

CONCLUSIONES DE LAS CUATRO MESAS REDONDAS DE LAS IV JORNADAS JURÍDICAS ORGANIZADAS POR LA ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA EN COLABORACIÓN CON UNICAJA BANCO

Fecha: 19 y 20 de septiembre de 2019.

Lugar: Salón de Actos de Unicaja Banco de Acera de la Marina, Málaga.

PRIMERA MESA REDONDA: «NOVEDADES DE LA LEY REGULADORA DE
LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO»

Moderador-relator: Roberto Fernández Muñoz, Magistrado Primera Instancia nº 101 bis de Madrid.

Ponentes:

- **José Arsuaga Cortázar**, Magistrado, presidente de la Audiencia Provincial de Cantabria
- **Inmaculada Jiménez Martín**, abogada del Colegio de Abogados de Málaga y responsable del Servicio de Mediación de esta entidad.
- **José María López Jiménez**, Director de Responsabilidad Social Corporativa de UNICAJA

1.- La nueva Ley 5/2019 de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, ha supuesto la necesidad de trasponer la Directiva 2014/17/UE de 4 de febrero, lo cual se ha realizado con varios años de retraso. La nueva Ley ofrece una nueva regulación con un ámbito subjetivo determinado, pues no se aplica a todos los préstamos hipotecarios, sino solo a aquellos en que el prestatario sea persona física, aunque actúe como empresario, y que además recaiga sobre un inmueble residencial. La Ley será de aplicación igualmente a los préstamos no hipotecarios cuando el prestatario sea consumidor y la finalidad del préstamo sea adquirir un inmueble o terreno con finalidad residencial. Conforme a la Disposición Adicional 6ª, los preceptos de esta nueva norma no solo van a tener aplicación en las operaciones de préstamo, sino también en las novaciones y subrogaciones.

2.- Se lleva a cabo una importante regulación de la información precontractual que debe ofrecerse al prestatario, pues no solo es necesario que conozca y comprenda las condiciones del préstamo y sus efectos económicos, sino que se produzca con la antelación suficiente para poder comparar con otras ofertas. De este modo, se establece un plazo mínimo e irrenunciable de 10 días, en el que se le tiene que proporcionar esa información que se estructura básicamente en dos documentos. Por una parte la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) que sustituye a la actual FIPER y que es al mismo tiempo una oferta vinculante. Por otra se crea la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE) que contiene especiales advertencias sobre cuestiones que pueden dar lugar a una falta de entendimiento.

3.- Con la nueva Ley es obligatoria intervención notarial precontractual como garantía de cumplimiento de estas obligaciones de información. El sistema consiste en que el notario elegido por el cliente comprueba que se le ha entregado en plazo toda la documentación obligatoria. Sin perjuicio del necesario desarrollo reglamentario, la Ley prevé que la remisión de la documentación debe hacerse a través de una plataforma informática a la que accederá el notario elegido.

4- Se realiza una nueva distribución de los gastos de constitución de la hipoteca, pues en los préstamos que se realicen a partir de la entrada en vigor de la Ley los gastos deberá ser sufragados por la entidad bancaria, salvo los derivados de la tasación del inmueble y las copias que soliciten, que se abonarán por el prestatario.

5.- En lo que respecta a la cláusula de vencimiento anticipado, solo se podrán declarar vencidos cuando se hubiera dejado de pagar un 3% del principal prestado o el equivalente a 12 cuotas durante la primera mitad del plazo total pactado, y un 7% o 15 cuotas si los impagos se producen después. El prestamista tiene que reclamar el pago y ofrecer el plazo de un mes antes de declarar vencido el préstamo. Si bien la nueva Ley no tiene carácter retroactivo, se establece una norma de derecho transitorio especial, pues se aplica la nueva normativa a los préstamos anteriores en relación con esta cláusula, salvo que la previsión que contengan resulte más favorable para el deudor, o que se hubiera declarado ya el vencimiento anticipado.

6.- También se establece una nueva regulación de la cláusula de intereses de demora, Establece que el interés de demora en estos préstamos será 3 puntos más que el ordinario, por Ley y sin necesidad de pacto. Se aparta así la Ley del criterio afianzado en la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que considera abusivo un interés de demora superior en dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio.

7.- En cuanto la cláusula de comisión de apertura, se declara su validez, si bien el prestamista sólo podrá cobrar comisión de apertura y no de estudio, y no podrá cobrar comisión por cancelación anticipada o compensación por desistimiento, sólo por la pérdida financiera efectiva.

8.- Queda prohibida la cláusula suelo, pero se hace innecesario prever el suelo de 0% al establecer la Ley que el interés remuneratorio en dichas operaciones no podrá ser negativo. En todo caso, esta previsión evitará que deba establecerse en el préstamo que el prestatario manifiesta que sabía que no le iban a pagar intereses por haberle prestado dinero.

9.- En relación con las hipotecas multidivisas, se ha establecido su validez, pero deben ofrecer al consumidor la posibilidad de cambiar la divisa a la moneda en que reciba sus ingresos o donde tenga su residencia habitual. El banco debe en todo caso informar al deudor de las variaciones significativas que se vayan produciendo, y de todos estos derechos en el momento de la contratación, si se pacta una comisión de cambio inicial, debe estar incluida en la comisión de apertura

10.- La nueva ley nada regula sobre mediación extrajudicial, si bien poniendo el foco de atención en un apartado del Preámbulo de la misma, podría desplegarse tan importante labor. Se considera de trascendental importancia que la resolución de los posibles conflictos se pueda llevar a cabo en un ámbito previo a la vía jurisdiccional.

11.- Se considera de trascendental importancia que las entidades bancarias continúen consolidando un catálogo de buenas prácticas, poniendo el acento en las guías de educación financiera que algunas entidades, como UNICAJA, han confeccionado. Debe incentivarse al máximo el cumplimiento de la legislación y la normativa vigente en todas las áreas de actuación, alertando de los riesgos de los créditos extrabancarios.

12.- Es necesaria una respuesta equilibrada de los Bancos ante la nueva redistribución de los gastos operada por la Ley, a fin de evitar una subida de tipos de interés que obstaculizase el acceso al préstamo de algunas familias. Es igualmente esperable un eficaz desarrollo del sistema telemático a través del cual los Notarios otorgarán protección a los consumidores.

SEGUNDA MESA REDONDA: «LAS RELACIONES LABORALES EN LA EMPRESA: EL REGISTRO DE JORNADA OBLIGATORIO»

Moderadora-relatora: Natalia Velilla Antolín, magistrada de social de Madrid.

Ponentes:

- Lourdes Arastey Sahún**, magistrada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo
- Eduardo Alarcón Ases**, abogado de Comisiones Obreras
- Juan Urbano Medina**, abogado laboralista de SAGARDOY ABOGADOS

1.- El registro de jornada obligatorio fue introducido en nuestra regulación a través del apartado 9 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, por RD Ley 8/2019 de 8 de marzo, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 12 de mayo del mismo año. El número noveno establece: *«La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo. Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del*

empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada. La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social».

2.- Dicha modificación fue consecuencia de la STS 246/2017 en el asunto BANKIA en el cual, la Sala Cuarta, dio la razón a la entidad financiera ante una sanción de la Inspección de trabajo sobre la falta de registro horario de jornada de trabajo, al considerar que en nuestra legislación no existía obligación de registro para el empresario. Esta sentencia dio al traste con una campaña de la Dirección General de la Inspección de Trabajo, que había emitido una instrucción en 2016 para perseguir las horas extraordinarias no legales.

3.- Ya el TJUE en sentencia de fecha 14 de mayo de 2019 ha manifestado que el ordenamiento jurídico español (el anterior a la reforma) era contrario a la Directiva 2003/88 de ordenación del tiempo de trabajo. El registro de jornada obligatorio tiene una implicación económica (pago de horas extraordinarias) pero también de salud (tiempo máximo de trabajo a efectos de salud laboral).

4.- La lógica de la necesidad de un registro de jornada obligatorio es sencilla, lo difícil es su implementación.

5.- La heterogeneidad de los sectores y actividades laborales, así como la ausencia de pronunciamiento sobre la forma en la que ha de aplicarse esta obligación a determinados sectores (relaciones de carácter especial, trabajadores a tiempo parcial, autónomos y asociados a cooperativas, etc.) dificulta su aplicación. Deberá ser la jurisprudencia la que acabe perfilando esta obligación.

6.- El establecimiento concreto del método de registro de jornada horario se hace depender de la negociación colectiva, atendiendo a las distintas características de cada sector. Pero el problema será mayor en el caso de las “micropymes” o empresas entre seis y diez trabajadores e, incluso, menos de seis, donde no hay negociación colectiva.

7.- Tampoco se ha especificado la forma en la que el registro de jornada obligatorio debe quedar a disposición de los representantes de los trabajadores y de la Inspección de Trabajo durante un periodo de cuatro años.

8.- Otro problema al que nos enfrentaremos es el de las sanciones de la LISOS. La ley establece sanciones desde 626 euros hasta 6.250 euros, pudiendo ser superiores en caso de reincidencia. Surgirán dudas a resolver en los tribunales sobre si la sanción se impondría por centro de trabajo o por trabajador no controlado, por ejemplo.

9.- No se determina tampoco qué sucederá con las horas extraordinarias voluntarias o con la responsabilidad a la hora de “fichar”. ¿Qué pasa si el trabajador no colabora con el registro obligatorio? ¿De quién será la responsabilidad? ¿Y en los casos en los que se fiche la salida y se regrese al puesto de trabajo? ¿Los accidentes laborales producidos una vez fichada la salida? La problemática en los tribunales se augura variada.

10.- Habrá que estar atentos a las negociaciones colectivas que se están desarrollando como el Acuerdo Marco de las Cajas de Ahorro y el del Ciclo del Agua. De estos acuerdos saldrán otros muchos por imitación.

11.- En España, un país de servicios con mucho turismo, el registro de jornada obligatoria dará muchos problemas en el ámbito de la hostelería y el ocio.

12.- El registro de jornada obligatorio ya existe en otros países de nuestro entorno como Francia, Italia, Portugal y Bélgica.

13.- El registro de jornada obligatorio puede ayudar a mejorar la conciliación de la vida laboral y familiar tendiendo hacia un mercado laboral más eficiente donde se prime el resultado, no el tiempo de permanencia.

TERCERA MESA REDONDA: «USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES Y DEFENSA DEL DERECHO DE PROPIEDAD»

Moderadora: Judith Saiz Soria, magistrada de Málaga.

Ponentes:

-Mario Alonso. Magistrado de la Audiencia Provincial de Granada.

-Julio Bujalance. Inspector de Policía.

1.- El fenómeno social de la ocupación de bienes inmuebles sin título jurídico que habilite para ello, “movimiento okupa”, nos acompaña desde hace más de dos décadas, pues fue el Código Penal de 1995 el que introdujo el delito de ocupación de inmuebles vacíos que tipifica el apartado segundo del art. 245 CP: inexistente antes de esa fecha, ya que solo se contemplaba el delito usurpación violenta de inmuebles.

Durante este tiempo no hemos sido capaces de encontrar soluciones para la eliminación o, al menos, mitigación de este fenómeno, que no han de ser sólo jurídicas, sino también, políticas y sociales. Nuestra legislación procesal no dispone de unos instrumentos rápidos y eficaces para que el propietario pueda recuperar la posesión de su vivienda.

2.- Se ha generado un clima de inseguridad jurídica entre los propietarios, pues por un lado, el ordenamiento jurídico proscribía la auto tutela y, por otro, el legislador no ha

habilitado todos los medios necesarios para que se pueda recuperar la posesión de una forma rápida. A ello debe añadirse que los mecanismos legales existentes han sido utilizados, a veces, *de forma tibia* por los tribunales, pues de forma reiterada, se acudía al **principio de intervención mínima y al carácter de última ratio** que debe presidir el recurso al derecho penal.

3.- La vigente calificación del delito como leve impide la detención de los presuntos autores y el planteamiento del desalojo como medida cautelar, como se venía haciendo aplicando el art. 13 Lecrim. que contempla como **primeras diligencias** a practicar en causa penal, entre otras, la destinada a **proteger a los ofendidos o perjudicados por el delito**, a sus familiares o a otras personas, pero que, actualmente, no encuentra acomodo por sustanciarse el delito de usurpación no violenta por los trámites del juicio por delito leve, que carece de fase de instrucción.

En contraposición a ello, el desalojo se está llevando a cabo en la actualidad una vez dictada sentencia condenatoria y acordándolo en la propia sentencia con carácter cautelar, evitando la dilación en la recuperación de la posesión del inmueble que derivaría de la interposición de recurso de apelación contra dicha sentencia condenatoria.

La apariencia de buen derecho y el restablecimiento del orden jurídico perturbado a que debe tender en todo caso la aplicación del Derecho, sirve de base para esa decisión cautelar en la sentencia, aunque no sea firme. También como ejecución provisional de pronunciamiento civil en una sentencia penal puede encontrar su justificación.

4.- De entre las reformas que se han propuesto, destacar la modalidad de la comisión del delito por grupo u organización criminal, puesto que es una realidad el fenómeno de la ocupación premeditada con finalidad lucrativa, para obtener del propietario una compensación económica como condición para el abandono de la finca, por parte de grupos organizados; la tipificación expresa del uso de fuerza en las cosas, como medida disuasoria definitiva y, sobre todo, la posibilidad de que el delito previsto en el art. 245.2 CP **deje tener la condición de leve y surja nuevamente la posibilidad de obtener cautelarmente el desalojo del inmueble a lo largo de la instrucción al amparo del art. 13 Lecrim**, en el momento en que resulten indicios de criminalidad contra la persona o personas a las que afecte y se aprecie su necesidad, idoneidad y proporcionalidad, pues a ello no se opone, en ningún caso, el principio de intervención mínima, por cuanto no es

al juez, sino al legislador, a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal.

5.- En el orden civil, Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas, **adecúa y actualiza el tradicional interdicto de recobrar la posesión, para una recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente**, previsto en el artículo 250.4º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, mediante el procedimiento desarrollado en los artículos 437, 441 y 444 de la misma, **si bien** la posibilidad de pedir esa inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda queda únicamente circunscrita a:

- la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título,
- a las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla
- y a las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social,

PONENCIA DE CLAUSURA: «EL PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES PREJUDICIALES»

Moderador: José Luis López Fuentes, presidente de la Audiencia Provincial de Granada.

Ponente Jaime Anta. Magistrado de Primera Instancia nº 2 de Santander.

1.- En el contexto del proceso de construcción de la Unión Europea la posibilidad de planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a que hacen referencia los Tratados constitutivos de la Unión Europea (artículos 267 del TFJUE y 19.3 del TUE) se ha convertido en una piedra angular y elemento esencial del afinado mecanismo de relojería que es el Derecho de la Unión.

2.- En este contexto la cuestión prejudicial se ha revelado como herramienta clave, una pieza imprescindible para alcanzar una interpretación jurídica uniforme en todo el territorio de la Unión Europea y lograr con ello certeza jurídica, Valor clave para una recta ordenación de la sociedad y al tiempo para la deseable prosperidad económica, pero además, en los últimos tiempos, inesperadamente, han sido un impactante acicate para, mediante el Derecho, lograr que la sociedad materialice Valores clave compartidos en los países más civilizados.

3.- Su diseño, caracterizado por su informalidad y el reparto equilibrado de papeles entre el TJUE y los jueces nacionales como jueces de la Unión Europea, es perfecto para lograr uniformidad y certidumbre jurídica pero para su recto funcionamiento exige un recto conocimiento, todo un desafío para los jueces y tribunales nacionales, que, como jueces de la Unión, deben además, como el propio TJUE, actuar con pleno respeto de sus propios

ámbitos de competencia y según el Principio de colaboración leal a que hace referencia el artículo 4 del TFUE.

4.- Las cuestiones prejudiciales constituyen también una técnica novedosa y muy específica que impone una especial exigencia de estudio a los jueces de los Estados miembros de la Unión. En este contexto los jueces españoles, inclusive el TS, están respondiendo con gran lealtad y conocimiento. Los jueces españoles han demostrado estar a la altura de las circunstancias.

5.- Decía Ortega y Gasset que si España es el problema, Europa es la solución. Si es así la cuestión prejudicial, una técnica aparentemente abstrusa, conocida por muy pocos, se ha revelado un arma de impactante eficacia para ayudar a encontrar esa solución que tanto necesitamos.