

LA GACETA JURÍDICA

DE LA EMPRESA ANDALUZA
Revista de HispaColey Servicios Jurídicos

Entrevista a

José Manuel López y García de la Serrana
Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

“Para crear
empleo hace falta
una rebaja de
las cotizaciones
y menos costes
empresariales”

LA CLAVE

La Ley de Servicios de Pago

DE ACTUALIDAD

La modificación
sustancial de las
condiciones de trabajo
con la Reforma Laboral

INVERTIR EN LA EMPRESA

La defensa judicial
de los empresarios ante
los ataques a la imagen
pública de la empresa

A TENER EN CUENTA

Eficacia del proceso
monitorio para la reclamación
de cuotas de comunidad
impagadas a vecinos morosos

grupo fluelec **eigra**



Electricidad



Energías
Alternativas



Montajes
Industriales



Protección
contra incendios
y Seguridad

Grupo Fluelec Eigra
Polígono Industrial 2 de Octubre
Santa Fé (Granada)

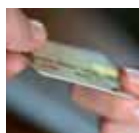
Atención al cliente:
902 366 925



Javier López y García de la Serrana
Director de HispaColey

No pretendamos que las cosas cambien, si siempre hacemos lo mismo

Sumario



LA CLAVE

- 4 Ley de Servicios de Pago

DE ACTUALIDAD

- 6 La modificación sustancial de las condiciones de trabajo con la Reforma Laboral

INVERTIR EN LA EMPRESA

- 8 La defensa judicial de los empresarios ante los ataques a la imagen pública de la empresa

ENTREVISTA

- 10 José Manuel López García de la Serrana

A TENER EN CUENTA

- 13 Eficiencia del proceso monitorio para la reclamación de cuotas de comunidad impagadas a vecinos morosos

JURISPRUDENCIA

- 16 Sentencias

NOTICIAS

- 18 Reforma del Baremo de Daños por accidentes de tráfico
Campaña de Clasificación Empresarial

"La crisis es la mejor bendición que puede sucederle a personas y países porque la crisis trae progresos. La creatividad nace de la angustia como el día nace de la noche oscura. Es en la crisis que nace la inventiva, los descubrimientos y las grandes estrategias. Quien supera la crisis se supera a sí mismo sin quedar superado. Quien atribuye a la crisis sus fracasos y sus penurias, violenta su propio talento y respeta más a los problemas que a las soluciones. La verdadera crisis es la crisis de la incompetencia. El problema de las personas y los países es la pereza para encontrar salidas y soluciones.

Sin crisis no hay desafíos, sin desafíos la vida es una rutina, una lenta agonía. Sin crisis no hay méritos. Es en la crisis donde aflora lo mejor de cada uno, porque en crisis todo viento es caricia. Hablar de crisis es promoverla, y callar en la crisis es exaltar el conformismo. En vez de esto trabajemos duro. Acabemos de una vez con la única crisis amenazadora, que es la tragedia de no querer luchar por superarla."

Albert Einstein

El éxito en la vida, y por supuesto en la empresa, cuesta y cuesta mucho. Siempre viene acompañado de lucha, de esfuerzo, de sufrimiento e incluso de dolor. Aunque pretendamos negarlo, lo que fácil llega, fácil se va. A los que buscan las cosas fáciles o los que se creen con suerte para conseguirlas sin esfuerzo, la vida les pasa la factura tarde o temprano. Y esto es totalmente extrapolable al mundo de la empresa, como ahora estamos viendo.

Si se quiere ahorrar esfuerzo y sudor es muy complicado que llegue éxito y la satisfacción de haberlo dado todo, que es lo que forja al líder. Y es que sólo alcanzan el éxito aquellas personas o aquellos empresarios que aprenden a aceptar la derrota; aquellos que renacen de sus cenizas; aquellos para los que la crisis es una oportunidad.



HispaColey



EDITA: HISPACOLEX Servicios Jurídicos S.L.P. CIF: B-18682419
Trajano nº 8 - 1ª Planta • Oficinas B, C, D, E, H, I, J y K • 18002 Granada
e-mail: info@hispacoley.com / www.hispacoley.com
DIRECTOR: Javier López y García de la Serrana
COORDINADORA: María Jesús Gilabert Romero
CREATIVIDAD, DISEÑO E IMPRESIÓN: Aeroprint Producciones S.L.
DEP. LEGAL: 1023/2006

Ley de Servicios de Pago

Cristina Ruiz Martín

Abogada. Dpto. del Área Empresarial de
HispaColex

Pronto hará un año que se publicó la Ley 16/2009 de 13 de noviembre de servicios de pago, y aún sigue siendo, en gran medida, desconocida tanto para empresarios, como para usuarios o consumidores finales.

Pretendemos con este artículo familiarizarlos con el tema y realizar una síntesis de los aspectos más relevantes que les pueden afectar.

En primer lugar, es necesario aclarar que esta Ley trata de incorporar las Directivas Comunitarias en la materia. Su objetivo general es garantizar que los pagos realizados en el ámbito de la Unión Europea (transferencias, adeudos directos y operaciones de pago con tarjeta), puedan realizarse con la misma facilidad, eficiencia y seguridad que los pagos nacionales internos de los Estados miembros. Todo ello contribuye al reforzamiento y protección de los derechos de los usuarios de los servicios de pago y facilita la aplicación operativa de los instrumentos de la zona única de pagos en euros, lo que se ha denominado SEPA (Single Euro Payments Area) compuesto por los 27 Estados miembros de la Unión Europea a los que se añaden Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suiza y Mónaco. Los productos que no están incluidos en la zona son los cheques, los efectos al cobro y los instrumentos específicos de cada país. Esta normativa beneficia especialmente a quienes trabajan o residen temporadas en el extranjero. En definitiva se trata de:



- Dotar a los mercados de igualdad de oportunidades
- Dotar a los mercados de transparencia
- Establecer un sistema común de derechos y obligaciones para los usuarios

Con esta Ley se rompe el monopolio de la banca sobre los medios de pago, permitiendo que empresas dedicadas a otras actividades económicas, como grandes superficies, concesionarios, etc., soliciten autorización para operar como “entidades de pago”. Lo que distingue sustancialmente a las entidades de pago de las entidades de crédito es la prohibición de captar depósitos de clientes u otros fondos reembolsables.

Las domiciliaciones bancarias son uno de los medios de pago más utilizados en nuestro país. El titular permite que el emisor del recibo lo cobre directamente de la cuenta bancaria que el cliente le haya facilitado con anterioridad. Sin embargo, tras esta Ley es obligatorio que el consumidor autorice expresamente esos cargos en su cuenta, a excepción de las domiciliaciones anteriores a la aprobación de la Ley. En realidad, sería poco razonable permitir que se emitan adeudos sin orden firmada.



En cuanto a las devoluciones, el esquema general concede un plazo de 8 semanas al cliente en el caso de que discrepe con el importe girado y hasta 13 meses en el caso de que no haya firmado la orden de domiciliación. Anteriormente estos plazos eran de hasta 30 días naturales para importes de hasta 3.000 euros e indefinido en caso de falta de orden.

El presentador del recibo se reserva el derecho de admitir o no la devolución que se realiza, si se argumenta que el importe está en línea con las pautas de pago con el cliente o tiene una autorización expresa de domiciliación del importe que se ha cobrado.

En España el ordenante asumía todos los gastos derivados de una operación. En el caso de las domiciliaciones, era la entidad emisora de los recibos la que asumía las comisiones por la domiciliación de sus recibos, mientras que en las transferencias era siempre el ordenante el que pagaba las comisiones. Ahora, la nueva ley de Servicios de Pago establece como norma el criterio de gastos compartidos, de manera que cada parte deberá hacer frente a sus gastos.

Por otra parte, la nueva regulación hace a los usuarios más seguros. Por ejemplo, el límite de responsabilidad del usuario por uso fraudulento de instrumentos de pago es de 150 euros. Este límite de responsabilidad afecta tanto a tarjetas de crédito y débito como a libretas de ahorro. Además las entidades financieras son las únicas responsables de garantizar que las tarjetas de pago, sus claves de acceso, etc, sean solo accesibles para su usuario. Igualmente, se prohíbe que los bancos y cajas envíen instrumentos de pago a sus clientes, si éstos no lo han solicitado, y deben disponer de medios adecuados y gratuitos para comunicar la pérdida, robo o uso indebido de un instrumento de pago.

Cuando un consumidor ingrese efectivo en una cuenta de pago en la moneda de esa cuenta de pago, podrá disponer del importe ingresado desde el mismo momento en que tenga lugar el ingreso. La fecha de valor del ingreso será la del día en que se realice el mismo. Si no es consumidor, se podrá establecer que se disponga del importe ingresado como máximo al día hábil siguiente e igual fecha de valor.

Esta Ley también faculta a los comerciantes a aplicar una cuota adicional sobre el precio del producto o servicio, por utilizar la tarjeta como medio de pago. El cliente siempre deberá saber antes de pagar la compra, si se le va a aplicar dicho recargo, y decidir si continua con la compra o no. La Ley aclara que las cuotas adicionales que podrían cobrar los comercios por un instrumento de pago específico, no superarán nunca los cargos en que incurra el beneficiario, por lo que un establecimiento no podrá cobrar más a un cliente de lo que ellos deben pagarles a sus proveedores. Esto redundará en mayor incomodidad para el comprador que en muchos casos pagará las compras en efectivo. Sin embargo, y por el momento, esta medida apenas ha tenido efecto sobre los consumidores, por el desplome generalizado de las ventas en este periodo de crisis.

La modificación sustancial de las condiciones de trabajo con la Reforma Laboral

Juan José González Hernández
Abogado. Dpto. de Derecho Laboral de
HispaColex



La reciente reforma laboral, no sólo ha abordado los aspectos fundamentales del despido por causas objetivas, sino que además ha supuesto una modificación en otros aspectos como es el de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

De esta forma, tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- Jornada de trabajo.
- Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- Régimen de trabajo a turnos.
- Sistema de remuneración.
- Sistema de trabajo y rendimiento.
- Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Se entenderá que concurren las causas anteriores cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

¿Qué novedades se introducen en el procedimiento sobre modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo?

En esta materia se introducen también una serie de modificaciones, en este caso en el artículo 41 del ET, relativas al procedimiento en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo. Una parte de dichas modificaciones coinciden con las que se han introducido también en materia de movilidad geográfica, y son las siguientes:

- Se prevé que el período de consultas con los representantes legales de los trabajadores tendrá una duración máxima de 15 días, cuando hasta la fecha ese era el plazo mínimo de duración.
- Se regulan expresamente los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores, con la previsión de que en tales casos, los trabajadores podrán atribuir su representación para la negociación del acuerdo a una comisión de hasta tres miembros integrada por los sindicatos "más representativos" o "representativos" del sector, que deberán ser nombrados por la Comisión Paritaria del Convenio. En tales casos el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales del sector.
- Se regula como posibilidad que empresarios y trabajadores puedan acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por la aplicación de un procedimiento de mediación o arbitraje.

¿Qué otras novedades se introducen en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo?

La reforma laboral introduce las cuestiones relativas a la distribución del tiempo de trabajo, como nueva materia



entre las que considera el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (E.T.) como condiciones de trabajo cuya modificación se ha de someter al procedimiento específico de modificación.

Por otra parte, se concreta la regulación relativa a la modificación de condiciones de trabajo establecidas en Convenio Colectivo estatutario, señalando que se podrán modificar por acuerdo entre la empresa y los representantes legales o sindicales de los trabajadores, señalando que dicho acuerdo requerirá el voto favorable de los miembros del comité de empresa, de los Delegados de Personal y en su caso de las representaciones sindicales.

Para el supuesto de desacuerdo, será necesario acudir a los procedimientos de mediación establecidos al efecto por medio de Convenio Colectivo o acuerdo interprofesional, que además podrán prever el sometimiento a arbitraje para el supuesto de falta de avenencia en la mediación. Entendemos por lo tanto que ambas posibilidades –mediación o arbitraje– quedan sometidas a que hayan sido previamente previstas o acordadas en Convenio o acuerdo interprofesional.

La defensa judicial de los empresarios ante los ataques a la **imagen pública de la empresa**

Manuel Fernández Roldán

Abogado. Director Dpto. de Derecho Penal de HispaColey

No deja de sorprendernos a día de hoy, la imagen de grupos de personas que se arman con pancartas y panfletos a las puertas de muchas empresas reconocidas a nivel local, nacional e incluso internacionalmente por su tradición, buen hacer y trayectoria en el mercado, con el único objetivo de presionar al empresario en algún sentido cuando se rompen las conversaciones o el diálogo que debe presidir toda negociación comercial, creyendo que dichas actuaciones quedarán impunes una vez se haya llegado a un acuerdo o entendimiento entre las partes aunque sea por la vía del puro "chantaje". Nada más lejos de la realidad.

Muchas pueden ser las acciones que de manera grave dañen de manera irremediable la imagen de una entidad, así como el honor y dignidad de cuantas personas prestan sus servicios en la empresa atacada, haciendo necesaria la interposición de las correspondientes denuncias o querellas para en su caso, la adopción de medidas urgentes por parte de los Jueces de Instrucción, y de los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado al objeto de que se proceda a la posible detención de los denunciados, evitando que los mismos se mantengan impunes en su actitud, practicando conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las diligencias de Instrucción e Investigación tendentes a evitar la continuación delictiva denunciada.

Los ataques a las empresas pueden constituir distintos delitos entre los que de manera más común podemos en-



contrar los daños, las coacciones, las injurias y calumnias, o la realización arbitraria del propio Derecho.

Puede ocurrir que nos encontremos a las puertas de nuestras empresas, personas que proceden diariamente a gritar mensajes contra la entidad a la que representamos, durante todo el día, o en ocasiones más frecuentes, durante el horario de apertura comercial en los días laborables, de lunes a viernes o sábados, parando a las personas que se disponen a entrar a las oficinas o locales de negocio de la entidad, para al igual que exponen en sus pancartas, manifestar a los clientes de la referida entidad, que no se fíen de la empresa a la que pretenden acceder, que tengan cuidado con sus intereses, que en dicha empresa son todos unos chantajistas y unos estafadores, etc...

Las referidas expresiones de estas personas, quedan habitualmente de manifiesto en las pancartas que portan, en los panfletos que se reparten, en sus gritos, etc..., elementos que sin duda pueden ser utilizados como medios de prueba ante los agentes de la autoridad y los Juzgados de Instrucción, a la hora de interponer las correspondientes denuncias.

Normalmente de las expresiones realizadas por los "manifestantes" por llamarlos de algún modo, se suelen hacer eco la mayoría de comerciantes locales y vecinos de la zona, lo que suele causar sorpresa por parte de los clientes, pues sin duda alguna se menoscaba la buena imagen que se generan con el tiempo las distintas entidades.



Las mencionadas manifestaciones proferidas en la vía pública, junto a las oficinas y locales de negocio, suelen contener intolerables insultos, injurias y calumnias contra la imagen de las entidades objeto de los ataques, causando incluso a veces cuantiosos daños materiales, lo que hace necesaria una inmediata actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado para devolver la tranquilidad a los transeúntes y clientes de las entidad violentada, así como a los propios trabajadores de dichas empresas, quienes vienen sufriendo durante semanas los continuos ataques de los vándalos.

Por las razones expuestas, se hace necesaria la adopción de medidas cautelares para devolver la paz y la tranquilidad a cuantas personas y clientes transitan por las inmediaciones de las empresas, que pueden ir desde la detención de los denunciados en los casos más graves, a la imputación de diversos delitos y faltas ante la Jurisdicción Penal, con la adopción incluso, de órdenes de alejamiento de las personas denunciadas respecto de los locales de negocio abiertos al público durante distintos periodos de tiempo. Así lo disponen los artículos 57 y 48 del Código Penal, conforme a los que se puede solicitar al Juzgado Instructor que se proceda, durante la tramitación de las distintas causas o procedimientos, a la prohibición de aproximación a los establecimientos por parte de las personas denunciadas.

Entre los delitos más comunes que suelen cometerse contra la buena imagen de las empresas, predominan las Injurias y Calumnias, es decir las manifestaciones orales o escritas que, de algún modo vienen a vejear, manchar o mancillar el buen nombre o la imagen de las empresas y sus trabajadores, como es el caso de las injurias,

o la imputación directa y concreta de la empresa y sus representantes de la comisión de algún delito, como sería el caso de las calumnias. En ciertos casos, dichas acciones pueden ser cometidas de forma coactiva, como medio para forzar al empresario a la toma de alguna decisión en contra de los intereses de la empresa, con tal de no ver como el nombre de la misma se ve humillado día tras día públicamente.

Los referidos delitos de coacciones, injurias y calumnias, suelen ir acompañadas de otros delitos, como son los delitos de daños, los cuales aun cuando puedan en algunos casos estar cubiertos por los seguros de las empresas, deben ser denunciados en vía penal, si la autoría de los mismos llegara a determinarse por ejemplo, por vídeos de seguridad.

En otros casos, pueden aparecer delitos de realización arbitraria del propio Derecho, del artículo 455 del Código Penal, es decir, aquellos delitos causados con violencia, fuerza o intimidación frente a las empresas y sus bienes, entendiendo los autores que tiene derecho, por los posibles acuerdos y contratos realizados con la empresa atacada, de hacerse con parte de su patrimonio, obviando los trámites legales para ejercer sus posibles derechos frente a la empresa atacada, sus representantes legales y/o sus trabajadores.

Por ello, frente al ataque del buen nombre de nuestra empresa o de sus bienes, antes de iniciar cualquier acción en defensa de la empresa, será necesario el rápido asesoramiento legal para adoptar las medidas oportunas dentro del ordenamiento jurídico, evitando la posible actuación fuera de los cauces legales que nos llevarían al descrédito de la empresa, o incluso a la comisión de delitos frente a las personas que atacan las mercantiles, quienes de agresores, podrían también convertirse en denunciantes y víctimas de una incorrecta actuación por parte de las empresas que están siendo atacadas, con el consecuente perjuicio y mala imagen social.

José Manuel López y García de la Serrana

Magistrado de la Sala de lo Social
del Tribunal Supremo

“Para crear empleo hace falta una rebaja de las cotizaciones y menos costes empresariales”

Nació en Baza (Granada) en 1950. Ingresó por oposición en la Carrera judicial en 1975, siendo su primer destino el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Manresa, trasladándose a los pocos meses al de Villacarrillo (Jaén), en el que estuvo hasta 1981, fecha en la que ascendió a magistrado de lo social, ejerciendo como tal en los juzgados de Huesca (1981) y Jerez de la Frontera (1982-91). En 1991 fue nombrado Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), puesto en el que

estuvo quince años, hasta su nombramiento en el año 2006 como Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, cargo que ejerce en la actualidad. Está en posesión de la Cruz de San Raimundo de Peñafort de Primera Clase y ha participado en numerosas conferencias sobre temas jurídico-laborales, así como en la elaboración de innumerables artículos y diversas monografías. Es el Vicepresidente Nacional de la Asociación Profesional de la Magistratura (APM), principal asociación de magistrados y jueces.



¿Difícil no dedicarse al Derecho en una familia como la suya?

Nací en un Juzgado, pues entonces mi padre era el Juez de Baza y mis primeros años vivía en el propio Juzgado. Eso me marcó y me predestinó al igual que a mis hermanos, pues de siete que éramos, seis estudiamos Derecho, continuando dos de ellos la carrera judicial, uno la de fiscal, dos la de abogado y la última, tristemente fallecida hace pocos años, la de procuradora. La oveja negra -por lo de no estudiar Derecho-, es catedrática de nutrición en la facultad de Farmacia de Granada.

¿Qué es lo que más le gusta de su profesión?

El mayor estímulo de la función judicial es que se ejercita con absoluta independencia, pues ninguna autoridad o persona alguna, ya sea o no de la carrera judicial, puede dirigirte orden o instrucción de ningún tipo respecto del caso a enjuiciar, estando sometido únicamente al imperio de la Ley y a la responsabilidad civil, penal y disciplinaria.

¿Qué características cree usted que se han de tener para ser un buen juez?

Para ser un buen juez se exige un profundo conocimiento de la ciencia jurídica y de las personas. La responsabilidad se funde con la sensibilidad, siendo la independencia de criterio y la valoración fundada definitiva y necesaria. Por ello, es necesaria la exigencia de un alto nivel de conocimientos técnicos, jurídicos-procesales, añadiéndose otras competencias intelectuales, consistentes básicamente en razonamiento verbal, analítico y sintético con suficiente integridad, equilibrio, ponderación, flexibilidad y capacidad de aprendizaje permanente. Pero sobre todo para ser un buen juez, lo que hace falta es sentido común.

¿Cuáles son los mayores obstáculos que encuentra un juez en su ejercicio profesional?

El alto volumen de trabajo comporta un grave obstáculo para la necesaria cele-

ridad en los señalamientos de juicios y su resolución. Por ejemplo, un Juzgado de lo Social está preparado para un número de entradas que no superen los 850 asuntos al año; a partir de dicho número ineludiblemente se dilatan los plazos de respuesta judicial.

¿Qué le parece la reforma laboral diseñada por el Gobierno?

Lo cierto es que no ha contentado ni deja indiferente a nadie porque se tocan temas muy complejos. El gran problema ha sido su tardanza y que se centra más en prevenir la destrucción de empleo que en crearlo. Una vez puesta encima de la mesa, el contenido de la reforma resulta insuficiente porque lo que realmente crea empleo, y no se ha avanzado nada en este sentido, es la flexibilidad interna en las empresas. Es imprescindible que la Ley no ponga obstáculos al empresario para poder flexibilizar las relaciones laborales como alternativa al despido. Un empresario debe poder realizar nuevos contratos indefinidos sin percibirlos como un lastre, como ocurre hoy, a diferencia del contrato temporal, un activo que se sigue vendiendo bien. Esta cultura es la que hay que cambiar. Y no se conseguirá si no se dan al empresario elementos de flexibilidad laboral. Que el despido sea más caro o más barato importa menos. El empresario se va a animar a contratar si tiene esta flexibilidad y el entorno económico acompaña.

Son muchos los que reclaman un contrato único con despido creciente para animar la contratación, ¿qué opinión le merece?

La reforma laboral reducirá un poco más la brecha entre contratos temporales e indefinidos. El contrato temporal se ha penalizado y se ha incentivado el contrato indefinido con una rebaja del

coste por despido. La única fórmula de animar la contratación es que se ponga en marcha un contrato único con mayor flexibilidad. Si se consiguiera llegar a la vía del contrato único, como ya ocurre en otros países europeos -aunque siempre tenga que haber algunos temporales como el de interinidad, formación, etc-, los empresarios se animarían a contratar si se simplifica el tipo de contrato y se clarifican las causas de su extinción.

Las mayores críticas recibidas por la nueva reforma están prácticamente centradas en las facilidades que introduce la norma en el despido económico procedente ¿Qué opina al respecto?

La reforma está pensada a futuro, para los nuevos contratos. A los trabajadores actuales no se les tocan los derechos económicos, aunque sí, es verdad, que se han suavizado o flexibilizado las causas de despido objetivo. Quizá los trabajadores en activo sí pueden estar afectados por la reforma, aunque dependerá de las interpretaciones que de la





ley hagan los tribunales. Como ha ocurrido con todas las reformas que se han puesto en marcha, se necesita un periodo de tiempo de aplicación para comprobar si se logran los objetivos perseguidos.

¿Cree que la reforma laboral aportará dosis adicionales de confianza y credibilidad, lo que tanto necesita la economía española?

Parece que hemos superado el examen. Al menos se ha hecho una reforma, algo que ya en sí es positivo, aunque hay que atender a la letra pequeña. De cara a Europa se ha dado un primer paso y ha sido muy bien aceptado.

¿Qué le parece que el Gobierno subvencione ocho días de despido a las empresas?

Ésta va a ser una aplicación de la reforma muy limitada; tiene su truco. La reforma laboral nos dice que los ocho días que paga el FOGASA lo hará, primero, para los nuevos contratos que se realicen a partir de la entrada en vigor de la norma —no para los antiguos— y para aquellos contratos indefinidos que duren más de un año. Es decir, que si yo realizo un contrato ahora mismo, como la ley me exige que el FOGASA empiece a pagar cuando el contrato dure más de un año, el fondo asumirá ese coste a partir de octubre de 2011. Además va a ser una medida transitoria porque a partir del 1 de enero de 2012 va a entrar en vigor el modelo austriaco que sustituirá al pago del FOGASA, por lo que este fondo sólo va a asumir durante pocos meses el coste del despido, salvo que no se desarrolle la medida prevista para el año 2012.

¿Es partidario de abaratar más el coste de los despidos en España?

Pienso que hay que proteger el puesto de trabajo; hay que prestar más atención a los mecanismos que propicien que un trabajador que es despedido, que reciba una indemnización mayor o menor, pueda recolocarse rápidamente. Es imprescindible fomentar la contratación porque lo que quiere un trabajador si es despedido no es cobrar una gran cantidad de dinero por su despido, sino volver a trabajar. Que tenga un contrato bueno y que pueda ser contratado de forma rápida y que los servicios públicos de empleo, ahora también las agencias privadas de colocación, le ayuden a encontrar trabajo rápido, eso es lo esencial. La referencia de un modelo de búsqueda de empleo que funciona es el danés; no es sólo un modelo de pago, además es un sistema de acompañamiento, de reciclaje y de formación.

Al margen de la reforma laboral, ¿qué más debería hacer el Gobierno para favorecer la creación de puestos de trabajo?

Crear un entorno económico propicio porque muchas pequeñas y medianas empresas no se atreven a contratar hasta no ver que la situación económica es más estable y segura. Hacen falta más reformas estructurales, entre

ellas la fiscal, rebaja de cotizaciones y menos costes empresariales.

Siempre se ha hablado que nuestro modelo de relaciones laborales es muy intervencionista, como el de Grecia u Holanda, en el caso de la necesidad de autorización para los despidos colectivos del artículo 51 del Estatuto Trabajadores, ¿cambia mucho con esta reforma?

Creo que este concepto va a ir cambiando de forma progresiva. Ahora los empresarios podrán hacer el despido objetivo y el de expediente de regulación de empleo en más supuestos y con mayor flexibilidad. Ya no hace falta que la empresa esté a punto de quebrar para adoptar estas medidas, también se habla ahora de ser competitivo, con lo que se abre bastante el abanico de posibilidades. De todas formas el papel de los sindicatos como representantes de los trabajadores y el de la Administración sigue siendo el mismo, el de participar en estos procesos de extinción. Esto es debido a que ahora con el interés personal del profesional que se verá afectado hay otro interés general.

Con tantos cambios normativos, ¿no sería bueno aprovechar esta coyuntura y modificar el vigente Estatuto de los Trabajadores?

Realmente la Ley implica modificaciones sustanciales de diferentes artículos del propio Estatuto. En esencia, la parte reformada tiene que ver con la extinción del contrato. No se toca una parte que es imprescindible adaptar para ser competitivos y para ponernos a la altura de un mercado laboral moderno, como es el caso de la negociación colectiva. Pero esto es una decisión política. Sería conveniente lograr este acuerdo para que la posterior reforma del Estatuto nos valiera para los próximos quince años. Esta reforma que se ha hecho adolece de ser global y conjunta.

¿A qué más puede aspirar un magistrado tras llegar al Tribunal Supremo?

A nada. Bueno, a realizar un buen trabajo en el desempeño de su cargo.



Eficacia del proceso monitorio para la reclamación de cuotas de comunidad impagadas a vecinos morosos

Ana Nestares Suárez

Abogada. Dpto. de Derecho Civil-Mercantil de
HispaColey



La crisis también se ha dejado notar en el ámbito de las comunidades de propietarios que han visto aumentar en los últimos tiempos su porcentaje de morosidad. El denominado Juicio Monitorio es un procedimiento rápido y sencillo especialmente previsto en la Ley para la reclamación de estas deudas a los vecinos morosos.

Requisitos para poder acudir al juicio monitorio

La utilización del procedimiento monitorio requerirá la previa certificación del acuerdo de la Junta aprobando la liquidación de la deuda con la comunidad de propietarios por quien actúe como secretario de la misma, con el visto bueno del presidente, siempre que tal acuerdo haya sido notificado a los propietarios afectados en la forma establecida en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, por lo que los pasos a seguir son:

- 1º Convocatoria de una Junta General, Ordinaria o Extraordinaria, e inclusión en el orden del día de un punto en el que expresamente figure la liquidación y reclamación de la deuda del propietario deudor para poder proceder a su discusión y votación. No es admisible con carácter general la adopción de acuerdos que no estén en el orden del día, ni tan siquiera bajo el epígrafe de ruegos y preguntas.

El presidente puede incluir por voluntad propia este punto del día en la convocatoria de la Junta o bien por solicitud mediante escrito de cualquier vecino.

2º Acuerdo por el que se aprueba la liquidación de la deuda y se faculta al presidente para su reclamación judicial. Para la validez de éste acuerdo, en primera convocatoria, bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación y, en segunda convocatoria, será suficiente el voto de la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes.

3º Notificación del acuerdo aprobando la liquidación al vecino moroso. Esta comunicación debe realizarse en el domicilio especialmente indicado por el interesado para notificaciones y citaciones, en su defecto, en el piso o local del deudor perteneciente a la comunidad y en último extremo, se efectuará la notificación mediante la colocación de la liquidación durante tres días naturales, en el tablón de anuncios de la comunidad, con expresión de la fecha y los motivos por los que se procede de esta forma, que debe ir firmada por el secretario de la comunidad con el visto bueno del presidente. Lo más adecuado es tratar de realizar una notificación fehaciente dando traslado de la liquidación, requiriendo el pago y acompañando una copia del acta de la Junta donde se liquida o de su certificación. Para ello lo ideal es, bien una entrega en mano y que el vecino firme un recibo de una fotocopia del mismo, bien un burofax certificado con acuse de recibo, o bien, en última instancia, como hemos dicho la notificación del acuerdo mediante su publicación en el tablón de anuncios de la comunidad.

4º Certificación del acuerdo, con el visto bueno del presidente. La certificación es simplemente un

documento en el que el secretario o administrador da fe de la adopción del acuerdo adoptado en la Junta y su tenor.

Consideraciones generales

Cantidad a reclamar

Además de la cantidad que resulte de la liquidación aprobada en la Junta, también podrá reclamarse al deudor los gastos del requerimiento previo de pago, siempre que conste documentalmente la realización de éste, y se acompañe a la solicitud el justificante de tales gastos.

Legitimación activa de la Comunidad

Es el presidente, como representante legal de la misma, quien ostenta la legitimación para interponer la demanda, aunque también podrá hacerlo el administrador pero sólo si en el acuerdo adoptado por la Junta se prevé expresamente.

Solidaridad y legitimación pasiva

La demanda ha de dirigirse frente al propietario que lo era en el momento de producirse la obligación de satisfacer el gasto comunitario. Pero cuando el propietario anterior haya transmitido el piso o local y no lo haya comunicado fehacientemente a la comunidad, ni la misma haya tenido conocimiento de ello por cualquier otro medio, debe responder solidariamente del pago de la deuda, y podrá dirigirse contra él la petición inicial, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el actual propietario. Asimismo se podrá dirigir la reclamación contra el titular registral que gozará del mismo derecho mencionado anteriormente. En todos estos casos, la petición inicial podrá formularse contra cualquiera de los obligados o contra todos ellos conjuntamente. Por ello, es conveniente, antes de hacer el requerimiento de pago y la demanda, solicitar al Registro de la Propiedad una nota simple del inmueble para comprobar quién es el auténtico titular del piso o local deudor.





Juzgado competente y posibilidad de notificación edictal

Conocerá del procedimiento el Juez del lugar en que radique la finca o bien el Juzgado del domicilio del deudor, a elección del solicitante. Si no se puede localizar al deudor, la Ley permite en el monitorio, excepcionalmente para el caso de reclamación de gastos de comunidad, acudir a la notificación por edictos.

Gastos de abogados y procuradores

Para plantear la petición inicial de juicio monitorio no será necesario estar asistido de abogado ni representado por procurador, aunque es conveniente al menos estar asesorado por un letrado. Si son utilizados estos profesionales sus costes podrán ser repercutidos al moroso, si tiene éxito la pretensión.

Embargo preventivo

Cuando el deudor se oponga a la petición inicial del proceso monitorio, el acreedor podrá solicitar el embargo preventivo de bienes suficientes de aquél, para hacer frente a la cantidad reclamada, los intereses y las costas.

Prescripción de la deuda

La mayoría de los Tribunales entienden que son reclamables las deudas de los últimos 15 años, una minoría considera que son únicamente 5 años.

Créditos preferentes y afección del inmueble a la deuda

Los créditos a favor de la comunidad correspondientes a las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso y al año natural inmediatamente anterior, tienen la condición de preferentes sobre cualquier otro, con excepción del Estado, de los aseguradores y de los créditos salariales. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación

Sentencias

Primera sentencia que declara abusivas las "cláusulas suelo".

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla de 30 de Septiembre de 2010.

La "cláusula suelo" es la responsable de que las hipotecas no se revisen a la baja a pesar de que el euríbor, el principal indicador para su cálculo, esté bajo.

Se ha dictado la primera sentencia en España que declara abusivas las cláusulas de suelo de las hipotecas, obligando a un banco y tres cajas de ahorros a eliminarlas y a abstenerse de utilizarlas en los sucesivos contratos. La sentencia declara la nulidad, por abusivas, de las denominadas 'cláusulas de suelo' en los préstamos hipotecarios a interés variable, dado el desfase apreciado de las mismas en relación a las cláusulas techo que las acompañan.

La cláusula de suelo fija un tope mínimo del porcentaje de intereses a pagar, lo que ha evitado que muchos usuarios se hayan beneficiado de la bajada del euríbor, principal índice de referencia de las hipotecas a tipo variable. En esta sentencia, el Juez concluye que nos encontramos ante cláusulas que aparecen integradas en una pluralidad de contratos, las cuales son impuestas por las entidades bancarias al usuario, quien se ve obligado a aceptarlas y adherirse a ellas si quiere el servicio dentro de las cláusulas generales del préstamo hipotecario.

En base a dichos argumentos, en esta sentencia se fija que en el proceso de firma de los contratos no hay una negociación generalizada, sino que nacen de actuaciones unilaterales de las entidades en función de diversos criterios a su absoluta discrecionalidad, fruto de su política de captación de clientes.

Es obvio que esta sentencia beneficiará a muchos ciudadanos españoles que ten-



gan una hipoteca con las entidades condenadas, aunque ha de señalarse que la misma no es firme hasta que no se resuelvan los recursos de apelación por la Audiencia Provincial de Sevilla.

Condenado de nuevo un Banco por la comercialización de SWAPS a una pyme.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc. 9ª) de 6 de octubre de 2010.

Las entidades financieras empiezan a acumular sentencias en Audiencias Provinciales favorables a las pymes que contrataron los swaps creyendo que se protegerían de las subidas de tipos de interés y no sabían que así asumían íntegramente el riesgo de bajada. En este sentido se ha pronunciado la reciente sentencia de la A.P. de Valencia de 6 de octubre de 2010 (ponente Caruana Font de Mora), que a continuación comentaremos, así como otras muchas sentencias también de este año 2010, entre las que son de destacar, por la claridad en sus fundamentos, las de 7 de abril de 2010 de la A.P. de Pontevedra (ponente Valdés Garrido), 18 de junio de 2010 de la A.P. de Cáceres (ponente Vázquez Pizarro), 22 de junio de 2010 de la A.P. de León (ponente Muñiz Díez) y 14 de septiembre de 2010 de la A.P. de Bilbao (ponente Arranz Freijo).

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia indica que el contrato suscrito denominado "gestión de riesgos financieros", en otros supuestos llamados "permuta de cuotas de tipo de interés" o "swap de tipo de intereses", es un instrumento financiero concertado con la finalidad de proteger al cliente de las subidas que pueden acarrear los tipos de interés y por tanto se trata de un mecanismo para estabilizar en la medida de lo posible sus costes financieros, de tal forma que en caso de subida del tipo referencial y por ende de incremento del coste financiero de las operaciones de pasivo del cliente, este viene cubierto por el abono que le efectúa la entidad financiera, y caso de bajada de tal tipo de interés y por ende menor coste financiero, el cliente debe abonar aquello que no ha devenido en su coste financiero a la entidad con la que contrata el mentado negocio.

El acceso cada vez mayor por los pequeños inversores al mercado financiero y las dificult-



tades o complejidades que ello implica, ha motivado la imposición en el ordenamiento legal de unas normas de conducta para las entidades de crédito o financieras tendentes a la protección de los inversores, en las que se exige una determinada actuación informativa a desarrollar por la entidad financiera con un contenido o características señaladas por el propio legislador. Ese deber informativo se ha reforzado, desarrollado y especificado aún más con el Real Decreto 217/2008 de 15 de febrero, que exige como norma general la suficiencia de la información (artículo 60), y una descripción general de la naturaleza y riesgos del instrumento financiero en cuestión, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones fundadas.

El producto enjuiciado no puede ser tildado de sencillo en su comprensión para tal perfil de cliente, tanto por el lenguaje técnico financiero empleado como por su propio contenido con un complejo entramado, en apartados tan esenciales como los temporales al concurrir, fecha de cobertura, fecha de inicio de producto y fecha de vencimiento; la multiplicidad de tipos de interés en juego a efectos de liquidaciones y una complicada, amén de vaga e imprecisa regla de cancelación, cobrando en consecuencia especial sentido e importancia la labor informativa expuesta y, por ende, la falta de esta puede producir un consentimiento no informado y por tanto viciado por concurrir error, al no saber o comprender el suscriptor la causa del negocio, que debe ser sancionado por mor del artículo 1265 del Código Civil con la nulidad del contrato.



Campaña de Clasificación Empresarial

HispaColex Servicios Jurídicos pone a su disposición el asesoramiento y la gestión para la obtención de la Clasificación Empresarial de Obras, con una bonificación del 25% hasta final de año. La empresa que consigue Clasificación como Contratista de Obras del Estado, puede acceder al mercado público con la consiguiente oportunidad de negocio que ello supone. Para aquellas empresas que ya han obtenido Clasificación, les gestionamos el proceso de renovación de Clasificación, al igual que las gestiones ligadas a la justificación de solvencia.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas exige como requisito indispensable para poder contratar con estas la ejecución de obras públicas, por importe igual o superior a 120.202,42€, que el empresario haya obtenido previamente la Clasificación Empresarial como contratista del Estado (artículo 25.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), siendo esta otorgada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, organismo dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda.

Reforma del Baremo de Daños por accidentes de tráfico

Javier López y García de la Serrana, socio-director de HispaColex y secretario general de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ha sido nombrado miembro de la Comisión para la reforma del Sistema Legal de Valoración de los daños producidos por accidentes de Tráfico, constituida por la Dirección General de Seguros. Dicha Comisión la componen la Fiscalía de la Seguridad Vial, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, la Dirección General de Política Económica del Ministerio de Economía y Hacienda, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad, el Consorcio de Compensación de Seguros, las Asociaciones de Víctimas de Accidentes de Tráfico y la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, entre otros organismos.

La reunión de la Comisión tuvo lugar los pasados días 12 de Julio y 16 de septiembre en el Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de modificar el baremo de indemnizaciones a las víctimas de los accidentes de tráfico. En ambas reuniones el Grupo de Análisis trató la problemática indemnizatoria y asistencial que sufren las víctimas de accidentes en nuestro país, la necesidad de reformar el actual Baremo y mejorar e incrementar la protección de las víctimas de acuerdo con la Quinta Directiva de la Unión Europea. Confiamos que todo este proyecto sirva para mejorar los derechos indemnizatorios y asistenciales de las víctimas de los accidentes de tráfico y sus familiares.

Entre los méritos del director de HispaColex, que han motivado su designación como miembro de esta Comisión de trabajo, compuesta por un número reducido de juristas que se encargarán de elaborar el informe base para



Juan Antonio Xiol Rios, Presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, junto a Javier López, director de HispaColex, en el Congreso Nacional sobre la Reparación del Daño, celebrado el pasado mes de octubre en Mallorca.

la reforma del sistema legal valorativo, destaca el hecho de ser el fundador de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, que cuenta en la actualidad con más de un millar de miembros en toda España y de la que es su Secretario General desde sus comienzos. Asimismo es autor de numerosas publicaciones entre las que se encuentran siete monografías, algunas individuales como la titulada "El lucro cesante en los accidentes de circulación" (su tesis doctoral publicada por la Universidad de Granada) y otras colectivas como "Sobre la Reparación del Daño" (Editorial Sepin 2010), "Sobre la Responsabilidad Civil y la Seguridad Vial" (Editorial Sepin 2008) o el "Manual de Valoración del Daño Corporal: Guía de aplicación del Sistema de Baremación para accidentes de circulación" (Aranzadi 2007), de la que también es coautor y director.



AUTOASESORARSE
ES TAN PELIGROSO COMO
AUTOMEDICARSE

No corra riesgos, contrate LEGAL PLAN por 100 € *
y dispondrá de más de 40 profesionales del Derecho
que le asesorarán todo el año y en cualquier situación

* Para empresas con una facturación inferior a 3 millones de euros; para facturaciones superiores consultar precio



HispaColex
Servicios Jurídicos S.L.P.

Bufete miembro de:

 **HISPAJURIS**



HispaColex es una firma de abogados con presencia en toda Andalucía,
integrada por más de 40 profesionales del derecho y la economía.

SEDE GRANADA: c/ Trojano nº 8 - 1ª Planta - Oficinas B, C, D, E, H, I, J y K. 18002 Granada

DELEGACIÓN MÁLAGA: c/ Fiscal Luis Portero nº 7 - 2ª Planta - Oficina 1-A. 29010 Málaga

DELEGACIÓN JAÉN: c/ Extremadura nº 8 - 1ª Planta - Oficinas A y B. 23009 Jaén

DELEGACIÓN HUELVA: c/ Fernando El Católico nº 19 - 1ª Planta. 21001 Huelva

DELEGACIÓN MADRID: c/ Orense nº 6 - 12ª Planta - Oficina 10. 28020 Madrid

CENTRALITA 902 361 350 (25 LÍNEAS) • MÓVIL DE GUARDIA (24h.) 620 857 535

www.hispacolex.com

Crecemos contigo



Monaita[®]

Grupo

The logo symbol for Monaita, consisting of a stylized, symmetrical, interlocking design that resembles a knot or a stylized 'M'.

C/. Marqués Don Gonzalo, s/n
18004 Granada
Tel. 958 251 974 • Fax 958 522 876

www.constructoramonaita.com