tribunal Supremo

Sala: de lo Civil

Procedimiento: Rec. N.º 1222/2015

Resolución: Sentencia 113/2017

Fecha: 19 de enero de 2017

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 31/2017

Ponente: D. José Antonio Seijas Quintana

2. Objeto procesal

La demandante doña Esperanza interpone una demanda de juicio de divorcio contra don Alfonso en la que solicita, entre otros, el uso indefinido de la vivienda familiar por tener una hija mayor de edad, pero dependiente; a lo que éste responde lo que conviene con su correspondiente suplico oponiéndose a tal pretensión.

Previos los trámites procesales, el juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Quart de Poblet estima parcialmente la demanda atribuyéndole el uso y disfrute de la vivienda, propiedad privativa de don Alfonso, a doña Esperanza “por ser el interés más necesitado de protección y por un plazo de tres años” a contar desde dicha resolución. Además, establece una pensión alimentaria de 140€ por mes e hijo a cargo de don Alfonso y que los gastos extraordinarios necesarios de los hijos serán abonados por mitad entre ambos progenitores.

Ante esta sentencia, ambas partes interponen un recurso de apelación que resuelve la Sección décima de la Audiencia Provincial de Valencia que desestima el recurso y confirma la sentencia recurrida en su integridad. Doña Esperanza, interpone contra la sentencia de la Audiencia Provincial un recurso de casación basado en que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en la sentencia de 30 de mayo de 2012, al declarar que los hijos discapacitados deben ser equiparados a los menores y vulnera el artículo 96 del Código Civil.

3. Fundamentos jurídicos de la Sentencia

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación esgrimiendo, en primer lugar, la diferencia entre el interés del menor y el interés de una persona con discapacidad. En cuanto al interés del menor establece que su objetivo es la protección y asistencia en todo orden, mientras que el interés de la persona con discapacidad está enfocado a la integración mediante un sistema de apoyos y una protección especial en función del grado de discapacidad. Si bien no es necesario que la condición de discapacidad derive de una resolución judicial tampoco determina el artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 que una de las medidas de apoyo a las personas con discapacidad sea la de mantener el uso de la vivienda familiar al margen de la normativa propia de la separación y divorcio; más a más, teniendo en cuenta que el artículo 96 del Código Civil establece esta medida para la protección de los menores y en ningún caso con carácter indefinido puesto que con la mayoría de edad el interés del menor como criterio determinante del uso de la vivienda decae definitivamente.

Es por ello, por lo que el Tribunal Supremo establece que existe una relación de igualdad entre marido y mujer, cuando se trata de hijos mayores de edad, y atribuye el uso de la vivienda al más necesitado de protección por el tiempo que se fije prudencialmente, tres años, como hizo la sentencia recurrida. Así, considera que una cosa es la protección del más vulnerable y otra, que en todo caso haya que limitar el uso de la vivienda familiar en los supuestos de divorcio cuando existen otras formas de protección a las personas con discapacidad que no son discriminatorias.

Finaliza el Tribunal Supremo estableciendo que una vez transcurrido el plazo de tres años y terminada la atribución de la vivienda a doña Esperanza y a su hija, en caso de que ésta última no pudiera hacer frente a sus necesidades de alimento y vivienda, serán ambos progenitores los que deberán cumplir con la obligación de alimentos en función de los recursos y necesidades de las partes.

4. Fallo

“Desestimar el recurso de casación formulado por doña Esperanza contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia -Sección 10.^a- de fecha

9 de marzo de 2015, con expresa imposición de las costas a la recurrente. Líbrese al mencionado Tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de la Sala”.

5. Opinión crítica

Esta sentencia trata varias realidades que me parecen reseñables. En primer lugar, la discapacidad de personas mayores de edad y en segundo lugar la propiedad privativa de la vivienda en los casos de divorcios con hijos.

En cuanto al primer punto, es importante que se establezcan los límites entre un menor y una persona adulta con discapacidad. El generalizar que cualquier adulto con discapacidad merece, o más bien, necesita, la protección de un menor sería un error y ciertamente atentaría contra la dignidad de aquellas personas. Hay muchos tipos de enfermedades que producen discapacidad en un mayor o menor grado, pero mientras que se procura que estas personas se integren en la medida de lo posible dentro de la sociedad, el régimen con respecto a un menor no es su integración sino su asistencia y protección. Considero que esto resulta una diferenciación fundamental, ya que no todas las discapacidades provocan la necesidad de resguardarse bajo el régimen de protección y asistencia que se aplica a los menores.

Por otro lado, la vivienda familiar en los casos de divorcios con hijos menores en la mayor parte de los casos queda en manos de la mujer que convivirá con los hijos. Sin embargo, en este caso se incide sobre la diferenciación de que ni los hijos son menores ni tampoco su discapacidad les hace equiparables a un menor; razón por la cual se limita su uso a tres años por la mujer y la hija con esquizofrenia pero luego vuelve a pertenecer a su legítimo dueño, que además posee la casa bajo un régimen privativo.

Creo que la decisión del Tribunal apela a la lógica y sobre todo a no equiparar situaciones que no lo son para sacar un beneficio u aprovechamiento como parecía ser el caso con hechos probados de esta sentencia.

COMENTARIO DE SENTENCIA 4: INCIDENTE DE DECLINATORIA POR SUMISIÓN A MEDIACIÓN

1. Identificación de la sentencia

Órgano: Audiencia Provincial

Sala: de lo Civil

Procedimiento: Rec. N.º 766/2020

Resolución: Auto 511/2020

Fecha: 9 de diciembre de 2020

Tipo de procedimiento: RECURSO DE APELACIÓN

Número del procedimiento: Auto Nº 511/2020

Ponente: D^a Myriam Sambola Cabrer

Magistradas del Tribunal: D^a Ana M^a García Esquius D^a Dolors Viñas Maestre

2. Objeto procesal

Doña Clara, a través de su representación procesal, presenta demanda modificativa en marzo de 2019 contra don Jacobo que plantea incidente de declinatoria de jurisdicción puesto que la sentencia de divorcio aprobó un convenio regulador en el que se incluía una cláusula preventiva de mediación y las partes no habían intentado la mediación con carácter previo a la interposición de dicha demanda.

Ante esto, el juez resuelve y estima la declinatoria mediante auto al que doña Clara se opone interponiendo recurso de apelación por entender que dicha cláusula no es aplicable ya que se refiere a supuestos concretos relativos a la discrepancia parental y a la plasmación del acuerdo modificativo alcanzado por las partes por los servicios de mediación.

3. Fundamentos jurídicos del Auto

La Audiencia Provincial de Barcelona resuelve sobre el recurso de apelación mediante auto en el que expresa que, si bien el juez tiene jurisdicción para conocer y juzgar el caso, existe un impedimento de procedibilidad. Esto es así porque la intención y términos del convenio de divorcio fueron claros en el momento en el que ambos cónyuges lo firmaron no pudiéndose apreciar

infracción del artículo 1281 del Código Civil que recoge el principio "in claris non fit interpretatio". Estando pues ante la existencia de un obstáculo procesal que no hace posible dar curso legal a la demanda modificativa presentada por doña Clara.

4. Fallo

“Que desestimando el recurso de apelación deducido por la Procuradora Berta Jorba Pámies, en nombre y representación de Clara contra el auto de fecha 23/01/2020 dictado por el Juzgado de 1ª instancia e instrucción 1 de Berga en sede de procedimiento de Modificación de medidas supuesto contencioso 86/2019 de que el presente rollo dimana debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, precisando únicamente que no cabe apreciar falta de jurisdicción sino óbice procesal en los términos expuestos en la fundamentación, todo ello sin imposición de costas”.

5. Opinión crítica

El compromiso de mediación que acordaron las partes en el convenio de divorcio mediante la inclusión de cláusulas de sumisión de discrepancias a mediación debe ser válido y respetado puesto que representa la voluntad de las partes de seguir manteniendo relaciones cordiales en el futuro en lo referente a dicho asunto. Además, la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles recoge en su artículo 6.2 que “Cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial”.

Es tan clara la interpretación tanto de las cláusulas del convenio como de la propia ley regulado de la misma que no puedo apreciar la duda que esta cuestión en concreto suscita. Si bien, es posible que las relaciones entre las partes hayan empeorado a lo largo del tiempo, no es ello justificación para hacer una interpretación sensu contrario de lo que ambas partes convinieron en su momento y expresaron sobre el papel.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN Y NORMATIVA

- BOCG Senado, Serie I, núm. 312, de 23 de noviembre de 2001
- Consejo General de la Abogacía Española Ejercicio de la Abogacía en España por Graduados o Abogados Extranjeros.
<https://www.abogacia.es/conocenos/consejo-general/ejercicio-de-la-abogacia/ejercicio-de-la-abogacia-en-espana-por-graduados-o-abogados-extranjeros/>
- Convención sobre los Derechos del Niño.
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1998
- Directiva 89/48/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1998
- Directiva 95/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998.
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.
- Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales
- Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.
- Ley 7/2015, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
- Procedimiento para registro de marcas y nombres comerciales, Oficina Española de Patentes y Marcas
http://www.oepm.es/es/signos_distintivos/index.html
- Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.
- Real Decreto 936/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el ejercicio permanente en España de la profesión de abogado con título profesional obtenido en otro Estado miembro de la Unión Europea.
- Tasas y precios públicos de la Oficina Española de Patentes y Marcas, O.A. Desde el 1 de enero de 2021:

http://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/Tasas/2021_SIGNOS.pdf

DOCTRINA

- Casadellà Sánchez, M. La responsabilidad civil del principal por hecho de sus auxiliares. En especial, la relación de dependencia, p.385. <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/145927/tmcs.pdf?sequence=4>
- Diaz Gomez, A. y Diaz Gomez, E., Reflexiones sobre el real decreto español 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares en las sociedades familiares. <https://www.catedraempresafamiliarlarioja.com/sites/default/files/archivos/6.pdf>
- Enguer Gosálbez, P., & Ramón Fernández, F. (2017). Dilemas bioéticos y jurídicos de la reproducción asistida en la sociedad actual en España. *Revista Latinoamericana De Bioética*, 18(34-1), 104-135. <https://doi.org/10.18359/rlbi.3160>
- Villareal Suárez de Cepeda, P. y Monterroso Casado, E., Deontología y normativa profesional. Régimen jurídico del abogado. Ediciones CEF.-, Madrid, pp. 44-48.

JURISPRUDENCIA

- Caso A. Kalfelis contra Banque Schroeder y otros. Sentencia de 27 septiembre 1988. TJCE 1989\45, Caso Réunion européenne SA y otros contra Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV y otros. Sentencia de 27 octubre 1998. TJCE 1998\258.
- la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, dictó una sentencia de fecha 15 de enero de 2014 (recurso núm. 758/2012).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2020 núm. 1153/2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2005 [RJ 2005/7632].

- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2020 núm. 326/2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014 núm. 835/2013 [RJ 245/2012].
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2016 núm. 38/2016. [RJ 2016\235]
- Sentencia núm. 135/2009 de 4 marzo. [RJ 2009\1873]
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2009 [RJ 2009, 5337].
- Sentencias del Tribunal Supremo de 13 [RJ 1974, 1359] y 22 de marzo [RJ 1974, 1437] , 24 y 29 de abril [RJ 1974, 2164] , y 12 de junio de 1974 [RJ 1974, 2769].
- Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1998, 22 de marzo de 1985, 21 de abril de 1986, 2 de julio de 2002, 28 de enero de 2004.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 1992 núm. 222/1992.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 junio de 2018 núm. 470/2018 [RJCA 2018\1124].

OTROS

- Cláusula de mediación sin referencia a arbitraje:
<https://www.cemediacion.es/es/clausulas-de-mediacion/clausula-de-mediacion-sin-referencia-a-arbitraje>
- Cláusulas de mediación de la CCI:
<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/Suggested-ICC-Mediation-clause-in-SPANISH.pdf>
- El arbitraje como instrumento de competitividad empresarial:
<https://www.camara.es/arbitraje-y-mediacion/el-arbitraje-como-ventaja-competitiva-para-las-empresas#itinerario36>
- Guía de recursos. Ministerio de Industria, Energía y Turismo:
https://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/varios_todas_modalidades/Guia_Recursos_Alzada_y_Reposicion.pdf
- Iglesias, J., Cláusulas escalonadas: los pros y contras de este método alternativo de resolución de disputas.

https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/clausulas-escalonadas-los-pros-y-contras-de-este-metodo-alternativo-de-resolucion-de

- Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada.

http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf

- Sociedad Española de Fertilidad, Datos públicos de los centros españoles.

<https://www.sefertilidad.net/index.php?seccion=pacientes&subSeccion=pacientes>