



FACULTAD DE DERECHO (ICADE)

# EL ARBITRAJE DE CONSUMO EN EL SECTOR BANCARIO Y FINANCIERO

Autor: Manuel Martínez-Sayanes de Cominges.

Tutor: Manuel Díaz Baños.

Madrid

Marzo 2014





<b>I. Introducción .....</b>	<b>1</b>
1.- CONTEXTO FINANCIERO .....	3
2.- RAZONES QUE DETERMINAN LA ESPECIALIZACIÓN .....	6
<b>II. Normativa aplicable .....</b>	<b>8</b>
1.- FUENTES NORMATIVAS INSPIRADORAS .....	9
2.- MARCO LEGAL ACTUAL .....	10
2.1.- Ley 11/2011 de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. El carácter supletorio de la Ley de Arbitraje. ....	11
2.2.- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, TRLGDCU .....	13
2.3.- Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.....	15
2.4.- Real Decreto 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero.....	16
<b>III. Concepto y Principales Características .....</b>	<b>18</b>
1.- CONCEPTO .....	19
2.- RESEÑA A UN ARBITRAJE INSTITUCIONAL O ADMINISTRADO .....	19
3.- ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	20
3.1.- Ámbito de aplicación subjetivo: Los sujetos.....	20
3.2.- Ámbito de aplicación objetivo: Materias susceptibles de Arbitraje.....	22
4.- CARACTERÍSTICAS ESENCIALES.....	23
4.1.- Voluntariedad .....	23
4.2.- Unidireccionalidad .....	23
4.3.- Gratuidad.....	24
4.4.- Equidad.....	24
4.5.- Agilidad, rapidez y eficacia.....	25
<b>IV. Procedimiento y Aplicabilidad en el Sector Bancario y Financiero .....</b>	<b>26</b>
1.- NOTAS PROCEDIMENTALES GENERALES .....	27
2.- APLICABILIDAD EN EL SECTOR.....	30
2.1.- El Arbitraje entre Entidades Financieras.....	30
2.2.- El Arbitraje con Empresas.....	32
2.3.- El Arbitraje con Particulares .....	33



<b>V. El caso de las Participaciones Preferentes .....</b>	<b>36</b>
1.- CARACTERIZACIÓN.....	37
1.1.- Concepto.....	37
1.2.- Rasgos y Condiciones.....	37
1.3.- La Comisión sobre el Arbitraje .....	38
2.- CASO BANKIA.....	41
3.- CASO CAIXA GALICIA y CAIXA NOVA (NCGB).....	43
<b>VI. Valoración del Arbitraje en el Sector .....</b>	<b>47</b>
1.- VENTAJAS.....	48
2.- INCONVENIENTES .....	49
3.- CONCLUSIONES .....	51
<b>VII. Bibliografía .....</b>	<b>55</b>
<b>VIII. Anexos.....</b>	<b>58</b>
1.- ANEXO N° 1: Los criterios determinados por la Comisión de Seguimiento de Instrumentos Híbridos de Capital y Deuda Subordinada .....	59
2.- ANEXO N° 2: Modelo de Solicitud de Admisión al Proceso de Arbitraje de Consumo. Entidad BANKIA.....	62



## Abreviaturas

AA.VV.	Autores Varios
AC	Arbitraje de Consumo
ADR	<i>Alternative dispute Resolution</i>
AEADE	Asociación Europea de Arbitraje
AIAF	Asociación de Intermediarios de Activos Financieros
Art. / Arts.	Artículo/s
BDE	Banco de España
CBF	Comité Bancario y Financiero de Arbitraje
CNMV	Comisión Nacional de Mercado de Valores
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
FGD	Fondo de Garantía de Depósitos
FROB	Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria
IGC	Instituto Gallego de Consumo
LA	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje
LGDCU	Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
MiFID	<i>Markets in Financial Instruments Directive</i>
NCG	Nova Caixa Galicia
Op. Cit.	Obra Citada
p.p.	Páginas
RDSAC	Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, regulador del Sistema Arbitral de Consumo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SERDI	Servicio para dirimir cuestiones entre Bancos, Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito
TRLGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
Vid.	Véase



## EL ARBITRAJE DE CONSUMO EN EL SECTOR BANCARIO Y FINANCIERO

### RESUMEN

Mediante el presente trabajo se aborda la conveniencia de un desarrollo y sustento de la especialización del arbitraje como sistema alternativo para la resolución ordenada de conflictos en materia preeminente bancaria y financiera. A tal efecto, primeramente, se despliega la contextualización del sector que hace necesaria la implementación de la especialidad. En segundo lugar, se realiza un análisis pormenorizado de las disposiciones normativas aplicables al procedimiento, sin olvidar aquellos rasgos caracterizadores del Sistema Arbitral de Consumo. Por último, se sugieren materias y casos concretos susceptibles de ser sometidos al proceso arbitral, prestando especial interés en el Arbitraje de las Participaciones preferentes.

Palabras clave: Arbitraje, especialización, sector bancario y financiero, Participaciones Preferentes.

### ABSTRACT

Through this work, is analyzed the advisability of developing and supporting of specialization of arbitration as an alternative system for the orderly resolution in banking and financial matters pre-eminently. To that effect, firstly, is displayed a contextualization of the sector that requires the implementation of the specialty. Secondly, is developed a detailed analysis of the regulatory provisions applicable to the proceedings, not forgetting the characterizing features of the Consumer Arbitration System. Finally, we suggested specific matters and cases that could be submitted to arbitration, with particular interest in the arbitration of the Preference Shares.

Key words: Arbitration, specialization, banking and financial sector, Preference Shares



# I. Introducción





Como punto de partida, ha de hacerse referencia a la especialización del sistema arbitral en las materias que, mediante la presente, abarcaremos y la posibilidad de extender o ampliar en la práctica la Ley de Arbitraje en materia preeminentemente bancaria señalando las razones a favor de dicha especialización e incluyendo, a efectos ilustrativos, las variantes de aplicabilidad que, en el contexto actual, están adquiriendo mayor peso y difusión.

Actualmente el arbitraje tiende a la especialización por lo que los árbitros tienen una doble formación, de un lado la específica procesal y sustantiva correspondiente al propio procedimiento y, de otro, la de la materia o materias a las que se refiere el objeto del arbitraje<sup>1</sup>. Las operaciones bancarias se refieren a materias dispositivas de índole económica y por tanto son susceptibles de arbitraje en materias propiamente bancarias, financieras de inversiones, civiles y mercantiles de muy diversa naturaleza<sup>2</sup>.

Bastarían para defender esta ampliación y especialización del arbitraje las razones generales que tradicionalmente se indican a favor de todos los arbitrajes, entre otras, la rapidez, el control del coste, la confidencialidad, el mantenimiento de la relación de clientela entre las partes y la ejecutividad del laudo. No obstante son varias las razones complementarias las que recomiendan la creación de Cortes o secciones especializadas de las mismas y de árbitros especialistas en cuestiones bancarias.

2

Con tal fin, procederemos a una delimitación y ahondamiento de tales razones para contextualizar el avance de estas tendencias y la conveniencia de la especialización del arbitraje en materias bancaria y financiera, ampliando la cualificación profesional de los árbitros y la calidad del sistema arbitral como método complementario para la resolución ordenada de conflictos sin interferir con otros sistemas existentes. Sin embargo, considero más pertinente, con anterioridad al establecimiento de tales razones, mostrar una visión rápida de la situación actual del sector financiero.

---

<sup>1</sup> Existen pocas Cortes españolas con esta sección o especializadas en temas bancarios financieros y de seguros, y los asuntos son muy poco dados al volumen de operaciones y el número creciente de reclamaciones y conflictos en estas materias.

<sup>2</sup> La Ley 60/2003, de Arbitraje, en su artículo 2. Materias objeto de arbitraje, establece. “1. Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho.”





## 1.- CONTEXTO FINANCIERO

Como muestran diferentes estudios<sup>3</sup>, es frecuente encontrar en la historia económica, episodios en los que las crisis bancarias han venido precedidas de una fase de abundante liquidez en el sistema financiero. Durante la última década, el bajo nivel de tipos de interés, en un entorno de estabilidad macroeconómica e innovación financiera, desembocó, por un lado, en una revalorización de los precios de los activos y, por otro, en un incremento del apetito por el riesgo, animando tanto a familias como a empresas a iniciar un proceso de apalancamiento sin precedentes y, en el sistema financiero, a innovar en productos que elevan tanto las rentabilidades como la base de los clientes potenciales, compensando así la caída del margen de intermediación.

Es común en la parte alcista de los ciclos que se produzca una acumulación de desequilibrios derivados de la prociclicidad del sistema financiero. En los momentos de crecimiento económico, las entidades de crédito tienden a relajar los estándares de crédito, dando lugar a un apalancamiento excesivo. En esta ocasión, la innovación financiera y la atracción por el riesgo permitieron llevar aún más lejos esta prociclicidad, dando entrada de manera notable al mercado de crédito a clientes que no lo hubieran hecho en el sistema de banca tradicional<sup>4</sup>. Así mismo, esta situación se tradujo en un fuerte incremento de las operaciones en búsqueda de rentabilidades altísimas que, consecuentemente, llevan aparejados elevados riesgos, que no deberían ser asumidos por personas de perfil conservador o minorista en el sector de la inversión.

Por otra parte, íntimamente ligado a la internacionalización de este sector, que posteriormente apuntaremos como una de las razones para la especialización del arbitraje, es importante reseñar que gran parte de estas innovaciones financieras crecieron en estructuras exteriores al balance de las entidades bancarias que las comercializaron, por lo que no se realizó una correcta supervisión de los riesgos que entrañaba su suscripción por clientes carentes de conocimientos financieros y de inversión suficientes para entender el funcionamiento de estos instrumentos complejísimos, que han salido al mercado como si se trataran de productos asequibles para el público de a pie, cuando en realidad se trata de inversiones no garantizadas, pudiendo incluso perder el 100% del nominal invertido. Así, podemos citar como ejemplo

---

<sup>3</sup> BERGER, A. y BOUWMAN, C. “*Financial Crisis Bank Liquidity Creation*” (2008)

<sup>4</sup> ÁLVAREZ, J. A. Director General Financiero del Banco Santander Central Hispano “*Estabilidad Financiera*”, núm. 15, Banco de España



paradigmático, todas aquellas emisiones llevadas a cabo por Lehman Brothers y que, aún hoy, siguen teniendo consecuencias nefastas en las economías domésticas de nuestro país. Estas emisiones normalmente llevaban aparejadas activos subyacentes de los cuales dependía la repartición de beneficios o cancelación de los mismos, dando lugar a la restitución del nominal más un interés, que se ofertaba muy elevado. Aún teniendo en cuenta el elevado positivismo del Rating (entendiéndolo como Calificación de riesgo) del que gozaba esta entidad, acabó por declararse en quiebra, no pudiendo hacer frente a la devolución de los capitales invertidos por los particulares, provocando una profunda crisis de inversión minorista y la desconfianza en el sector bancario y financiero.

La crisis financiera ha destapado una serie de excesos cometidos por el sistema financiero internacional que contribuyó al desarrollo de estas innovaciones financieras basadas en unos sistemas de incentivos perversos. Esto ha desembocado en una crisis de confianza que mantiene al sistema en un entorno de elevada incertidumbre y cuyo impacto ha provocado un fuerte deterioro de la economía real.

Así mismo, ha desencadenado una oleada de reclamaciones a los distintos organismos supervisores de la actividad bancaria por la venta de productos financieros que, por una colocación indiscriminada, sin tener en cuenta el perfil del inversor, ha provocado enormes menoscabos en las economías familiares. Esta situación se muestra a diario en los innumerables procedimientos abiertos por estas causas, colapsando los Juzgados y Tribunales de Justicia.

Los instrumentos que mayor crispación social han causado son las denominadas Participaciones Preferentes y las Permutas Financieras, más conocidas como swaps, encuadrándolos en el seno de los instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, que han propiciado incluso la promulgación de nuevos cuerpos normativos que pretenden salvaguardar los intereses de los ciudadanos. Este es el caso del Real Decreto Ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero, al que a lo largo del presente trabajo, me referiré más detenidamente.

Mediante la aprobación del citado Real Decreto, se pretende el fomento del Arbitraje como sistema alternativo a la vía judicial para la resolución de las controversias surgidas por la



comercialización en masa de los productos complejos anteriormente mencionados, como así se expresa en la propia Exposición de Motivos:

Resulta necesario hacer un seguimiento de las eventuales reclamaciones que los clientes pueden dirigir a las entidades financieras por razón de la comercialización de estos productos complejos y facilitar en determinados casos mecanismos ágiles de resolución de controversias, principalmente por medio de arbitraje.

En este sentido, mediante el mismo, se considera necesario crear un órgano con la más alta representación institucional que coordine e impulse los trabajos necesarios para hacer un seguimiento de determinadas incidencias que hayan podido derivarse de la comercialización de esos instrumentos, la denominada Comisión de Seguimiento de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, la cual será objeto de análisis más detallado en el correspondiente apartado.

En esta atmósfera de crispación y desconfianza y, a pesar de los inconvenientes que como proceso pueda presentar, el Arbitraje de Consumo se está mostrando, frente al sistema de reclamaciones del Banco de España y frente a los Tribunales de Justicia, como la vía más eficaz para solventar el tema de los expuestos productos bancarios o financieros complejos. Además, las entidades que están empleando este sistema alternativo, deberían quedar adheridas al mismo en el futuro, sometiendo a arbitraje las desavenencias que se les puedan presentar en relación con estas materias y, de cara a los clientes, deberían entender que la adhesión a este Sistema Arbitral de Consumo de una determinada entidad, supone un plus de confianza en la misma.

Una vez expuesta, de manera sucinta, la situación en la que se encuentra el sector financiero y de inversión, es necesario hacer referencia a las aludidas razones que denotan la pertinencia de especialización del arbitraje en esta materia, teniendo en cuenta aquéllas que hayan podido ser aducidas con antelación en el presente apartado.



## 2.- RAZONES QUE DETERMINAN LA ESPECIALIZACIÓN

En una primera aproximación, parece obvio referirse a la internacionalización y globalización de la clientela, generándose conflictos transfronterizos que, concretamente, han sido reconocidos en el ámbito europeo a través del Green Book sobre modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito mercantil y de consumo, que recoge a los consumidores de productos financieros, ya sea banca, seguros o inversiones<sup>5</sup>.

Es necesario tener en consideración la complejidad y sofisticación de ciertas operaciones, tanto de activo como de pasivo, que precisan de una formación y experiencia del árbitro que comprenda conocimientos jurídicos y económicos, así como la permanente innovación en productos y operaciones financieras en periodos de inestabilidad, crisis e insolvencias y en sus formas de comercialización, que requieren un riguroso análisis del producto que necesariamente debe ser llevado a cabo por especialistas en la materia.

En relación con tales productos, no debemos olvidar el carácter sistemático y la formulación estandarizada y en masa que los caracteriza, afectando a colectivos de clientes, por lo que la configuración de un sistema arbitral más extendido, podría dar lugar a un tratamiento más homogéneo y una reducción sustancial de los costes, concluyendo en la formación de una doctrina, criterios y usos que dictaminaran la conducta de los árbitros y sus decisiones.

En el mismo sentido, cabe valorar como la misma especialización favorece la ampliación de la participación en los arbitrajes, además de los juristas especializados en estas materias, de otros profesionales conocedores y con experiencia en las mismas que podrían actuar como árbitros, peritos o expertos, como son los profesionales de las ciencias económicas que dotaría de mayor rigor técnico y claridad a los propios procedimientos arbitrales.

Por otro lado, el arraigo de este sistema supondría la descongestión de los Tribunales y de los organismos reguladores y supervisores de la CNMV, Servicio de Atención al Cliente y la Oficina de Atención al Inversor, el Servicio de Reclamaciones del Banco de España o de la Dirección General de Seguros, además de la disminución o supresión del riesgo reputacional como consecuencia de las resoluciones derivadas de las reclamaciones a dichos organismos.

---

<sup>5</sup> Epígrafe 38 red para resolución de conflictos en el sector de servicios financieros FIN-NET, red europea de cooperación para la resolución de reclamaciones creada por la Comisión Europea.



Queda esclarecida la evidente necesidad de ampliación del ámbito de aplicación del arbitraje, con el fin de armonizarlo al impulso comunitario, sin que sea necesaria la injerencia de otro procedimiento. Así, sería recomendable que la implementación de la especialidad fuera gradual en productos, o bien en apartados o aspectos parciales de los propios contratos y operaciones con el fin de dotar gradualmente de confianza a los intervinientes y poder formarse criterio en las cuestiones planteadas<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> GARCÍA MUÑOZ, J. “El Arbitraje Bancario y Financiero” *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 29, enero de 2013, pgs. 139-143.



## 1.- FUENTES NORMATIVAS INSPIRADORAS

Con el objetivo de comprender el marco legal sobre el que se asienta, en la actualidad, el arbitraje de consumo, es apropiado comenzar aludiendo al origen o marco legal que lo fundamenta jurídicamente, tanto a nivel nacional como comunitario.

En primer lugar, por lo que a las fuentes normativas estatales se refiere, son de obligada mención, entre las normas que han justificado o incidido en el establecimiento y regulación del originario arbitraje de consumo, el artículo 51.1 de la Constitución Española<sup>7</sup>, donde se consagra el principio de protección de los consumidores en el ordenamiento español. En base al meritado artículo, se promulgó la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Concretamente, sus artículos 10.4, 31 y la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> 26.<sup>a</sup>. Así mismo, la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, en particular las Disposiciones Adicionales 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> y, más especialmente, el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regulaba el Sistema Arbitral de Consumo.

Sin embargo, no hay que perder de vista que la creación de nuestro peculiar sistema arbitral de consumo, pionero en Europa, hunde sus raíces en iniciativas comunitarias, por lo que, para contextualizarlo jurídicamente, es necesario hacer referencia a aquellas fuentes o documentos que han tratado de fomentar las denominadas *Alternative dispute Resolution*, en adelante ADR. Estos documentos eran principalmente elaborados por la Comisión Europea para resolver los conflictos de consumo y establecer garantías a estos sistemas alternativos a la vía judicial. Como primer antecedente, cabe destacar el Programa Preliminar de Acción para la Información y Protección de los Consumidores, aprobado por el denominado entonces Consejo de Comunidades Europeas por Resolución de 14 de abril del año 1975<sup>8</sup>. A su vez, como segundo documento de mayor importancia, podemos citar el Libro Verde (o Green Book, al que ya nos referimos) de la Comisión sobre Acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el Mercado Único, de 16 de noviembre de 1993.

<sup>7</sup> La Constitución Española en su artículo 51.1 “*Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.*”

<sup>8</sup> DOCE núm. C-92/16, de 25 de abril de 1975.

Por último, referimos a la destacada Recomendación de la Comisión 98/257/CE, de 30 de marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo<sup>9</sup>.

## 2.- MARCO LEGAL ACTUAL

Sentado lo anterior, en lo que ahora conviene centrarse es en el fundamento o marco legal del nuevo arbitraje de consumo, es decir, de la nueva regulación de un sistema de consumo que, tal y como demuestran las distintas Memorias anuales elaboradas por el Instituto Nacional del Consumo sobre la materia, ha alcanzado un gran éxito<sup>10</sup> y constituye el prototipo de arbitraje institucional en España. Centrándonos en el marco legal básico actual de carácter estatal<sup>11</sup>, a lo largo de este Capítulo, me referiré al Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, regulador del Sistema Arbitral de Consumo (en adelante RDSAC), como normativa básica y principal. Ello sin perjuicio de la aplicación supletoria de la Ley 11/2011 de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, de que la norma considerada básica y principal trae causa y desarrolla.

10

En último lugar, haré referencia al Real Decreto Ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero, de obligada mención para el procedimiento arbitral en materia bancaria y financiera.

---

<sup>9</sup> BARONA VILAR, S., “ADR en materia de consumo en la Unión Europea”, en *Temas actuales de consumo: la resolución de conflictos en materia de consumo*, RUIZ JIMÉNEZ, J. Á. (Coord.), San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2004, pp. 63-95.

<sup>10</sup> Considerando las Memorias más recientes, una prueba de esta eficacia general del sistema arbitral de consumo viene constituida por la totalidad de solicitudes resueltas desde 2003 a 2007 con respecto a las presentadas, pudiendo tenerse una visión general de ascenso en ambas que ha hecho posible una adaptación del sistema a situaciones de práctica saturación. Además, cada vez son más las empresas adheridas a este sistema.

<sup>11</sup> Es necesario mencionar que, junto a la normativa estatal, existe numerosa normativa dictada por las distintas Comunidades Autónomas que, incluso, se extralimita en sus competencias. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. L. *Origen, estructura y funcionamiento de las juntas arbitrales de consumo*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 1<sup>a</sup>., 2006.



## **2.1.- Ley 11/2011 de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y del arbitraje institucional en la Administración General del Estado. El carácter supletorio de la Ley de Arbitraje.**

Así las cosas, a finales de 2003, es modificada la Ley de Arbitraje anteriormente apuntada, aprobándose la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje (LA), en cuya génesis encontramos más que un interés consumerista, una marcada vocación de impulso del arbitraje comercial internacional, si bien se aplica igualmente tanto al arbitraje comercial como al arbitraje de consumo. No en vano, su principal criterio inspirador es el de basar el régimen jurídico español del arbitraje en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL), recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985, basada en criterios puramente mercantilistas, sin tener en consideración alguna la protección del consumidor.

Tal y como preceptúa el artículo 3.1 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, la Ley 60/2003, de Arbitraje, tiene carácter supletorio respecto de éste, por lo que en todo lo que no se oponga, ni se halle expresamente previsto por la norma arbitral específica de consumo, habrá de estarse a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje. Ello es absolutamente concordante con la propia Exposición de Motivos de la Ley 60/2003, que en su apartado segundo declara lo siguiente

Esta Ley pretende ser una Ley general, aplicable, por tanto, íntegramente a todos los arbitrajes que no tengan una regulación especial; pero también supletoriamente a los arbitrajes que la tengan, salvo en lo que sus especialidades se opongan a lo previsto en esta Ley o salvo que alguna norma legal disponga expresamente su inaplicabilidad.

Por contra, en la Exposición de Motivos del RDSAC se establece “*es necesario adecuar la regulación del sistema arbitral de consumo a la Ley 60/2003*”. En mi opinión, y de gran parte de la doctrina<sup>12</sup>, tal precepto ha sido incluido en aras de solucionar aquellas cuestiones que, al carecer de regulación expresa, habían dado lugar a pronunciamientos y resultados distintos, es decir, su intención es la de salvaguardar la seguridad jurídica de los implicados y la homogeneidad del sistema.

---

<sup>12</sup> A título ilustrativo LA MONEDA DÍAZ, F., “La nueva Ley 60/2003, de Arbitraje, y su incidencia en el sistema arbitral de consumo”, en *Diario La Ley*, núm. 6027, 27 de mayo de 2004, edición electrónica: <http://authn.laley.net/comun>, consultada el día 9 de marzo de 2014, pp. 7.



Mediante la vigente Ley 11/2011, de 20 de mayo, se reforma la Ley de Arbitraje en aspectos tales como el apoyo y control judicial del Arbitraje, siendo aplicable una pluralidad de fueros competentes, ya sea para el nombramiento de los árbitros como para la ejecución forzosa y la acción de anulación del laudo. Así mismo, se producen modificaciones al convenio arbitral, fijándose un plazo para la proposición de la declinatoria e instituyéndose el convenio arbitral estatutario. De la misma manera, el Arbitraje Institucional se ve modificado, entre otros preceptos, en el art. 14 LA, introduciéndose una auténtica declaración de principios a través del añadido apartado 3, por el que las instituciones arbitrales están obligadas a velar por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y por la transparencia en su designación. Se imponen cambios en la sustanciación del procedimiento arbitral, posibilitando la utilización de la lengua propia por las partes y un control a la extralimitación del laudo, entre otros.

Esta breve explicación de la reforma de la Ley de Arbitraje, evidencia una afección directa al ámbito arbitral bancario y financiero, destacando el establecimiento de una serie de principios regulatorios que permiten y recomiendan la extensión de las funciones arbitrales, entendidas en su sentido más amplio, a otros profesionales, como economistas, titulados mercantiles y auditores, además de los tradicionales de formación jurídica. Esto es debido a que, la experiencia internacional plenamente asentada, aconsejaba dicha reforma, y ello sin olvidar que de esa manera se produce un mayor acoplamiento a la “libre competencia” que reclaman las instituciones de la Unión Europea. En este aspecto, de vital importancia y aplicabilidad a la resolución de controversias surgidas en el sector que nos ocupa, existen otras razones que recomiendan la introducción de estos profesionales, como la amplitud de sus conocimientos y experiencia concreta en estas materias económicas, financieras y contables. En segundo lugar, su perspectiva objetiva e imparcial, en base a su formación, conocimientos y experiencia, les permite tomar distancia de las partes en conflicto. En tercer lugar, el reconocimiento a estos profesionales como árbitros y mediadores en otros ámbitos como el anglosajón y europeo; y en cuarto y último lugar, su presencia y participación en Cortes arbitrales vinculadas a las Cámaras de Comercio e instituciones arbitrales, bien directamente o bien a través de convenios.

## **2.2.- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias.**

Con objeto de dar cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 51 de nuestra Constitución, consagrador del principio general de protección de los consumidores para el ordenamiento jurídico español, se promulgaba con la acusada influencia del desastre de la intoxicación popular del aceite de colza desnaturalizado, a instancias del asesinado Ex-Ministro de Sanidad y Consumo Ernest Lluch, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Dicha norma, piedra angular de la tutela legal concedida a los consumidores y usuarios, esbozaba en su artículo 31 las líneas generales de lo que sería el sistema arbitral de consumo<sup>13</sup>.

A raíz de esta previsión legislativa, comienza a desarrollarse una variada estela normativa que recoge la idea de instauración de un sistema sectorial para dirimir conflictos de un modo alternativo al inexorable sometimiento al parsimonioso sistema judicial. Esta línea legislativa encuentra su punto álgido en la promulgación del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante TRLGDCU), en el que el sistema arbitral de consumo queda regulado en sus artículos 57 y 58, que paso a exponer:

### **Artículo 57. Sistema Arbitral del Consumo.**

1. El Sistema Arbitral del Consumo es el sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito.

2. La organización, gestión y administración del Sistema Arbitral de Consumo y el procedimiento de resolución de los conflictos, se establecerá reglamentariamente por el Gobierno. En dicho Reglamento podrá preverse la decisión en equidad, salvo que las partes opten

<sup>13</sup> El citado artículo establece:

*“1. Previa audiencia de los sectores interesados y de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre que no concurra intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución.  
2. El sometimiento de las partes al sistema arbitral será voluntario y deberá constar expresamente por escrito.  
3. Los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores integrados, de las Organizaciones de Consumidores y Usuarios y de las Administraciones Públicas dentro del ámbito de sus competencias.”*

expresamente por el arbitraje de derecho, el procedimiento a través del cual se administrará el arbitraje electrónico, los supuestos en que podrá interponerse una reclamación ante la Junta Arbitral Nacional frente a las resoluciones de las Juntas arbitrales territoriales sobre admisión o inadmisión de las solicitudes de arbitraje y los casos en que actuará un árbitro único en la administración del arbitraje de consumo.

3. Los órganos arbitrales estarán integrados por representantes de los sectores empresariales interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas.

4. Los convenios arbitrales con los consumidores distintos del arbitraje de consumo previsto en este artículo, sólo podrán pactarse una vez surgido el conflicto material o controversia entre las partes del contrato, salvo que se trate de la sumisión a órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales o reglamentarias para un sector o un supuesto específico.

El artículo 57, aunque fiel a la redacción originaria de la LGDCU, introduce en su ordinal cuarto acertadamente, en ejecución de la facultad de aclaración y armonización de la refundición de textos legales, dentro del margen tolerable que supone la ejecución de la delegación concedida, algunas cautelas tendentes a evitar la propagación de convenios arbitrales distintos del de consumo impuestos a los usuarios por vía de adhesión en flagrante fraude de ley.

Por su parte el artículo 58 tras recalcar la necesidad de expresión inequívoca y fehaciente del sometimiento al sistema arbitral, incidiendo en la línea también progresista de flexibilizar el soporte de la manifestación de sumisión, proclama en lógico correlato con lo previsto en el artículo 52 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal<sup>14</sup>, el decaimiento de aquellos convenios y ofertas de adhesión formalizados por quienes hubieran sido declarados en concurso de acreedores<sup>15</sup>.

14

#### Artículo 58. Sumisión al Sistema Arbitral del Consumo.

1. La sumisión de las partes al Sistema Arbitral del Consumo será voluntaria y deberá constar expresamente, por escrito, por medios electrónicos o en cualquier otra forma admitida legalmente que permita tener constancia del acuerdo.

2. Quedarán sin efecto los convenios arbitrales y las ofertas públicas de adhesión al arbitraje de consumo formalizados por quienes sean declarados en concurso de acreedores. A tal fin, el auto de declaración de concurso será notificado al órgano a través del cual se hubiere formalizado el

<sup>14</sup> Artículo 52. Procedimientos arbitrales. (BOE nº 164, de 10 de julio de 2003)

*“1. Los convenios arbitrales en que sea parte el deudor quedarán sin valor ni efecto durante la tramitación del concurso, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales.*

*2. Los procedimientos arbitrales en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza del laudo, siendo de aplicación las normas contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo anterior.”*

<sup>15</sup> Sobre este particular, vid. MOURRE, A. “Arbitraje y Derecho Concursal: Reflexiones sobre el papel del juez y del árbitro” en *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, Madrid, 2008, pp. 228-240.



convenio y a la Junta Arbitral Nacional, quedando desde ese momento el deudor concursado excluido a todos los efectos del Sistema Arbitral de Consumo.

### **2.3.- Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.**

La nueva norma completa las lagunas y corrige las deficiencias del derogado RD 636/1993, e introduce criterios de racionalidad económica que aseguran la supervivencia del arbitraje de consumo.

El actual RDSAC ha sido dictado en desarrollo de los artículos 57 y 58 del TRLGDCU, expuestos en el apartado anterior. A su vez, ambas normas han sido promulgadas en cumplimiento de lo dispuesto, respectivamente, en las Disposiciones Finales Sexta y Quinta de la Ley 44/2006, de 29 de noviembre, de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios. Esta Ley incorpora un nuevo mandato al Gobierno: la regulación del Sistema arbitral de Consumo mediante un nuevo instrumento legal, que permita modernizar el sistema, consolidarlo y reforzarlo, para convertirlo en un mecanismo de eficacia real para la solución de controversias en materia de consumo. En cumplimiento del referido mandato, tras una fructífera fase de alegaciones entre los agentes interesados, ve la luz el Real Decreto 231/2007, de 15 de febrero, por el que se aprueba el Sistema Arbitral de Consumo. Al margen de todas las críticas que somos conscientes ha recibido y de algunas innovaciones ciertamente poco afortunadas, la valoración en su conjunto de la norma tal y como se pronunció el Consejo de Consumidores y Usuarios en su informe, es ciertamente satisfactoria, suponiendo un indubitado avance hacia la articulación de un seguro e innovador sistema arbitral de consumo.

15

Baste aquí, de momento, dejar apuntadas dos importantes virtudes del Real Decreto<sup>16</sup>. Primeramente, me refiero a la amplia regulación operada, ya que de los 17 artículos que componían el originario Real Decreto, pasa a los 64 del nuevo y toda una serie de Disposiciones, evitando tener que acudir supletoriamente a una Ley de Arbitraje pensada fundamentalmente para el arbitraje comercial internacional. La segunda de ellas, consiste en

---

<sup>16</sup> LOIS CABALLÉ y ABELLÁN TOLOSA “Las reclamaciones de seguros a través del sistema arbitral de consumo” en AAVV, *Estudios de Derecho del Mercado Financiero. Homenaje al profesor Vicente Cuñat Edo*, Universitat de València, 2010, pgs. 831-834.



lo acertado de haber optado finalmente por contemplar, aunque mínimamente, junto con el arbitraje, otra institución de gran trascendencia considerada actualmente como la fórmula estrella en numerosos sectores, como es la mediación.

Debido a que el expuesto Real Decreto es la norma básica y principal que regula el Arbitraje de Consumo, no haré más hincapié en el presente apartado, pasando a desarrollar los principales aspectos, centrándome en aquellos que tengan mayor relación con el tema que nos ocupa, el Arbitraje en el Sector Bancario y Financiero, sin perjuicio de atender aquellas cuestiones que sean comunes a todo sistema arbitral de consumo, ya sea del citado sector o del mercado de valores y seguros. Sin embargo, previo al análisis del contenido de dicha norma, es necesario referirse a un último cuerpo legislativo relativo a la protección de los titulares de determinados productos de ahorro e inversión, acotando, de esta manera, la legislación que será aplicable a las controversias surgidas en el ámbito financiero y bancario, que abarcaremos más adelante.

#### **2.4.- Real Decreto Ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero.**

16

Mediante el presente Real Decreto se crea la Comisión de Seguimiento que elaborará los criterios para designar a los beneficiarios que podrán acceder a los arbitrajes de las entidades nacionalizadas. Además de determinar los criterios de acceso al mismo, la Comisión podrá decidir si algún colectivo de clientes que ha accedido al arbitraje, puede acogerse a una tramitación prioritaria. Así mismo, como se observa en la propia Exposición de Motivos, El Fondo de Garantía de Depósitos (FGD) de la banca aportará el dinero en efectivo a los titulares de preferentes después de realizar el canje de estos productos por capital.

Resulta necesario hacer un seguimiento de las eventuales reclamaciones que los clientes pueden dirigir a las entidades financieras por razón de la comercialización de estos productos complejos y facilitar en determinados casos mecanismos ágiles de resolución de controversias, principalmente por medio de arbitraje.

En este contexto y con carácter excepcional, resulta preciso ofrecer liquidez a las acciones que los tenedores de estos instrumentos recibirán en canje de los mismos. En la medida en que las entidades emisoras de dichos instrumentos no cotizan en un mercado oficial, y no tienen previsto



hacerlo en el marco de los planes de reestructuración aprobados por la Comisión Europea, la falta de liquidez suficiente de sus títulos puede comportar una dificultad para los clientes minoristas. Con el fin de mitigar los efectos de esta circunstancia, se otorga al Fondo de Garantía de Depósitos de la capacidad legal para crear mecanismos de mercado que permitan una alternativa de liquidez para estas acciones. Por tanto, se dota a este Fondo de la capacidad de poder adquirir las acciones no cotizadas que resulten de los canjes obligatorios de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada de estas entidades, a precios de mercado.

Dejamos expuesta, de esta manera, la pertinencia de aplicación del citado Decreto, al cual volveremos a referirnos a la hora de abarcar el tema que tanta crispación social esta causando, como es el tema de las participaciones preferentes y deuda subordinada.



# III. Concepto y Principales Características





## 1.- CONCEPTO

El sistema arbitral de consumo se define como “*el arbitraje institucional de resolución extrajudicial, de carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, de los conflictos surgidos entre los consumidores y usuarios y las empresas o profesionales en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor*” (art. 1.2 RDAC). Del precepto, entendemos tal arbitraje como un medio extrajudicial de resolución de conflictos de consumo entre empresarios o profesionales y consumidores o usuarios, al que se someten voluntariamente y en virtud del cual un órgano arbitral designado al efecto por la junta arbitral de consumo competente decide la controversia a través de una resolución firme, denominado laudo, que, como las sentencias judiciales, es título ejecutivo<sup>17</sup> y goza de igual fuerza o eficacia de cosa juzgada<sup>18</sup>.

A raíz de la definición, se nos proporciona o adelanta algunos datos configuradores del Sistema Arbitral, como quiénes son los sujetos y cuál es el objeto del mismo, que pasaremos a analizar seguidamente. Pero antes, considero que es necesario realizar una aproximación a lo que se denomina arbitraje institucional, nota característica y de imprescindible mención para comprender ante que tipo de ADR nos encontramos.

19

## 2.- RESEÑA A UN ARBITRAJE INSTITUCIONAL O ADMINISTRADO

El sistema arbitral de consumo podría encuadrarse dentro de los denominados arbitrajes institucionales, entendiéndose por tales, aquéllos en los que el nombramiento de los árbitros es diferido a una persona jurídica, a la que se encomienda también la administración del arbitraje. ALMAGRO NOSETE<sup>19</sup> definía al arbitraje institucional como el confiado a un centro de arbitraje, entidad de carácter corporativo o institucional que administra aquél, mediante la designación de los árbitros, la sujeción del mismo a determinadas reglas de procedimiento y la facilitación, en general, de los medios necesarios para llevar a cabo el fin

<sup>17</sup> Conforme al artículo 517.2.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:

“2. Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos:

1.º La sentencia de condena firme.

2.º Los laudos o resoluciones arbitrales y los acuerdos de mediación, debiendo estos últimos haber sido elevados a escritura pública de acuerdo con la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles”

<sup>18</sup> A tenor de lo expuesto en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje.

<sup>19</sup> ALMAGRO NOSETE, J. en VVAA. *Estudios de Derecho Procesal en honor de Víctor Fiaren Guillén*, Valencia, 1990, p. 37

encomendado de dar solución arbitral al asunto. Estas instituciones son las denominadas juntas arbitrales de consumo, ya de ámbito estatal, como la Junta Arbitral Nacional, o territoriales de ámbito inferior (municipales, provinciales o autonómicas). Éstas, de carácter permanente, se consideran dependientes de la Administración Pública a la que están adscritas y que, de acuerdo, con el artículo 7.1.1º RDSAC, se integran *“por su presidente y el secretario, cargos que deberán recaer en personal al servicio de las Administraciones Públicas, y por el personal de apoyo adscrito a dicho órgano.”* Juntas arbitrales que se han de distinguir de los concretos órganos arbitrales, designados *ad hoc* por el presidente de aquéllas y a quienes corresponde resolver los particulares litigios.

Con respecto a la nueva organización del sistema arbitral de consumo, el RDSAC ha cambiado sustancialmente la articulación recogida en su norma precedente que, a tenor del artículo 4 sobre *“Organización del sistema arbitral de consumo”* se establece que *“el sistema arbitral de consumo se organiza a través de las juntas arbitrales de consumo, la Comisión de las juntas arbitrales de consumo, el Consejo General del sistema arbitral de consumo y los órganos arbitrales”*

Por tanto, el nuevo sistema arbitral de consumo ha pasado a articularse por cuatro órganos, creándose *ex novo* la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo, cuya composición y funcionamiento se regulan en el art. 10 y sus competencias en el art. 11; y el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo, recogido en los arts. 13, 14 y 15, respectivamente.

### **3.- ÁMBITO DE APLICACIÓN**

#### **3.1.- Ámbito de aplicación subjetivo: Los sujetos**

Son sujetos legitimados para iniciar y poner en funcionamiento el arbitraje de consumo los consumidores y usuarios en aras de atender y resolver sus conflictos con empresarios o profesionales. En este sentido, legitimados activamente del AC no son sólo quienes, conforme al art. 10.1º LEC *“comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso”*, sino que, además, es necesario que los mismos se

presenten como titulares de relaciones jurídicas que puedan ser calificadas de consumo, afirmando derechos frente a empresarios y profesionales<sup>20</sup>.

En cuanto a los consumidores y usuarios, aunque se ha acogido un concepto de consumidor adaptado al propio de la normativa comunitaria<sup>21</sup>, se ha respetado las peculiaridades de nuestro ordenamiento con respecto a las personas jurídicas, de forma que *“el consumidor y usuario, definido en la ley, es la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros”*. De ello, se desprende un concepto de consumidor o usuario como destinatario final<sup>22</sup> que, además de las personas físicas, incluye aquellas jurídicas que carecen de ánimo de lucro, cuyo objeto social no incorpore una actividad profesional o empresarial y, como es óbvio, no haya adoptado forma de sociedad mercantil<sup>23</sup>.

Por otro lado, lo mismo cabe decir con respecto al concepto de empresario recogido en el art. 4 TRLGDCU, entendido como *“toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada”*.

Por lo tanto, ya no hay duda de que se excluyen del ámbito de aplicación subjetivo del arbitraje de consumo, las relaciones entre particulares (vid. SAP de Valencia-Sección 6ª-núm. 475/2010 de 10 de septiembre), literalmente englobadas en la anterior definición de la derogada LGDCU, y que habían originado no pocos problemas en la práctica del consumo, incluso arbitral<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> PICATOSTE BOBILLO, V., “Breves reflexiones sobre la legitimación activa en el arbitraje de consumo”, en *Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 16, núm. 1, 2007, pp. 367.

<sup>21</sup> Baste citar, entre otras, la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento y del Consejo, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

<sup>22</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “La experiencia del arbitraje de consumo”, en AAVV, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: (acta del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores)* TOMILLO URBINA, J. L. Y ÁLVAREZ RUBIO, J. (Coord.), 2008, pp. 383.

<sup>23</sup> CARRASCO PERERA, A., “Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007). Ámbito de aplicación y alcance de la refundición”, en *Aranzadi Civil*, núm. 5, 2008, pgs. 15-26, edición electrónica: *westlaw.es* (BIB 2008, 540), consultada en marzo de 2014, pp.3.

<sup>24</sup> MARCOS FRANCISCO, D. “Arbitrajes de Consumo”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, BARONA VILAR, S. (Coord.), 2ª Edición, 2011, pp. 2019.

### 3.2.- **Ámbito de Aplicación objetivo: Materias susceptibles de Arbitraje.**

Es preciso realizar una primera advertencia. A pesar de lo que se pueda entender de la definición de la que partimos, no todo conflicto entre consumidores y usuarios y empresarios o profesionales es susceptible de someterse y resolverse vía arbitraje de consumo. Es del art. 2 RDSAC, de donde podemos extraer un ámbito de delimitación positivo y otro negativo para esclarecer las materias susceptibles de este sistema.

1. Únicamente podrán ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos a que se refiere el artículo 1.2 que versen sobre materias de libre disposición de las partes conforme a derecho.

2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, no podrán ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos que versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquéllos en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos, conforme a lo previsto en el artículo 57.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

En primer lugar, con respecto a la delimitación positiva, resultante del primer apartado del meritado precepto, es necesario que los conflictos versen sobre derechos que legal o contractualmente se le reconocen al consumidor, en coherencia con el art. 1.2 RDSAC. En consecuencia, debido a su carácter indisponible, el consumidor no puede pretender vía arbitraje exigir responsabilidad penal al empresario. A este respecto, **El Tribunal Constitucional, ya en un auto de 20 de julio de 1993, señaló que:**

El arbitraje sólo llega hasta donde alcanza la libertad, que es su fundamento y motor. Por ello quedan extramuros de su ámbito aquellas cuestiones sobre las cuales los interesados carezcan de poder de disposición

En segundo lugar, por lo que se refiere a la delimitación negativa, se excluyen de su ámbito de aplicación, la responsabilidad civil derivada de daños personales y la misma derivada de la comisión delictiva. Podríamos establecer innumerables materias que no pueden ser sometidas a un arbitraje de consumo. No es el objeto del presente trabajo analizarlas, por lo que, a título ilustrativo, podemos tener en cuenta aquéllas referidas al estado civil y capacidad de las personas, entre muchas otras, además de las que se puede sustraer del segundo apartado del artículo en cuestión.

## 4.- CARACTERÍSTICAS ESENCIALES

El Real Decreto 231/2008, como así establece en la propia Exposición de Motivos, “*mantiene las características esenciales del arbitraje de consumo*”. En consecuencia, cabe destacar, de manera sucinta, los siguientes rasgos fundamentales que vienen caracterizando el Arbitraje de Consumo<sup>25</sup>.

### 4.1.- Voluntariedad

Partiendo de que el convenio arbitral de consumo es pieza clave del arbitraje, pues lo fundamenta o “*constituye el primero y principal presupuesto del arbitraje, determinando la competencia de los árbitros y justificando la constitucionalidad del mecanismo extraprocesal de resolución de conflictos*”<sup>26</sup>, las partes han de manifestar su voluntad de someterse al Arbitraje de Consumo de manera expresa y de forma escrita, interpretándose esta última aseveración en sentido amplio, es decir, extendiéndose a aquellos pactos que expresen tal voluntad de cualquier forma o soporte que permita tener constancia del mismo y sea susceptible de reproducción (art. 24.1.2º RDSAC)<sup>27</sup>.

### 4.2.- Unidireccionalidad

Tal principio supone que, únicamente, los consumidores o usuarios pueden instar la puesta en marcha del arbitraje, no estando facultados los empresarios o profesionales. Así, a tenor del art. 57.1 TRLGDCU, mediante el sistema arbitral de consumo “*se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios*”. Aunque nada se diga expresamente en el RDSAC, numerosa jurisprudencia avala tal principio, citando a título paradigmático, la SAP

<sup>25</sup> MARCOS FRANCISCO, D. “Arbitrajes de Consumo”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, BARONA VILAR, S. (Coord.), 2ª Edición, 2011, pgs. 2022-2035

<sup>26</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 15ª, núm. 262/2009, de 19 de mayo, JUR 2009, 312707, F. 4ª

<sup>27</sup> Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, Sistema Arbitral de Consumo, art. 25.1.1º “*Las empresas o profesionales podrán formular por escrito, por vía electrónica a través del procedimiento previsto en el capítulo V, sección 1.ª, o en cualquier otro soporte que permita tener constancia de la presentación y de su autenticidad, una oferta unilateral de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo que tendrá carácter público.*” Y art. 34.1 “*Los consumidores y usuarios que consideren que se han vulnerado sus derechos reconocidos legal o contractualmente, podrán presentar por escrito, por vía electrónica a través del procedimiento previsto en el capítulo V, sección 1.ª, o por cualquier otro medio que permita tener constancia de la solicitud y de su autenticidad, la solicitud de arbitraje*”



de La Coruña núm. 417/2001 Sección 4ª, de 12 de noviembre (JUR 2002, 64175, F. 2.º). Ello no obsta a que, en el seno del procedimiento arbitral, el empresario o profesional pueda reconvenir en *“en cualquier momento antes de la finalización del trámite de audiencia”*.

#### **4.3.- Gratuidad**

A tenor del artículo 41.1 RDSAC, en principio el procedimiento será gratuito para ambas partes, incluso cuando el órgano decida o proponga la práctica de pruebas complementarias, considerando éstas como imprescindibles para el buen fin del procedimiento. Sin embargo, considerando el art. 45.2.1.º del mismo cuerpo legal, *“los gastos ocasionados por las pruebas practicadas a instancia de parte, serán sufragados por quien las haya propuesto y las comunes o coincidentes por mitad. Las pruebas propuestas de oficio por el órgano arbitral, serán costeadas por la junta arbitral de consumo o por la Administración de la que dependa”*. Se configura tal precepto como la regla general, ya que el 2º párrafo del mismo artículo establece que, de apreciarse en el laudo mala fe o temeridad, pueden ser impuestos los gastos a aquél que haya obrado de tal manera.

#### **4.4.- Equidad**

El RDSAC, a través de su art. 21, y en cumplimiento de la confusa Disposición Adicional Única de la Ley de Arbitraje, establece que *“el arbitraje de consumo se decidirá en equidad, salvo que las partes opten expresamente por la decisión de derecho”*. Surge aquí una problemática relativa a aquellos casos en los que los empresarios o profesionales, a los que se les posibilita a adherirse al sistema arbitral de consumo en derecho, optan por éste y, el consumidor o usuario, no ha hecho constar en su solicitud *“si presta su conformidad a que se resuelva en esta forma”*. La solución a tal supuesto se indica en el art. 33.1.2º RDSAC, *“se comunicará este hecho al reclamante para que manifieste su conformidad con la decisión en derecho. En caso de no estar de acuerdo, se tratará la solicitud como si fuera dirigida a una empresa no adherida”*.

Por otro lado, hemos de entender la equidad como la resolución según el leal saber y entender del órgano arbitral, y no como arbitrariedad, fundamentado en motivos que no necesariamente han de ser jurídicos. En íntima relación, el art. 33.2 RDSAC expone *“las normas jurídicas aplicables y las estipulaciones del contrato servirán de apoyo a la decisión en equidad que, en todo caso, deberá ser motivada”*.



#### 4.5.- Agilidad, rapidez y eficacia

Es a través del artículo 49.1.1.º RDSAC por el que se muestra la principal manifestación de la rapidez caracterizadora de este sistema arbitral, mediante la estipulación del plazo máximo para dictar laudo, siendo, en principio de seis meses desde el inicio del procedimiento<sup>28</sup>.

En cuanto a la eficacia de los laudos que ponen fin al procedimiento, están caracterizados por su “*carácter vinculante y ejecutivo*”. Se asimila, de esta manera, los efectos del laudo a los de la sentencia, pudiendo requerirse del juez ejecutor el cumplimiento de los mandatos recogidos en el mismo, sin necesidad de instar un juicio declarativo previo.

Son éstos los rasgos caracterizadores de todo procedimiento arbitral de consumo, sin perjuicio de que su especialización en determinadas materias, como las que nos ocupan, suponga la introducción de otros principios, entre otros la confidencialidad, por el cual tanto los árbitros como las partes que sometan sus diferencias a arbitraje, están obligadas a guardar estricto silencio y privacidad sobre las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales. Ni el procedimiento, ni el nombre de las partes, ni el laudo pueden ser comunicados a terceros sin el consentimiento de las partes.

---

<sup>28</sup> Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, regulador del Sistema Arbitral de Consumo, art. 49.1.1.º “*El plazo para dictar un laudo será de seis meses desde el día siguiente al inicio del procedimiento arbitral, pudiendo ser prorrogado por el órgano arbitral mediante decisión motivada, salvo acuerdo en contrario de las partes, por un período no superior a dos meses.*”



# IV. Procedimiento y Aplicabilidad en el sector







## 1.- NOTAS PROCEDIMENTALES GENERALES.

Pasamos a exponer, sucintamente, las notas características generales del Arbitraje en el sector Bancario y Financiero, dando paso de esta manera a reflejar aquellos supuestos en los que son aplicables y en los que se está dando esta mayor especialización del procedimiento arbitral.

Este procedimiento trae causa en el pacto alcanzado por la partes y reflejado mediante la cláusula arbitral. Ésta podría incluirse *ab initio* en el contrato u operación bancaria correspondiente o en un documento separado con incorporación del convenio arbitral, incluyendo aquellas menciones obligatorias y las recomendables del idioma y lugar del arbitraje debiendo aplicarse, según el tipo de cliente, los preceptos sobre el arbitraje de consumo<sup>29</sup>. En cuanto al idioma del arbitraje será el indicado en la cláusula, teniendo su aplicación en ciertas Comunidades Autónomas y debería ser conocido por los árbitros designados.

También sería factible el pacto de arbitraje *ex post*, siendo en algunos casos necesario, planteando el conflicto o la reclamación, describiendo la materia o materias objeto de arbitraje con el suficiente detalle e incluyendo una descripción adecuada del objeto del conflicto. En este sentido, el arbitraje podría ser limitado a alguna de las cuestiones del contrato, circunscribiéndose a la cuestión planteada<sup>30</sup>.

Además de los arbitrajes según el procedimiento ordinario, en muchos casos cabría un procedimiento simplificado o abreviado entendiendo por tal aquel que acortara plazos y trámites en el nombramiento de árbitros, vista y prueba, en su caso arbitraje por medios electrónicos con el alcance y extensión establecidos. Inclusive sería planteable, si existieran asuntos suficientes, un posible arbitraje colectivo especialmente regulado en el que se podrían acumular o adherir las solicitudes de arbitrajes individuales con unidad de razón. En cuanto al arbitraje colectivo está contemplado un procedimiento en el Real Decreto 231/2008, de 15 de

---

<sup>29</sup> Como ya se estableció, cuando se trate de consumidores resulta de aplicación lo establecido en el texto refundido RDL 1/2007 de la LGDCU sistema arbitral de consumo art. 57.4 que establece que los convenios arbitrales con los consumidores distintos del arbitraje de consumo previsto en este artículo, solo podrán pactarse una vez surgido el conflicto material o controversia entre las partes del contrato, salvo que se trate de la sumisión a órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales o reglamentarias para un sector o un supuesto específico. Los convenios arbitrales pactados contraviniendo lo dispuesto en el párrafo precedente serán nulos.

<sup>30</sup> Aunque sería planteable en hipótesis, no parece que las entidades acreedoras en sus operaciones de activo fueran a renunciar a las ejecuciones hipotecarias y a los procesos ejecutivos, no obstante la ejecutividad del laudo, dada la necesidad de acudir al Juzgado para su ejecución.



febrero, por el que se regula el sistema arbitral de consumo (arts. 56 a 62) y podría servir como referencia con las adaptaciones necesarias, ya que establece un llamamiento a los afectados y la suspensión de la tramitación de los solicitados. No sería aplicable la excepción de arbitraje colectivo.

Serían las partes, dada la flexibilidad del arbitraje, las que libremente determinarían el procedimiento, fases, plazos, coste con aplicación del Reglamento de la Corte.

El árbitro o árbitros designados conforme al procedimiento establecido y aceptado el nombramiento se pronunciarían sobre la arbitrabilidad de la cuestión y la validez de la cláusula, pacto o solicitud.

Por la propia naturaleza de los temas y sin descartar el arbitraje *ad hoc* lo recomendable sería un arbitraje administrado o institucional<sup>31</sup> si bien la Corte arbitral debería contar con los especialistas disponibles y de prestigio, además de contar con los medios, locales y sistemas tecnológicos al día, de diversa naturaleza para las notificaciones, diligencias, vistas, grabaciones, videoconferencias, traducción, etc., que fueran precisos, siendo deseable alcanzar un número de asuntos que facilitara la tramitación simplificada.

28

Las tarifas y gastos de administración deberían ser objeto de adaptación, si procediera, y nunca impeditivas o disuasorias del arbitraje, pudiendo crearse una tarifa o baremo especial; lo mismo puede indicarse respecto de la limitación de las pruebas y pericias.

No serían impedimento las cuestiones territoriales, pudiendo celebrarse en el lugar o sede designado y respetándose en beneficio del cliente el fuero de los tribunales elegido para la ejecución, anulación y ejercicio de las acciones civiles respecto del laudo.

Estas notas principales de funcionamiento del sistema arbitral financiero están siendo acogidas por numerosas instituciones que apuestan por el devenir de una especialización mayor del arbitraje en este ámbito. Así, podemos referirnos al Comité Bancario y Financiero

---

<sup>31</sup> La Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley de Arbitraje, apoya decididamente el arbitraje institucional; en su Preámbulo II se indica que se procede a reforzar el papel de las instituciones arbitrales. En su texto articulado, art. 11 bis 3, se encomienda el arbitraje estatutario a las instituciones arbitrales. En el art. 21, de la reforma, se hace referencia a la necesidad de contratar un seguro de RC las instituciones arbitrales. El Arbitraje administrado puede dotar de mayor garantía al procedimiento y funcionamiento y adoptar sistemas efectivos de control de calidad.



de Arbitraje de Aeade (CBF) constituido en el seno de la Asociación Europea de Arbitraje (AEADE).

Este Comité se crea con el fin de solucionar, mediante el arbitraje, los potenciales conflictos que puedan surgir en el sector bancario y financiero, del mercado de valores y seguros, que las partes afectadas quieran someter a su decisión. Se encuentra integrado por árbitros expertos en los sectores que abarca, con capacidad para ofrecer una solución técnica, especializada y de calidad a todas aquellas controversias que se hayan originado o que puedan surgir en un futuro. Más concretamente, está llamado a conocer aquellas cuestiones que afecten a las entidades de crédito, empresas de servicio de inversión que operen en el mercado de valores, como sociedades y agencias de valores, sociedades gestoras de carteras o empresas de asesoramiento financiero, así como entidades aseguradoras que quieran dirimir mediante arbitraje las controversias que les afecten con otras entidades del sector, con sus clientes o terceros<sup>32</sup>.

En atención a los principios configuradores de su funcionamiento, es necesario advertir que no se aleja de las notas características expuestas. Así, los árbitros permanecen independientes e imparciales durante la tramitación del procedimiento. La controversia deberá ser resuelta por un laudo en un plazo no superior a seis meses, desde la fecha de contestación a la demanda, salvo acuerdo en contrario de las partes. La decisión de la controversia mediante Laudo es definitiva en cuanto a sus efectos. No cabe apelación y su impugnación solamente es posible en los limitados casos que establece la Ley de Arbitraje. Del mismo modo, las partes disponen de autonomía para diseñar el procedimiento a utilizar, elegir a los árbitros, el lugar de desarrollo del arbitraje, la lengua a utilizar, las leyes aplicables al fondo de la controversia, etc. A su vez, las partes están obligadas a guardar confidencialidad sobre las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales. Sin olvidar la cualificación de los árbitros, pues está integrada por los mejores expertos de los sectores que cubre. Por último, el procedimiento arbitral del Comité, en defecto de acuerdo de las partes, se rige por su Reglamento, que se inspira en el Reglamento Modelo aprobado por el Club Español de Arbitraje.

<sup>32</sup> COMITÉ BANCARIO Y FINANCIERO DE ARBITRAJE, <http://www.aeade.org/arbitraje-por-sectores/bancario-y-financiero>, consultada el 16 de marzo de 2014.

## 2.- APLICABILIDAD EN EL SECTOR.

Sentadas las características que, en general, son aplicables a los procedimientos arbitrales en estas materias, pasamos a exponer brevemente la aplicabilidad de la especialización del arbitraje, en modo introductorio a aquellos temas que, posteriormente, abarcaremos con mayor detenimiento.

### 2.1.- El Arbitraje entre Entidades Financieras

Con el fin de solventar incidencias interbancarias entre entidades financieras cuyo rendimiento puede calificarse como satisfactorio, se crean distintos organismos tales como el SERDI, el Servicio para dirimir cuestiones entre Bancos, Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito; el DIRIBAN, con el fin de dirimir cuestiones entre Bancos; u otros semejantes como, por ejemplo, el denominado INTERCAJAS o SERDIRRUR<sup>33</sup>.

Los dos que se entienden con mayor peso e influencia son el DIRIBAN, creado en 1962, y el SERDI, en 1983 inicialmente adscrito al Consejo Superior de Banca y actualmente, a la Asociación Española de Banca. La eficacia actual del DIRIBAN dimana del convenio del que deriva su carácter forzoso para los firmantes. Su ámbito de actuación es, dentro del derecho bancario, la operativa en sistemas y operaciones contemplados en las normas de funcionamiento técnicas y convenios interbancarios específicos sobre las materias interbancarias (sistemas de compensación, extravío y custodia de documentos, truncamiento, cesiones, plazos devoluciones, cumplimentación de órdenes, etc.)

Los criterios seguidos han sido la especialización bancaria de los intervinientes y la experiencia contrastada de los mismos, concedores y expertos en normativa y operativa bancaria, la simplicidad y celeridad del procedimiento, su carácter gratuito y su predecibilidad en muchos casos al poder formarse una doctrina sobre las materias contempladas. También pueden ser citadas como razones para su existencia y éxito, que ya han sido recogidas a lo largo del articulado de este escrito, la excesiva duración de los procedimientos judiciales, la ausencia de especialización y conocimiento de los jueces en materias técnicas interbancarias y

---

<sup>33</sup> Vid. GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRRERO, M. «El DIRIBAN y el SERDI, dos procedimientos de resolución de conflictos», . *La Ley 2002-2*, pp. 1661 y ss.



el inconveniente derivado de la difusión de la existencia de procedimientos judiciales entre entidades bancarias cuando, entre ellas mismas, pueden resolverse ordenadamente.

El arbitraje es voluntario y respeta el principio dispositivo, la igualdad de las partes y la contradicción. Además libre, antiformalista y de carácter privado y convencional, de tipo técnico, por su objeto y especialización, y de derecho aplicándose la legislación mercantil, la bancaria y la autorregulación derivada de las normas recomendaciones y procedimientos adoptados por los órganos correspondientes. Este arbitraje puede ser bilateral, entre dos entidades, o multilateral, si afecta a una pluralidad de partes.

Están legitimadas activa y pasivamente las entidades financieras, incluyendo a las extranjeras operantes en España, quedando excluidas las incidencias directas con clientes y las cuestiones que estén conociendo los Tribunales.

El procedimiento controlado por la Secretaría ha sufrido alguna modificación en el tiempo y consiguiente mejora. Comienza por la solicitud de la entidad o entidades interesadas, la aceptación del DIRIBAN, que se declara competente, y las alegaciones en un plazo común por escrito de las mismas con los documentos correspondientes con traslado a la parte contraria, estableciéndose un plazo para impugnación de las alegaciones contrarias, pudiendo solicitarse aclaraciones, informes técnicos y pruebas que son limitadas a las escritas. Se designa un ponente que realiza una propuesta de laudo que se aprueba por mayoría, absteniéndose las entidades afectadas.

El procedimiento puede ser concluido por las partes de mutuo acuerdo antes de dictar la resolución en aplicación del principio dispositivo. Frente al laudo no cabe recurso alguno, sin perjuicio de que pueda solicitarse su aclaración.

El SERDI es muy semejante con la especialidad de su mayor ámbito de actuación y composición más compleja.



## 2.2.- El Arbitraje con Empresas

No ofrece ninguna dificultad la admisión de los arbitrajes con empresas, en su condición de clientes del sector bancario y financiero, cualquiera que sea su segmento, calificación o sector<sup>34</sup>.

Existen una serie de operaciones mercantiles y societarias que no son a las que nos referimos por no ser, por su objeto, operaciones bancarias en las que los bancos y entidades financieras, sus filiales y participadas intervienen como sujetos y acuden a los arbitrajes propios de los negocios en virtud de las cláusulas incluidas en los contratos nacionales e internacionales o, en el caso del arbitraje societario, en los estatutos sociales de la sociedad en cuestión, en los acuerdos de accionistas y pactos parasociales<sup>35</sup>.

Existen otras operaciones financieras tales como los derivados, que por su propia naturaleza y usos de los mercados incluyen cláusulas específicas de arbitraje. En este sentido, me refiero a la inclusión de cláusulas de arbitraje en las permutas financieras o SWAPS, que suele ser frecuente, designándose frecuentemente la Corte de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid. En numerosas ocasiones, dicha cláusula ha sido criticada por entender incompleto y patológico el contenido, además de la posibilidad de considerarla abusiva. La supervisión de estos productos y reclamaciones derivadas de los mismos corresponde a la CNMV y, si son accesorios o están vinculados a productos bancarios el Banco de España extiende su competencia, habiendo sido fijados criterios competenciales por las entidades supervisoras.

El catálogo de operaciones entre Bancos y clientes, empresas susceptibles de arbitraje, es muy amplio. Entre otras, en las de activo, las operaciones de financiaciones especiales de empresas, los créditos sindicados, siendo las cuestiones más frecuentes en préstamos y créditos, las liquidaciones de la deuda, el cálculo de comisiones, vencimiento, amortización anticipada y ruptura del crédito, la resolución de las coberturas pactadas de riesgo de interés divisa o solvencia, la modificación de la moneda o divisa, determinación y modificación del tipo de interés, las reestructuraciones de deudas, etc. En la financiación hipotecaria, además de estas cuestiones, serían planteables las subrogaciones, tasaciones y daciones en pago.

<sup>34</sup> Deben tenerse en cuenta los conceptos de clientes minorista (los no profesionales) y profesional (aquellos a quienes se presume experiencia, conocimientos y cualificación necesarias para tomar sus decisiones propias de inversión y valorar correctamente sus riesgos), art. 78 bis LMV, en operaciones a las que afecte dicha normativa.

<sup>35</sup> VERDERA TUELLS «Resolución de conflictos: algunos aspectos del arbitraje» en *Adquisición de sociedades no cotizadas*. Ediciones Deusto, 1994, Bilbao. pp. 311 y ss.

Por otro lado, en las operaciones de pasivo y productos de inversión complejos y de posible alta rentabilidad, las cuestiones podrían ser las relativas a los riesgos de liquidez, solvencia, pérdida y garantía del capital invertido, entre muchas otras.

También la reforma de la Ley Concursal ayuda para la defensa del arbitraje y no sería una objeción la insolvencia sobrevenida del deudor como ocurría con anterioridad a la reforma contenida en la disposición final 3.<sup>a</sup> de la Ley 11/2011 de reforma de la LA que mantiene la vigencia del convenio arbitral en el concurso correspondiéndole como excepción al Juez competente de lo mercantil interpretar si debe suspender los pactos o convenios de arbitraje o mediación por suponer un perjuicio para la tramitación del concurso.

### **2.3.- El Arbitraje con Particulares.**

En este caso se requiere un mayor apoyo o información por ser los particulares menos conocedores de los métodos alternativos de resolución de conflictos y con una legislación tuitiva en las materias que les afectan.

33

En cuanto a las operaciones pasivas son planteables las cuestiones relativas a comisiones, intereses, gastos de administración, etc., lo que reduciría las reclamaciones al Defensor del cliente o comisionado y, sobre todo, las reclamaciones al Banco de España<sup>36</sup>. La regulación aplicable es la normativa sobre transparencia de operaciones y protección de la clientela.

En cuanto a las operaciones activas, la de mayor alcance es la de la financiación hipotecaria, incluyendo sus particularidades e información más completa y adaptada, siendo las cuestiones planteables las relativas al crédito responsable, la liquidación de la deuda, el cálculo de comisiones, vencimiento, amortización anticipada, la resolución de las coberturas pactadas de riesgo de interés o divisa, la determinación de la divisa y modificación del tipo de interés ordinario y moratorio, las reestructuraciones de deudas, la subrogación al adquirente, tasaciones, y dación en pago. Serían análogas muchas de estas cuestiones en los préstamos y

---

<sup>36</sup> En las memorias anuales del servicio de reclamaciones del BDE se contiene una completa información y detalle de los asuntos objeto de reclamación que sirve de orientación en cuanto a las cuestiones objeto de arbitraje. En el 2011 los escritos de reclamación resueltos han sido 11.861 siendo favorables al reclamante aproximadamente la mitad.

créditos sin garantía hipotecaria, así como la finalidad y vinculación de las financiaciones a productos y ofertas concretas.

En cuanto a las inversiones han de considerarse las permutas financieras, las compras de valores inversiones y ofrecimiento de asesoramiento para administración de carteras, siendo planteables aquellas operaciones de colocación de productos sofisticados y complejos en las que no ha sido debidamente asesorado el inversor o comercializado el producto o ha podido inducirse a error al cliente que, frente a una expectativa de rentabilidad, no la recibe o es inferior a la esperada, pudiendo analizarse cuestiones relativas a las obligaciones precontractuales de información, la simetría entre las partes, el riesgo de liquidez, el rescate, la duración, la posible pérdida sobrevenida, las reducciones del nominal o capital invertido, la garantía del principal, etc. Se podrán reducir las reclamaciones al defensor del cliente o comisionado y, sobre todo, las reclamaciones a la CNMV<sup>37</sup>. El derecho aplicable es la normativa bursátil y del mercado de valores, así como las Directivas europeas que versan sobre la materia, como la Directiva MiFID (*Markets in Financial Instruments Directive*).

La Directiva MiFID fue transpuesta en España y entró en vigor el 1 de noviembre de 2007 y la CNMV remitió previamente una carta instando a las empresas del sector a que elaborasen un “plan de adaptación” a la MiFID según el impacto que se previera en las organizaciones. Con esta iniciativa la CNMV ha pretendido impulsar, con antelación suficiente, la adopción de medidas que permitan a cada entidad adaptarse a los requisitos de la MiFID.

Deben citarse las participaciones preferentes comercializadas en nuestro país desde 1995 cuyas emisiones en su mayor parte han sido comercializadas por entidades financieras entre sus clientes. Hasta 2008 era frecuente bien la amortización anticipada, bien la recompra o bien la venta a un tercer inversor, recuperándose la inversión sin reclamación del inversor minorista. Con la crisis las entidades que dotaban de liquidez al determinar el valor de mercado se han alejado del valor que pudiera considerarse razonable. Veremos más adelante con mayor detalle el tratamiento de las participaciones preferentes en el arbitraje de consumo.

---

<sup>37</sup> En las memorias anuales de la atención de reclamaciones y consultas de inversores de la CNMV se contiene una información sobre las reclamaciones que en 2009 ascendieron a 2.154, y en 2010 a 2.296. Muchas de ellas se refirieron a la falta de información o a su carácter incompleto antes de la compra de productos financieros con riesgo. En especial se produjeron, en estos ejercicios, las relativas a instrumentos financieros del grupo Lehman Brothers y de bancos islandeses y las inversiones en estructurados afectados por el caso Madoff. Las materias han sido, órdenes, información y asesoramiento de inversiones, gestión de carteras, comisiones y gastos, reembolsos y traspasos en servicios de inversión.

En ocasiones se han realizado operaciones no convenientes, por su complejidad, al inversor, o no existir experiencia suficiente y existir divergencias entre la información verbal y contradicción con la documentación.





También pueden citarse los productos estructurados que en términos generales son derivados o están basados en uno solo o en varios títulos, una cesta de acciones, un índice, materias primas, deuda y/o divisas, e incluye efectos vinculados a un índice o acción, pagarés y unidades que pueden contener una obligación de comprar participaciones y/o cobertura de deuda a una fecha determinada.

En estos productos estructurados, en los que existe y puede ofrecerse una expectativa de elevada retribución, el valor liquidativo es calculado en función de la cotización de valores o referencias determinadas, pudiendo producirse en el caso de valores, según la evolución bursátil, minusvalías en sus vencimientos. Las cuestiones planteables son las relativas al asesoramiento, configurándose como uno de los fundamentos más empleados para pretender la nulidad contractual, obligación precontractual de información, test de idoneidad y conveniencia, perfiles de inversor, riesgos de inversión y liquidez, ausencia de garantía del capital, etc. La denominación comercial del producto puede ser muy variada, como bono, bono autocanjeable/autocancelable, estructurado, no garantizado, etc.

También pueden citarse otros instrumentos de cobertura de riesgos por el aumento y extensión de los mismos y de las reclamaciones que originan especialmente los *SWAPS* de intereses y riesgo de cambio de divisas, remitiéndonos a lo expuesto, sin perjuicio de un mayor ahondamiento en estos temas.



## V. El caso de las Participaciones Preferentes





## 1.- CARACTERIZACIÓN

### 1.1.- Concepto

Se denomina Participaciones Preferentes a aquellos títulos emitidos a perpetuidad por una sociedad con una rentabilidad generalmente variable y no garantizada y que no confieren a su poseedor ni participación en el capital, ni derecho a voto, ni derecho de suscripción preferente.

En la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, introduce en su Disposición Adicional Tercera un régimen legal y fiscal especial para la emisión de participaciones preferentes y otros instrumentos de deuda.

En el mercado español, si estas participaciones son emitidas por una entidad de crédito, aún no teniendo vencimiento, ya que son emitidos a perpetuidad, pueden ser amortizadas a partir de los cinco años a decisión de la entidad emisora, con la autorización previa del Banco de España. Estas emisiones por parte de entidades de crédito, buscan mejorar los coeficientes de cobertura de recursos propios<sup>38</sup>.

37

### 1.2.- Rasgos y Condiciones

Las Participaciones Preferentes no cotizan en Bolsa, aunque se negocian en un mercado organizado (AIAF-Asociación de Intermediarios de Activos financieros). Pueden contar con un contrato de liquidez, aunque éste es, en general, limitado, lo cual dificulta recuperar la inversión. Además, se trata de una inversión compleja y con un riesgo inherente muy elevado, ya que puede generar tanto ganancias como pérdidas. Así, pueden sufrir pérdidas de valor en función del mercado, del emisor y de los mercados financieros. En concreto, el valor de reembolso puede ser menor que el valor de emisión, como consecuencia de los elementos anteriores.

En cuanto al rendimiento de las Participaciones Preferentes suele ser fijo durante el primer período, mientras que en el resto de períodos pasa a ser variable, de ahí que se considere un instrumento de capital híbrido. El rendimiento a percibir por el inversor está condicionado a

---

<sup>38</sup> Cuando las Participaciones Preferentes son emitidas por una sociedad extranjera, se denominan Acciones Preferentes.

que la sociedad emisora obtenga beneficios distribuibles. Si la entidad no tuviera beneficios distribuibles, el tenedor de la Participación Preferente no cobraría la remuneración de ese período.

Por otro lado, las Participaciones Preferentes llevan aparejadas comisiones en la compra y en la venta para la entidad emisora, comisiones para el intermediario financiero y gastos de administración y custodia.

En caso de liquidación de la sociedad emisora se sitúan, en orden de preferencia, por detrás de todos los acreedores (tanto comunes como subordinados) y por delante de las acciones ordinarias. Son similares a la deuda subordinada, por dicha preferencia en caso de liquidación, pero forman parte del capital de la sociedad (renta variable), aunque los derechos de preferencia se refieren a la liquidación y al pago de la remuneración y no a los derechos políticos<sup>39</sup>.

En caso de quiebra del banco, el capital invertido no se encuentra garantizado por el Fondo de Garantía de Depósitos, el cual cubre hasta 100.000 euros por cliente y Entidad, de los denominados “depósitos en dinero y en valores u otros instrumentos financieros constituidos en las entidades de crédito”.

38

El endurecimiento de los requisitos exigidos por la Autoridad Bancaria Europea a estas entidades, ha impulsado a Bancos y Cajas a proponer el canje de las preferentes por acciones ordinarias y otros instrumentos que computen como capital.

### **1.3.- La Comisión sobre el Arbitraje.**

Los Bancos y Cajas han rechazado mayoritariamente el sistema Arbitral de Consumo, alegando que ellos ya disponían de su propio Sistema Extrajudicial de reclamaciones de los Usuarios, a saber la Reclamación ante el Defensor del Cliente de la Entidad (2 meses) y la Reclamación ante el Servicio de Reclamaciones del Banco de España<sup>40</sup>.

Sin embargo, este sistema tiene grandes deficiencias en comparación con el Arbitraje de Consumo, ya que el Banco de España no entra a conocer de toda clase de controversias, sino

<sup>39</sup> DEL ARCO JUAN, J. EXPANSIÓN, *Diccionario Económico*, <http://www.expansion.com/diccionario-economico/participaciones-preferentes.html>, consultada el 20 de marzo de 2014.

<sup>40</sup> CABALLER SANZ, L. E., “*La insolvencia del consumidor hipotecado*”, XXIX Edición de la Universidad de Verano de Teruel.



que se limita a aquellas que pueden suponer una mala práctica bancaria; sus resoluciones no son vinculantes, por lo que no se puede pedir su ejecución ante la vía judicial; y, ante uno de los productos financieros más problemáticos, como son las Participaciones Preferentes, este sistema se ha mostrado insuficiente e ineficaz, acudiéndose por tanto al Arbitraje de Consumo.

Con tal fin, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto Ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinadas productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero, en el que se crea la Comisión de Seguimiento que elaborará los criterios para designar a los beneficiarios que podrán acceder a los arbitrajes de las entidades nacionalizadas. Además de la determinación de tales criterios, la Comisión tendrá diversos objetivos, a saber:

- Analizar los factores que han motivado la presentación de las reclamaciones judiciales y extrajudiciales.
- Remitir con carácter trimestral un informe al Congreso de los Diputados sobre la ejecución de los procedimientos de arbitraje.
- Y elevar propuestas a las autoridades competentes para mejorar la protección de los ahorradores.

39

Así mismo, el citado Real Decreto, establece que el Fondo de Garantía de Depósitos de la banca aportará el dinero en efectivo a los titulares de preferentes, una vez se haya realizado el canje de las mismas por acciones o productos de capital. Las entidades participadas, tienen la obligación de canjear este tipo de productos por capital, aplicando una quita. Sin embargo, entidades intervenidas como NCG Banco y Caixa Catalunya Banc no cotizan, por lo que es necesario la intervención del FGD para otorgar liquidez al titular que haya realizado el canje.

La Comisión de Seguimiento es un órgano previsto en un acuerdo alcanzado entre el Partido Popular y el Partido Socialista Obrero Español, el 29 de enero de 2013, con el fin de solucionar el tema de los afectados por las preferentes, incidiendo en el perfil del cliente que podía optar al arbitraje.

Se trataba de un sistema para determinar en qué casos podía considerarse que hubo "mala praxis" en la comercialización, frente a otros en los que el cliente, en la mayoría de las ocasiones por su perfil inversor, entendía el producto que estaba adquiriendo.

Sin embargo, a día de hoy, el PSOE ha revocado su apoyo al sistema arbitral puesto que “*el arbitraje, una vía más rápida y alternativa a la vía judicial, sólo ha devuelto 3 de cada 10 euros en participaciones preferentes y deuda subordinada de las entidades participadas por el Estado, lo que lo considera un engaño.*”<sup>41</sup>

A través de una nota de prensa de fecha 17 de abril de 2013 el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) anunciaba los criterios básicos determinados por la Comisión de Seguimiento de Instrumentos Híbridos de Capital y Deuda Subordinada para que las entidades participadas ofrezcan a su clientela la opción de resolver los conflictos en materia de participaciones preferentes a través de un arbitraje. Dicha información se completa por la publicitada por las propias entidades financieras intervenidas. Tales criterios se pueden consultar en el Anexo número 1<sup>42</sup>.

La Comisión de Seguimiento está compuesta por la presidenta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), el subgobernador del Banco de España y responsables del Ministerio de Sanidad y Consumo, el Tesoro, las Consejerías Autonómicas que han participado en los arbitrajes y el Consejo de Consumidores y Usuarios.

40

Atendiendo al Real Decreto Ley 6/2013, de acuerdo con su artículo 1, se crea esta Comisión como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Economía y Competitividad a través de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, encargada de realizar labores de análisis de los factores generadores de las reclamaciones judiciales y extrajudiciales relativas a la comercialización de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada por parte de las entidades en las que el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria tenga participación. Además, se encargan de las propuestas relacionadas con su comercialización y de determinación de los criterios para que ciertas reclamaciones puedan ser sometidas a arbitraje.

Dicho de otro modo, la Comisión determinará criterios básicos que habrán de emplear las entidades participadas por el FROB al objeto de ofrecer a sus clientes el sometimiento a arbitraje de las controversias que surjan en relación con instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, con el fin de que estos queden adecuadamente compensados del perjuicio

<sup>41</sup> N/D, INVERTIA “*El PSOE critica ahora el arbitraje de las preferentes que elogió*”, consultado el día 21 de marzo de 2014.

<sup>42</sup> Se acompaña como ANEXO N° 1: FONDO DE REESTRUCTURACIÓN ORDENADA BANCARIA (FROB) *Publicidad de los criterios básicos determinados por la Comisión de Seguimiento de Instrumentos Híbridos de Capital y Deuda Subordinada*, Nota de prensa, 17 de abril de 2013, Madrid.

económico soportado, en caso de laudo estimatorio. Asimismo, y dentro de los criterios anteriores, la Comisión especificará otros para designar al colectivo de clientes cuyas reclamaciones, en atención a la especial dificultad de sus circunstancias personales o familiares, deberán recibir una tramitación prioritaria por parte de las entidades participadas por el FROB.

## 2.- CASO BANKIA

Durante los años de la burbuja, las entidades de crédito convencieron a sus clientes para que suscribieran productos de inversión complejos y arriesgados, referidos a las Participaciones Preferentes. Éstas reportaban a sus suscriptores un interés en torno al 8%, frente al 3% de los depósitos normales. Esta altísima rentabilidad desencadenó una oleada de suscripción en masa de estos productos. Sin embargo, cuando esa burbuja estalló, los adquirentes vieron como sus ahorros se habían esfumado.

Este prisma de incomprensión e incapacitación por parte de los clientes, supuso una nueva oleada pero, esta vez, de reclamaciones. Como ya quedó expuesto, éstas se remitían al Defensor del Cliente de la Entidad, así como al Servicio de Reclamaciones del Banco de España e incluso a la propia Comisión Nacional de Mercado de Valores. Pero este sistema se mostró como insuficiente e ineficaz, siendo necesario la confección de un sistema alternativo a la vía judicial, que recogiera y valorara estas reclamaciones, dando lugar a un fallo sobre el producto litigioso con carácter de cosa juzgada y ejecutividad suficiente para hacer valer sus derechos frente a las entidades. Así, se configura el Sistema Arbitral de Consumo.

En este contexto, Bankia, como entidad intervenida, pone a disposición de los suscriptores de preferentes y obligaciones subordinadas, comercializadas por las entidades que dieron origen al Grupo, la posibilidad de acudir al Arbitraje.

Sin embargo, no todas las personas que adquirieron este tipo de productos pueden solicitar dicho arbitraje. Únicamente se les permite a las personas físicas y jurídicas sin ánimo de lucro que tengan la condición de minorista<sup>43</sup>. En este sentido, Bankia no admitirá el sometimiento a

---

<sup>43</sup> Condición de minorista con arreglo al artículo 78 bis de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores. Así, “1. A los efectos de lo dispuesto en este Título, las empresas de servicios de inversión clasificarán a sus clientes en profesionales y minoristas. Igual obligación será aplicable a las demás empresas que presten servicios de inversión respecto de los clientes a los que les presten u ofrezcan dichos servicios.

arbitraje colectivo, siendo necesario la solicitud individual, alegando la necesidad de valorar el caso concreto.

En cuanto al procedimiento arbitral, éste será gratuito y no requiere asistencia letrada, ni procurador. Mediante el mismo, se pueden atender y resolver reclamaciones basadas en defectos de comercialización de los productos litigiosos. Desde el FROB y desde las propias entidades se informa que el procedimiento a seguir está marcado por diferentes hitos.

En primer lugar, se debe acudir a la oficina de la entidad financiera y solicitar el formulario de “*Solicitud de admisión al proceso de arbitraje de consumo*”, pudiendo ser descargada, en el caso de Bankia, a través de la Web propia de la entidad<sup>44</sup>.

Seguidamente, una vez completada, se procede a la entrega de la solicitud en la misma oficina de la entidad, junto con toda la documentación que se estime necesaria, teniendo de plazo hasta las 24:00 horas del 30 de junio de 2013.

Una vez recibida, será la propia entidad financiera reclamada la que se encargará de la tramitación de su solicitud y la trasladará a un experto independiente, que en el caso de Bankia se trata de la consultora KPMG, que procederá a su análisis y posterior determinación, atendiendo a:

- Si la persona que reclama cumple los requisitos y criterios fijados por la Comisión de Seguimiento para poder solicitar el arbitraje.
- La cuantía máxima a devolver que el árbitro podrá reconocer a la persona reclamante, en caso de laudo estimatorio.

Si el experto independiente, la consultora KPMG, ha decidido que la solicitud no cumple con los requisitos de la Comisión de Seguimiento, no podrá celebrarse el arbitraje. En caso contrario, la entidad financiera pondrá en conocimiento del cliente el resultado del informe emitido, a fin de que éste decida si quiere continuar con el arbitraje, pudiendo renunciar al mismo sin que suponga ningún impedimento para acudir a la vía judicial.

---

2. Tendrán la consideración de clientes profesionales aquéllos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos.(...)

4. Se considerarán clientes minoristas todos aquellos que no sean profesionales.”

<sup>44</sup> Se acompaña como ANEXO N° 2, “*Solicitud de admisión al proceso de arbitraje de consumo*” de la entidad Bankia. FUENTE: <http://www.bankia.com/es/clientes/arbitraje-de-preferentes-y-deuda-subordinada/>, extraído de la Web de la entidad, consultada el día 14 de marzo de 2014.



En caso de que el cliente esté de acuerdo en continuar, se firmará un Convenio Arbitral entre entidad y cliente, comprometiéndose ambos a aceptar el laudo y renunciando, consecuentemente, a acudir a la vía judicial.

En este momento, se inicia el Arbitraje ante la Junta Arbitral Nacional de Consumo, cuyo árbitro único será quien dicte un laudo estimando o desestimando la pretensión del cliente. En el primer caso, la cuantía máxima a devolver será la fijada por la empresa asesora, que ya en su momento fue dada a conocer al árbitro la fórmula de liquidación y que se recoge en el propio Convenio Arbitral.

De lo expuesto se desprende cómo Bankia acogió favorablemente el anuncio del Gobierno sobre su intención de articular un procedimiento de arbitraje para clientes de la entidad que adquirieron participaciones preferentes y deuda subordinada, comercializadas por las cajas de ahorros que dieron origen al Grupo.

La entidad ha mantenido en todo este proceso una actitud de colaboración y respeto a los criterios establecidos por las autoridades europeas y españolas, plasmados en el Memorando de Entendimiento y en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, con el fin último de facilitar a sus clientes un proceso sencillo para la resolución de esta controversia.

### **3.- CASO CAIXA GALICIA y CAIXANOVA (NCG)**

Como venimos exponiendo, la novedad de mayor actualidad respecto a los productos financieros se ha producido con la aplicación de forma general de estos arbitrajes a las participaciones preferentes, en este caso los emitidos por Caixa Galicia y Caixa Nova (Nova Caixa Galicia Banco), arbitraje que inicialmente no estaba pactado y que se solicita posteriormente al planteamiento del conflicto o reclamación<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> En este tema, de amplia difusión y debate mediáticos, debe citarse diversa jurisprudencia, entre muchos otros: Juzgado de 1ª Instancia de Cambados de 10/07/2012, que aprecia error en el consentimiento, declara la nulidad del contrato de compra de las participaciones preferentes y condena a la entidad a restituir el capital y sus intereses; en sus fundamentos de derecho se extiende ampliamente en la consideración de los derechos de los consumidores y especialmente de la información, la experiencia financiera del inversor y en la disponibilidad de la inversión. Sentencia de la AP de Pontevedra de 25/04/2012 que aprecia la existencia de error en el objeto del contrato.



Ambas Cajas gallegas comercializaron algo más de 910 millones de euros en participaciones preferentes y deuda subordinada, posicionando en una complicada situación a más de 43.000 clientes, atrapados financieramente con estos productos.

El sistema de arbitraje llevado a cabo por Novagalicia, iniciado por el Instituto Gallego de Consumo (IGC) en el año 2012 para sus afectados por las participaciones preferentes, se configura como el pionero, impulsando a través del FROB su implementación a otros bancos intervenidos. Este sistema ha llevado a la entidad gallega a devolver casi 500 millones a clientes que suscribieron este producto tóxico. Así mismo, el 61% de las peticiones de arbitraje registradas por sus clientes fueron aceptadas, hasta la fecha, colocando a esta entidad como la primera entre las intervenidas en resolución de casos.

El procedimiento comienza por la reclamación previa a la entidad con los datos esenciales de la suscripción, a saber, el año de adquisición, existencia y resultado de los *Test MiFID* derivados de la directiva 2004/39 de idoneidad y conveniencia, de reclamación al defensor del cliente o servicio de atención al cliente y/o CNMV, y documentación, órdenes, folleto, etc. Se plantea la posibilidad de alcanzar un acuerdo a través de una mediación previa que, en caso de no lograrse, deviene en el Arbitraje.

44

La entidad contesta al cliente inversor, solicitando ambas partes el arbitraje al Instituto Gallego de Consumo, tras haber sido asesorada sobre la aceptación a trámite de la reclamación del cliente por un experto independiente. En el caso de las preferentes gallegas, este experto ha sido *Price Water House Cooper's (PWC)*.

La entidad financiera adelanta al IGC una propuesta de liquidación de la reclamación en la que se incluye el nominal, la suma de los intereses percibidos, un ajuste complementario y la cantidad a percibir, sometiéndose a la resolución del laudo. Sin embargo, la iniciativa y posterior aceptación de la entidad a resolver la controversia mediante arbitraje, ha de ser ratificada por el cliente. Una vez aceptadas, queda descartada la vía judicial ya que el laudo emitido por el árbitro tiene igual ejecutividad que una sentencia jurídica.

El Arbitraje se configura con un único árbitro designado por la Junta Arbitral de Consumo de Galicia, dependiente del IGC, arbitraje de derecho y con sede en Santiago de Compostela, salvo acuerdo de las partes en otro sentido.

Aplicado el procedimiento a una única audiencia o vista donde se produce la ratificación de las partes, en un brevísimo plazo, se dicta un laudo motivado y razonado con criterios homogéneos y satisfactorio para las partes en conflicto.

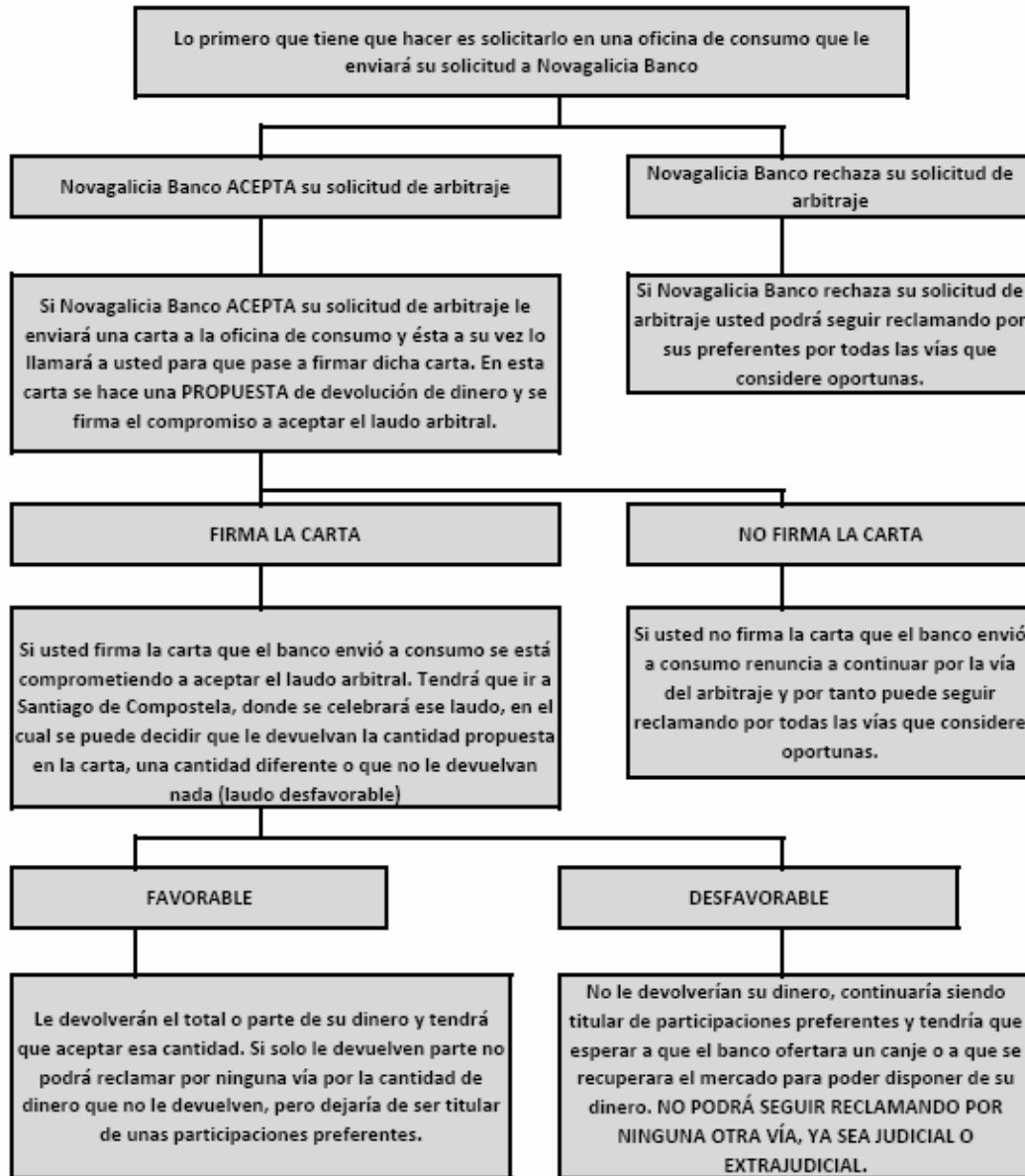
Analizado algún caso concreto, los principales argumentos que se abordan son los siguientes:

- 1.-Falta de información esencial de los riesgos del producto.
- 2.-Deficiente o incompleta información facilitada por la entidad financiera, lo que ha de considerarse como ocultación dolosa determinante de un error invalidante del consentimiento, puesto que afecta a elementos esenciales del objeto del contrato, dando lugar a la nulidad del mismo y suponiendo la restitución recíproca de prestaciones.
- 3.-Exceso de confianza por parte del afectado ante el ofrecimiento por parte del empleado de banca del producto de alto riesgo y la creencia de que el producto carecía de tal riesgo y se encontraba garantizado.
- 4.-Ocultación de datos esenciales informativos de los productos, mediante la omisión en la entrega del folleto comercial o de la Orden de Compra.
- 5.-Falta de información veraz, suficiente y clara del producto, incurriendo en negligencia por parte del banco en su labor de asesoramiento.
- 6.-Omisión de información suministrada respecto a la advertencia que se podía perder la inversión.
- 7.-Importancia del perfil inversor: La mayoría de los afectados por las participaciones preferentes son clientes minoristas, que aunque tengan ciertos conocimientos financieros, no es suficiente para concluir que tuvieron acceso a una información tan compleja como las preferentes. Así mismo, se aducen aquellos productos que el inversor ya poseía en cartera.

En el fallo del laudo se estima la reclamación presentada y se establece la obligación de reintegrar una cantidad en euros como consecuencia de la liquidación en un plazo de 20 días, la cuenta de pago, la declaración de la titularidad de las participaciones que corresponde a NCG Banco, el carácter de cosa juzgada vinculante y ejecutiva y la posibilidad de recurso en el TSJ de conformidad con la vigente LA. Por tanto, se da una equivalencia jurisdiccional del

laudo, dotándolo de la fuerza ejecutiva que posibilita la resolución del conflicto y las acciones que de ella deriven. Además, mediante el laudo, se posibilita la permanencia del cliente y la reinversión del líquido resultante en otro producto de la entidad.

### El arbitraje de Consumo en las Participaciones Preferentes<sup>46</sup>



<sup>46</sup> FUENTE: ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS.



## VI. Valoración del Arbitraje en el Sector





## 1. VENTAJAS

Como punto de partida, es lógico referirse a la propia especialización de este tipo de arbitrajes como una ventaja a tener en consideración. Ésta trae causa de la complejidad y sofisticación de las operaciones sobre las que versarán las resoluciones, lo cual hace necesario la tramitación de la controversia a través de sistemas especializados que aseguren el buen fin de la decisión.

En íntima relación, destacamos la disponibilidad de los árbitros que, en contra de una situación de acumulación de asuntos en los tribunales ordinarios, cuentan con el tiempo necesario para estudiar y conocer del asunto que les es sometido. Esto, sin perjuicio de un mayor ahondamiento en la materia objeto de disputa debido a la propia especialización de los árbitros, que conllevaría el alcance de una solución más técnica, especializada y mejor fundada.

La configuración extendida de este sistema implicaría, por un lado, la descongestión de los tribunales que originariamente han conocido de tales discrepancias y, por otro, la posibilidad de alcanzar un tratamiento más homogéneo de los asuntos que presentaran similares características. Ello debido al carácter sistemático y en masa de la formulación de aquellos instrumentos que han dado lugar a innumerables reclamaciones ante dichos órganos, siendo de lo más variada la metodología y fundamentación de sus resoluciones.

Así mismo, el sistema está caracterizado por una tramitación sencilla en la que prima el principio de celeridad, por lo que generalmente se alcanzará una resolución en un periodo mucho más breve que en los procesos judiciales. De la misma manera, las partes tienen amplias facultades para diseñar el tipo de procedimiento que más se adapte a sus necesidades, controlando así los costes y la duración.

Cabe incluso el mantenimiento de las relaciones comerciales entre las partes que, ante una situación controvertida, deciden someter a arbitraje la misma sin tener efectos negativos sobre aquellas otras que no han sido objeto de disputa. Además, esto se ve reforzado por la rapidez y confidencialidad del proceso, pudiendo incluso alcanzar un acuerdo previo.



Estas ventajas van acompañadas de la ejecutabilidad del laudo, que cuentan con la misma fuerza ejecutiva que una sentencia, y solo podrá ser objeto de impugnación por motivos formales y tasados estrictamente en la Ley de Arbitraje.

En cuanto al caso de las preferentes, además de contar con esas mismas ventajas, hay que añadir la intensificación de la celeridad con la que se toman las decisiones. La duración máxima establecida para el proceso es de 6 meses, frente a los 12 que se estiman en los procesos llevados a la vía judicial. En este sentido, la propia Comisión de Seguimiento establece unos criterios de tramitación prioritaria, en atención a la especial dificultad de las circunstancias personales o familiares de los afectados, extremo desde todo punto de vista inexistente en la jurisdicción ordinaria.

Requiere especial consideración, el aspecto económico de estos Arbitrajes, puesto que en principio no conlleva gasto alguno, pudiendo recuperarse la inversión, en su mayor parte, si el laudo le es favorable. Es un procedimiento gratuito caracterizado por unos trámites muy sencillos ya que, una vez formalizada la solicitud, aceptado el arbitraje por la entidad y firmado el convenio arbitral, no es necesario comparecer ante ningún organismo. Será resuelto por un árbitro independiente e imparcial propuesto por el Instituto Nacional de Consumo.

49

Por último, hacer referencia a la posibilidad de someterse al proceso sin necesidad de asistencia letrada ni procurador, no siendo obligatorio hacer frente a los honorarios que su contratación conlleva. En la misma línea, no es necesario cubrir gastos iniciales tales como las tasas judiciales que se requieren para emprender un procedimiento ordinario, algo que condiciona a muchos afectados a la hora de poder efectuar una reclamación por la vía judicial, especialmente en aquellos casos en los que la inversión en el producto litigioso es pequeña.

## 2. INCONVENIENTES

Como en el apartado anterior, procederemos a exponer aquellas cuestiones generales a toda materia englobada en el sector bancario y financiero que puedan suponer un inconveniente al sometimiento de una controversia a los órganos arbitrales, concluyendo con



aquellas otras que afecten más concretamente al sistema arbitral esbozado para la resolución de los casos de participaciones preferentes emitidas por los bancos intervenidos.

Se configura como primer inconveniente la necesidad de intervención de la jurisdicción. Los árbitros carecen de poder coercitivo para hacer cumplir sus decisiones, por lo que ante situaciones de rebeldía al cumplimiento de la resolución, es necesario recurrir a los tribunales ordinarios para cuestiones como la formalización judicial del arbitraje, la adopción de medidas cautelares o el reconocimiento y ejecución forzosa de los laudos.

Así mismo, se considera como inconveniente la dificultad de recurrir el laudo por una infracción material del ordenamiento jurídico. Esto se debe a que el laudo únicamente puede impugnarse mediante una demanda de anulación, refiriéndose a aspectos formales y no de fondo. Esta característica genera no pocas críticas por la falta de revisibilidad de la resolución arbitral. Éste es un riesgo que ambas partes deben asumir a la hora de someterse a arbitraje.

Por otro lado, algunos expertos sostienen que los árbitros son proclives a tomar decisiones salomónicas, huyendo de la estimación total de las pretensiones de una sola parte, acogiendo soluciones de compromiso entre las mismas. Sin embargo, la actualidad señala que esta tendencia va desapareciendo y se debe, nada menos, que a la especialización a la que tanto hemos recurrido para fundamentar el objeto del presente trabajo. Así, los árbitros, expertos en las materias objeto de debate, toman sus decisiones en conformidad con la práctica habitual y las consideraciones normativas aplicables al caso concreto.

50

Sentadas las bases que pueden resultar perjudiciales a todo sistema arbitral de consumo en el sector bancario y financiero, es necesario referirse al caso de las participaciones preferentes puesto que, del mismo sistema creado para su resolución, devienen algunos aspectos que pueden menoscabar las pretensiones de los afectados.

En primer lugar, el acceso al arbitraje no es libre ya que se somete la solicitud de sometimiento al arbitraje a un control previo, llevado a cabo por un experto externo, contratado por la entidad, que en base a los criterios establecidos por la Comisión de Seguimiento, aceptará o denegará a trámite la misma. En el caso de Bankia, KPMG prevé la aceptación a aquellos supuestos que rocen la ilegalidad o sea manifiesta la mala praxis bancaria.





En segundo lugar, hay que tener en cuenta que algunos factores aducidos como ventaja, también pueden resultar un inconveniente. En caso de que el afectado decida acudir sin asistencia letrada, puede suponer una potencial indefensión, puesto que la entidad será representada por un abogado que cuenta con mayor experiencia y habilidad para plantear y defender los argumentos en su favor. Sin embargo, la decisión de acudir con o sin asistencia corresponde al afectado por lo que en su mano está situar a la entidad en una posición más aventajada. Únicamente el afectado debe valorar la posibilidad de acudir sin representación procesal en aquellos casos muy abusivos, donde los argumentos caen por su propio peso, las cuantías reclamadas son pequeñas o casos muy flagrantes, como en los que no existe documentación firmada.

En tercer y último lugar, se configura como inconveniente la imposibilidad de recurrir a la vía judicial en caso de no estar conforme a lo recogido en el laudo arbitral. Como ya se expuso, es un riesgo que el inversor debe asumir a la hora de solicitar la admisión al proceso arbitral.

### 3. CONCLUSIONES

51

(1) En definitiva, nos encontramos en un contexto socioeconómico crispado caracterizado por el abuso de las entidades financieras que, debido a una anterior estabilidad macroeconómica e innovación financiera, ha situado a las familias en una situación desesperante. En los momentos de crecimiento económico, hubo una tendencia de relajación de los estándares de crédito, provocando un apalancamiento excesivo. Todo ello unido a la búsqueda de mayores rentabilidades que, como es lógico, lleva aparejada un elevado riesgo. Éste, fue asumido por personas de perfil conservador o minorista en el sector de la inversión que, atraídos por las altísimas rentabilidades que operaban, suscribían productos complejos que acabaron por provocar una situación desventajada de difícil subsanación.

(2) Esta situación, caracterizada por la imposibilidad de recuperación de los capitales invertidos, devino en una profunda crisis de la inversión minorista y una desconfianza en el sector bancario y financiero. Además, ha desembocado en un entorno de elevada incertidumbre, cuyo impacto ha provocado un fuerte deterioro de la economía familiar. En este contexto, ha surgido una oleada de reclamaciones ante distintos organismos supervisores

de la banca que, ante la ineficacia de sus resoluciones, han provocado el colapso de los Juzgados y Tribunales de Justicia.

(3) En esta atmósfera de crispación y desconfianza y, sin perjuicio de los inconvenientes que como proceso pueda presentar, el Arbitraje de Consumo se está mostrando como una de las alternativas más eficaces para la resolución de estas disputas. Sin embargo, de cara a los clientes, deberían entender que la adhesión a este sistema arbitral de una determinada entidad, supone una inversión de la confianza que, producto del posible engaño sufrido, devino en un fuerte recelo hacia las mismas.

(4) Sin embargo, son varias las razones que recomiendan la especialización del Arbitraje de Consumo en materias preeminentemente bancarias y financieras. Así, es necesario referirse a la internacionalización y globalización de la clientela, así como a la complejidad y sofisticación de las operaciones de las que son titulares. Todo ello sin olvidar el carácter sistemático y la formulación estandarizada que caracteriza a los productos controvertidos, afectando a colectivos de clientes. La especialización de los árbitros en estas materias podría favorecer un tratamiento más homogéneo de las controversias, concluyendo en la formación de una doctrina que dictaminara la conducta a seguir en sus decisiones.

52

(5) Por otro lado, la misma especialización incrementa la participación en los arbitrajes de profesionales de las ciencias económicas que dotarían de mayor rigor técnico y claridad a los procedimientos arbitrales. Sin olvidar que el arraigo de este sistema supondría la descongestión de los Tribunales y organismos supervisores de la CNMV o del Banco de España. Por tanto, se reduciría ampliamente el número de procedimientos en estas materias, con ausencia de jurisprudencia uniforme y retraso considerable en la resolución de los conflictos.

(6) En cuanto a la aplicabilidad, ha quedado expuesta la pertinencia de este sistema arbitral a la hora de dirimir los conflictos que puedan surgir entre las entidades financieras y entre éstas y las empresas o particulares. Esto debido a su carácter voluntario y gratuito, la especialización de los intervinientes, la simplicidad y celeridad del procedimiento y, en muchos casos, la predecibilidad al poder formarse una doctrina sobre las materias contempladas. Especial atención requiere el último de los supuestos, debido a la posición desventajada de los pequeños inversores.

(7) Las disputas sobre los instrumentos financieros controvertidos han sido de tal envergadura y repercusión que, incluso, han propiciado la promulgación de nuevos cuerpos normativos que incentivan el empleo del arbitraje como sistema alternativo a la vía judicial. Así mismo, se crea un organismo rector, denominado Comisión de Seguimiento, que coordinará e impulsará tales procesos, estableciendo los criterios de acceso y proponiendo a las autoridades competentes mejoras en la protección de los ahorradores.

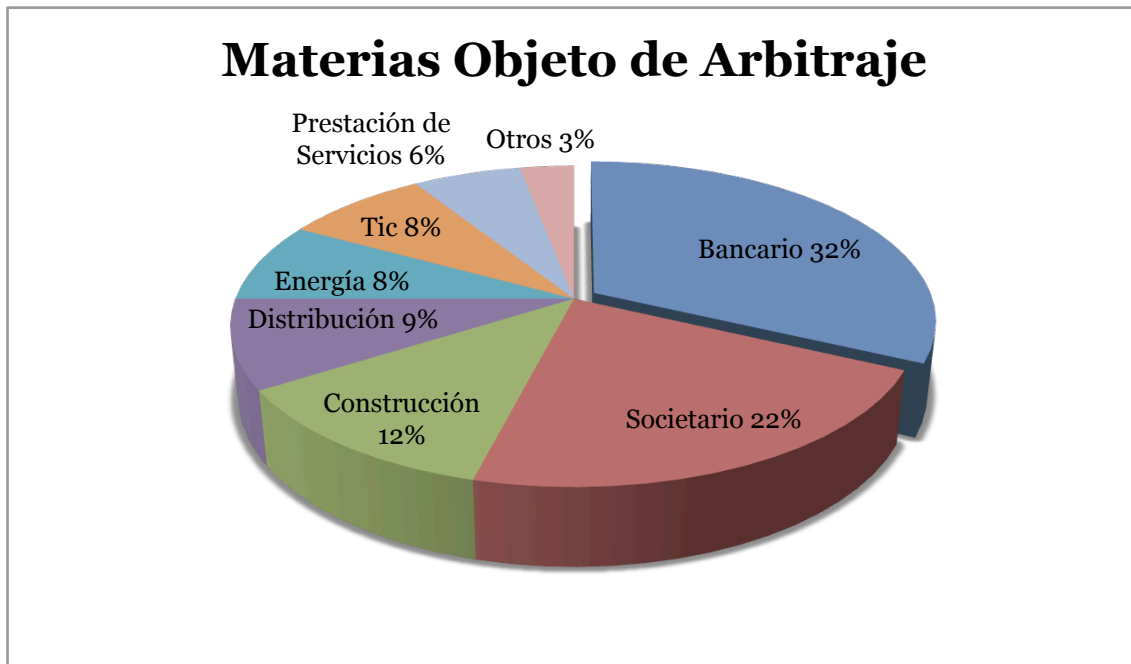
(8) En abril de 2013, el FROB anunció los criterios básicos determinados por la Comisión de Seguimiento para que, las entidades participadas por el Estado, ofrezcan a su clientela la opción de resolver los conflictos relativos a instrumentos de capital híbrido y deuda subordinada mediante un arbitraje. Tanto Bankia como NCG han sometido gran cantidad de disputas a este sistema, siendo los laudos en su gran mayoría favorables al afectado.

(9) Aunque se evidencian ciertos inconvenientes en el proceso, principalmente la necesidad de intervención de la jurisdicción para la ejecución forzosa de los laudos, el Arbitraje de Consumo se ha configurado como la alternativa más eficaz y rápida. Todo ello debido a las grandes ventajas que este sistema acarrea. Entre otras, la especialización de los árbitros, así como su disponibilidad frente a la acumulación de asuntos en los juzgados. La tramitación sencilla y transparente, además de la imparcialidad que caracteriza el proceso y la gratuidad, no existiendo tasas de obligado pago.

(10) Ha quedado acreditada la necesidad de fomentar la especialización bancaria y financiera del Arbitraje, ya sea mediante impulsos normativos o incentivos de índole económico o procedimental. Sin embargo, es latente el auge que esta viviendo este sector, quedando plasmado en la creación de Cortes e Instituciones especializadas en materias de banca, inversiones y seguros. Así mismo, el sector Bancario se pone a la cabeza de las materias sometidas a Arbitraje en numerosas Cortes ya existentes. A título paradigmático, los resultados de la Corte de Arbitraje de Madrid, que de los 180 asuntos tramitados en 2012, 58 corresponden a este sector<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> FUENTE: Memoria Anual 2012, *Corte de Arbitraje de Madrid*.



(11) En definitiva, observamos el crecimiento de los asuntos de este sector sometidos al Sistema Arbitral de Consumo, sin perjuicio del apoyo que ha de otorgarse a la implementación generalizada del mismo. Así, debería completarse la creación y ampliación de las Cortes con acciones formativas adecuadas, específicas, de difusión y conocimiento del arbitraje especializado a todos los niveles (regulación de consumo, bancaria, de seguros y de mercado de valores). Dichas acciones formativas deben impregnar a las entidades financieras, sus clientes, las asociaciones de consumidores y accionistas, los propios jueces, los juristas y otros profesionales especializados.



## VII. Bibliografía



- ALMAGRO NOSETE, J. en VVAA. *Estudios de Derecho Procesal en honor de Víctor Fiaren Guillén*, Valencia, 1990, p. 37
- ÁLVAREZ, J. A. Director General Financiero del Banco Santander Central Hispano “*Estabilidad Financiera*”, núm. 15, Banco de España.
- BARONA VILAR, S., “ADR en materia de consumo en la Unión Europea”, en *Temas actuales de consumo: la resolución de conflictos en materia de consumo*, RUIZ JIMÉNEZ, J. Á. (Coord.), San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2004, pgs. 63-95.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “La experiencia del arbitraje de consumo”, en AAVV, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: (acta del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores)* TOMILLO URBINA, J. L. Y ÁLVAREZ RUBIO, J. (Coord.), 2008, pg. 383.
- BERGER, A. y BOUWMAN, C. “*Financial Crisis Bank Liquidity Creation*” (2008).
- CABALLER SANZ, L. E., “*La insolvencia del consumidor hipotecado*”, XXIX Edición de la Universidad de Verano de Teruel.
- CARRASCO PERERA, A., “Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007). Ámbito de aplicación y alcance de la refundición”, en *Aranzadi Civil*, núm. 5, 2008, pgs. 15-26, edición electrónica: *westlaw.es* (BIB 2008, 540), consultada en marzo de 2014, pg.3.
- COMITÉ BANCARIO Y FINANCIERO DE ARBITRAJE, <http://www.aeade.org/arbitraje-por-sectores/bancario-y-financiero>, consultada el 16 de marzo de 2014.
- Directiva 1999/44/CE, del Parlamento y del Consejo, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.
- DEL ARCO JUAN, J. EXPANSIÓN, *Diccionario Económico*, <http://www.expansion.com/diccionario-economico/participaciones-preferentes.html>, consultada el 20 de marzo de 2014.
- DORADO PICÓN, A., “El Arbitraje y la Mediación en España”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 29, Enero 2013, pp. 10-15.
- FONDO DE REESTRUCTURACIÓN ORDENADA BANCARIA (FROB) *Publicidad de los criterios básicos determinados por la Comisión de Seguimiento de Instrumentos Híbridos de Capital y Deuda Subordinada*, Nota de prensa, 17 de abril de 2013, Madrid.
- GARCÍA MUÑOZ, J. “El Arbitraje Bancario y Financiero” *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 29, enero de 2013, pgs. 139-143.
- GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRRERO, M. «El DIRIBAN y el SERDI, dos procedimientos de resolución de conflictos», *La Ley 2002-2*, pp. 1661 y ss.
- LA MONEDA DÍAZ, F., “La nueva Ley 60/2003, de Arbitraje, y su incidencia en el sistema arbitral de consumo”, en *Diario La Ley*, núm. 6027, 27 de mayo de 2004, edición electrónica: <http://authn.laley.net/comun>, consultada el día 9 de marzo de 2014, pg. 7.
- LOIS CABALLÉ y ABELLÁN TOLOSA “Las reclamaciones de seguros a través del sistema arbitral de consumo” en AAVV, *Estudios de Derecho del Mercado Financiero. Homenaje al profesor Vicente Cuñat Edo*, Universitat de València, 2010, pgs. 831-834.
- MARCOS FRANCISCO, D. “Arbitrajes de Consumo”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, BARONA VILAR, S. (Coord.), 2ª Edición, 2011, pg. 2019.



- MOURRE, A. “Arbitraje y Derecho Concursal: Reflexiones sobre el papel del juez y del árbitro” en *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, Madrid, 2008, pp. 228-240.
- N/D, INVERTIA “*El PSOE critica ahora el arbitraje de las preferentes que elogió*”, consultado el día 21 de marzo de 2014.
- OLAVARRÍA IGLESIA, J., “Del Convenio Arbitral y sus Efectos”, en Barona Vilar, S. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, tras la reforma de la Ley 11/2011, de 20 de mayo*, 2.ª edición, Aranzadi, Navarra, 2011, p. 689.
- PÁSARO MÉNDEZ, I., “El Arbitraje: método eficaz de solución de conflictos”, en *Artículos Doctrinales de Noticias Jurídicas*, Septiembre 2005, p. 3.
- PICATOSTE BOBILLO, V., “Breves reflexiones sobre la legitimación activa en el arbitraje de consumo”, en *Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 16, núm. 1, 2007, pg. 367.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. L. *Origen, estructura y funcionamiento de las juntas arbitrales de consumo*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 1ª., 2006.
- VERDERA TUELLS «Resolución de conflictos: algunos aspectos del arbitraje» en *Adquisición de sociedades no cotizadas*. Ediciones Deusto, 1994, Bilbao. pp. 311 y ss.



## VIII. Anexos





## ANEXO N° 1: Los criterios determinados por la Comisión de Seguimiento de Instrumentos Híbridos de Capital y Deuda Subordinada



---

### Publicidad de los criterios básicos determinados por la Comisión de Seguimiento de Instrumentos Híbridos de Capital y Deuda Subordinada.

---

Nota de prensa – Madrid, 17 de abril de 2013

En sesión celebrada en el día de hoy, 17 de abril de 2013, la Comisión de Seguimiento de Instrumentos Híbridos de Capital y Deuda Subordinada, regulada en el artículo 1 del Real Decreto-ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero, ha procedido en cumplimiento de sus funciones a la determinación de los criterios básicos que habrán de emplear las entidades participadas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) al objeto de ofrecer a sus clientes el sometimiento a arbitraje de las controversias que surjan en relación con instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, con el fin de que estos queden adecuadamente compensados del perjuicio económico soportado, en caso de laudo estimatorio.

Una vez que esos criterios básicos han sido comunicados al FROB, se ha procedido a su traslado a los Presidentes de sus entidades participadas con objeto de que se proceda a su inmediata aplicación y por medio de la presente nota se procede a dar publicidad a los mismos.

***Las entidades participadas por el FROB ofrecerán a sus clientes que tengan la consideración de minoristas, conforme al artículo 78 bis de la Ley del Mercado de Valores, el sometimiento a arbitraje de las controversias sobre instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, teniendo en cuenta los escenarios determinados por los planes de reestructuración o de resolución aprobados para cada una de las entidades, así como los siguientes criterios:***

**1. *Relativos a los requisitos de capacidad para contratar:***

- *Minoría de edad del suscriptor (sin intervención de tutor o representante legal).*
- *Incapacitación del suscriptor (sin intervención de representante legal).*

*El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria es la entidad de derecho público con personalidad jurídica propia que tiene por objeto gestionar los procesos de reestructuración y resolución de entidades de crédito. El FROB está regulado por la Ley 9/2012 de 14 de noviembre, de resolución y reestructuración de entidades de crédito.*

**2. Relativos a la documentación contractual:**

- *Inexistencia del documento contractual.*
- *Falta de documentación relevante en el expediente de contratación.*
- *Incorrecciones relevantes en el documento contractual (vgr: denominación incorrecta del producto, falta de alguna de las firmas en caso de cotitularidad).*

**3. Relativos a la información proporcionada sobre el producto:**

- *Falta de información (o información incorrecta) sobre las características y riesgos del producto antes de la contratación, especialmente:*
  - *Clasificación como producto sin riesgo o conservador.*
  - *Clasificación como producto no complejo.*
  - *Plazo de la inversión, riesgo de liquidez y/o grado de subordinación.*
- *Información adicional no correcta sobre el producto, contradictoria o no coherente con la información contenida en la documentación contractual.*

60

**4. Relativos a la obtención de información sobre el cliente por la entidad:**

- *Ausencia de procedimiento para recabar los datos sobre el perfil del cliente (test MiFID o documento análogo).*
- *Procedimiento de evaluación de conveniencia manifiestamente incorrecto. A tales efectos, se tendrán en consideración, entre otros factores, los siguientes:*
  - *Las propias respuestas dadas al test.*
  - *Falta de experiencia inversora previa del cliente combinada con la ausencia tanto de experiencia laboral en el sector financiero como de formación y conocimientos en productos similares o de riesgo superior.*
- *Procedimiento de evaluación de idoneidad manifiestamente incorrecto. A tales efectos, puede tenerse en consideración, entre otros factores, el que la inversión*

*El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria es la entidad de derecho público con personalidad jurídica propia que tiene por objeto gestionar los procesos de reestructuración y resolución de entidades de crédito. El FROB está regulado por la Ley 9/2012 de 14 de noviembre, de resolución y reestructuración de entidades de crédito.*



*realizada representa un porcentaje elevado sobre el patrimonio total del cliente sin tener en cuenta la vivienda habitual.*

- *Acreditación por parte del cliente o reconocimiento por la entidad de haber recomendado el producto sin haber realizado la valoración de la idoneidad o de haber informado al cliente de manera verbal incorrectamente.*

**5. Otras circunstancias del cliente minorista, concurrentes en el momento de la contratación:**

- *Si la inversión en instrumentos híbridos de capital o deuda subordinada, siendo reducida, representa un porcentaje significativo de su patrimonio y el cliente no dispone de ingresos adicionales que se puedan considerar suficientemente elevados.*

**6. Serán objeto de *arbitraje preferente para las entidades* los ahorradores que:**

- *Sean titulares de una inversión en los productos objeto de controversia inferior a 10.000 euros, en particular cuando la inversión proceda de un traspaso de productos de bajo riesgo de la propia entidad.*

61

**7. Adicionalmente, a los efectos de ordenar la *tramitación* de los expedientes, las entidades tendrán en cuenta las siguientes circunstancias particulares de los ahorradores:**

- *Edad (de mayor a menor).*
- *Ingresos familiares (de menos a más).*
- *Composición del patrimonio (porcentaje de la inversión en los productos objeto de la controversia sobre el total familiar sin contar la vivienda habitual) (de mayor a menor porcentaje).*
- *Volumen de la inversión (de menos a más).*

*El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria es la entidad de derecho público con personalidad jurídica propia que tiene por objeto gestionar los procesos de reestructuración y resolución de entidades de crédito. El FROB está regulado por la Ley 9/2012 de 14 de noviembre, de resolución y reestructuración de entidades de crédito.*



## ANEXO Nº 2: Solicitud de admisión al proceso de arbitraje de consumo de BANKIA

# Bankia

## SOLICITUD DE ADMISIÓN AL PROCESO DE ARBITRAJE DE CONSUMO

Nº de solicitud

*Datos a rellenar por Bankia*

### 1. Solicitante Titular\*:

Nombre y apellidos:

Tipo de documento de identificación:

Nº:

### 2. Otro/s Titular/es\* (sólo si son distintos al solicitante):

Nombre y apellidos:

Tipo de documento de identificación:

Nº:

Nombre y apellidos:

Tipo de documento de identificación:

Nº:

Nombre y apellidos:

Tipo de documento de identificación:

Nº:

### 3. Representante/s (si los hubiere):

Nombre y apellidos del representante:

Tipo de documento de identificación:

Nº:

Nombre y apellidos del representante:

Tipo de documento de identificación:

Nº:

### 4. Domicilio a efecto de notificaciones\*:

Nombre y apellidos:

Domicilio:

Localidad:

Teléfono:

Fax:

Correo electrónico:

C.P.:

Móvil:



**5. Identificación de la emisión\*:**

---

Nombre de la emisión:

Número de ISIN:

Cuenta de valores:

**6. Documentación que se aporta:**

---

- Extracto/s de la/s cuenta/s de valores donde estén depositados los Títulos:.....
- Copia del contrato de administración y depósito de valores: .....
- Copia de las órdenes de compra de los títulos: .....
- Copia del test de conveniencia o idoneidad, según sea el caso:.....
- Copia de la aceptación expresa de los riesgos asociados a los Títulos firmada por el cliente:.....
- Copia de cualquier otra documentación proporcionada por el Banco en la que conste información del producto (folleto, tríptico, presentaciones, correos electrónicos, etc.): .....
- En su caso, copia de la documentación acreditativa del canje: .....
- Copia de cualquier otra documentación acreditativa de circunstancias personales (i.e.: incapacidad reconocida judicialmente, minusvalías reconocidas por autoridades administrativas competentes, etc.):.....

Otra documentación:

**7. Descripción de los hechos y alegaciones referentes a la solicitud:**

---



## SOLICITA

Por medio de la presente, en mi nombre y, en su caso, en nombre y representación del resto de titulares, ruego que (indicar denominación del emisor<sup>1</sup>) y Bankia S.A. (en adelante, respectivamente, el “**Emisor**” y el “**Banco**” y, conjuntamente, las “**Entidades**”) tengan por presentado este escrito y, en virtud del mismo, así como de la documentación aportada, se analice si las Entidades aceptan el sometimiento a arbitraje de consumo de la presente controversia y, en caso afirmativo, se suscriba convenio de arbitraje de consumo y se inicie el correspondiente procedimiento, sirviendo esta solicitud y la documentación aportada junto a la misma, en caso de aceptación por mi parte del convenio de arbitraje, como escrito de solicitud, alegaciones y documentación probatoria ante la Junta Arbitral Nacional.

Asimismo manifiesto bajo mi responsabilidad que los datos declarados y documentación aportada son ciertos, autorizando, en su caso, la consulta de los mismos en los respectivos ficheros del Banco por parte de KPMG Asesores, S.L.

En \_\_\_\_\_, a \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2013

El/La solicitante

D./D<sup>a</sup> .....

Firma

64

---

La mera puesta a disposición de los clientes de esta solicitud no prejuzga el fondo del asunto, ni implica reconocimiento o allanamiento alguno por parte de las Entidades en relación la existencia de deficiencias en la comercialización de los Títulos.

Los datos personales proporcionados en la presente solicitud serán incorporados y tratados en ficheros cuyo titular y responsable es el Banco. La finalidad de dichos ficheros es recoger los datos de los clientes interesados en acogerse al procedimiento arbitral de consumo, y podrán ser cedidos según lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, “**LOPD**”), así como en su normativa de desarrollo. Vd. podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante el responsable del fichero, todo lo cual se informa en cumplimiento del artículo 5 LOPD.

<sup>1</sup> Consulte el listado de emisiones.

## INSTRUCCIONES E INFORMACIÓN RELEVANTE

### I. INSTRUCCIONES

#### 1. Presentación de solicitudes

Las solicitudes estarán disponibles en su oficina de Bankia o en la web del Banco [www.bankia.com](http://www.bankia.com).

Las solicitudes deberán presentarse antes de las 24:00 horas del 15 de julio de 2013 en su oficina de Bankia.

Las solicitudes deberán estar debidamente cumplimentadas.

Los datos indicados con un \* son datos obligatorios que deberán constar en la solicitud. Sin perjuicio de lo anterior, le rogamos que, a efectos de garantizar una adecuada valoración de su caso, proporcione la máxima información y documentación sobre el mismo.

#### 2. Inadmisión de solicitudes

Podrán no ser aceptadas aquellas solicitudes que no se presenten de conformidad con estas instrucciones, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

#### 3. Exclusiones subjetivas

Por la propia naturaleza del procedimiento arbitral de consumo, no podrán someterse al procedimiento de selección de reclamaciones para su sometimiento al mencionado arbitraje, las personas jurídicas con ánimo de lucro (a título de ejemplo: sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, etc.). Cumplido lo anterior, se someterán a arbitraje de consumo, exclusivamente, aquellos casos en que el solicitante tenga la condición de inversor minorista con arreglo al artículo 78 bis de la Ley del Mercado de Valores.

#### 4. Forma de completar el formulario

- 1. Titular/es:** Debe indicar el nombre y apellidos de todos los titulares de la cuenta de valores a través de la cual se realizó la compra de los títulos.  
En los campos "Tipo de documento de identificación" debe indicar si se trata de (i) su documento nacional de identidad; o (ii) su tarjeta de residencia; o (iii) su pasaporte o documento de similar naturaleza de su país de residencia habitual y en los campos "Nº" debe indicar el número dicho documento de identificación.
- 2. Representante/s:** En caso de que el/los titular/es comparezca/n mediante representante deberá acreditar dicha representación por cualquier medio válido en Derecho. En dicho caso se deben completar los campos correspondientes según se indica en el punto anterior.
- 3. Domicilio a efecto de notificaciones:** Indicar la dirección postal y dirección de correo electrónico en la que desea recibir las notificaciones que se emitan con motivo de la presente solicitud y, en caso de aceptarse el sometimiento a arbitraje, las que se reciban con ocasión de dicho procedimiento.
- 4. Identificación de la emisión:** Indicar tanto el número ISIN (número que identifica los títulos valores mobiliarios suscritos) que encontrará en la orden de compra correspondiente, como el número de la cuenta de valores a través de la cual se realizó la suscripción de los títulos.
- 5. Documentación que se aporta:** Marcar con una X casilla correspondiente.

### II. INFORMACIÓN RELEVANTE

#### 5. Compatibilidad con otras acciones

La mera presentación de esta solicitud no supone renuncia alguna a instar los procedimientos que considere oportunos ante los Tribunales Ordinarios de Justicia u otras autoridades competentes. La renuncia a su derecho a acudir a los tribunales, así como a desistir de aquellas acciones ya iniciadas sólo se producirá con la firma del convenio de arbitraje.

Igualmente, el hecho de haber iniciado con anterioridad a esta solicitud un procedimiento de reclamación por estos mismos hechos ante los Tribunales Ordinarios de Justicia, así como ante cualesquiera otras autoridades u organismos competentes no impide que pueda presentar la mencionada solicitud.

Con carácter previo a la formalización del convenio arbitral, las Entidades someterán el expediente correspondiente a cada solicitud a informe de experto independiente. El resultado de dicho informe, una vez emitido, se pondrá en conocimiento del solicitante, con el fin de que éste ratifique, mediante la firma del convenio de arbitraje, o desista de su voluntad de acudir al arbitraje. De no ratificar su solicitud de arbitraje, quedará expedita la vía judicial.

#### 6. Experto externo

KPMG Asesores S.L. será el responsable de analizar las solicitudes en su condición de experto independiente, haciendo a las Entidades la recomendación que considere razonable.

#### 7. Aceptación de su solicitud

En caso de que su solicitud sea aceptada, las Entidades le presentarán, para su consideración, una propuesta de convenio de arbitraje, que se ajustará a un modelo supervisado por la Junta Arbitral Nacional.

La aceptación de su solicitud y la presentación de una propuesta de convenio de arbitraje, no supone reconocimiento alguno por parte del Emisor o del Banco de existencia de deficiencias en la suscripción de los Títulos.

#### 8.- Convenio individual de arbitraje

Mediante la firma del convenio de arbitraje, el Banco, el Emisor y el/los titular/es acordarán someter, en su caso, la resolución de la controversia a la Junta Arbitral Nacional, aceptando expresamente someterse al laudo arbitral y renunciando a ejercitar acciones ante los Tribunales Ordinarios de Justicia, así como ante cualesquiera otras autoridades u organismos competentes por estos mismos hechos o desistir de las acciones ya iniciadas.

El convenio de arbitraje establecerá que el arbitraje será en Derecho y que la decisión corresponderá a un árbitro único.

En el convenio de arbitraje se fijará la cuantía máxima que el árbitro pueda reconocer en caso de que el laudo arbitral termine siendo favorable al/los titular/es.

A fin de dar la mayor celeridad al procedimiento arbitral, el Banco, una vez firmado el convenio de arbitraje, será el encargado de presentar el mismo, junto con la documentación probatoria de las pretensiones de cada parte ante la Junta Arbitral Nacional, con el fin de que se inicie el procedimiento.

La documentación probatoria aportada por el solicitante en la presente solicitud será tenida en cuenta como escrito de alegaciones en el trámite de audiencia del procedimiento.

Las alegaciones y documentación probatoria aportada por el solicitante en la solicitud serán tenidas en cuenta en el trámite de audiencia del procedimiento.

En el momento de la firma del convenio de arbitraje, el Banco entregará al solicitante las alegaciones que aporta al expediente, dando contestación a aquellas que el solicitante hubiese aportado en el momento de presentación de la solicitud.

Con posterioridad a este momento, no será necesaria la aportación de nuevas alegaciones, excepto cuando cualquiera de las partes

tenga conocimiento de hechos o documentos no conocidos hasta el momento, que resulten de valor esencial para la resolución de la controversia, en cuyo caso podrán aportarse en cualquier momento antes de dictarse el laudo.

El procedimiento arbitral se llevará a cabo de acuerdo con lo previsto en el convenio de arbitraje, así como en el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que regula el Sistema Arbitral de Consumo y supletoriamente, por lo dispuesto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, siendo de aplicación el procedimiento abreviado previsto en el artículo 40 del citado Real Decreto.

#### EMISIONES DE PARTICIPACIONES PREFERENTES Y OBLIGACIONES SUBORDINADAS - BANKIA

Tipo Emisión	NOMBRE DEL EMISOR	ENTIDAD	CÓDIGO ISIN
P. Pref.	CAJA MADRID FINANCE PREFERRED	CAJA MADRID	ES0115373021
O. Sub.	CAJA DE AHORROS DE VALENCIA, CASTELLÓN Y ALICANTE	BANCAJA	ES0214977169
O. Sub.	CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID (CAJA MADRID)	CAJA MADRID	ES0214950224
O. Sub.	CAJA DE AHORROS DE VALENCIA, CASTELLÓN Y ALICANTE	BANCAJA	ES0214977052
P. Pref.	BANCAJA EUROCAPITAL FINANCE	BANCAJA	KYG0727Q1073
P. Pref.	BANCAJA EUROCAPITAL FINANCE	BANCAJA	KYG0727Q1156
P. Pref.	CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE SEGOVIA (CAJA SEGOVIA)	CAJA SEGOVIA	ES0114959002
P. Pref.	CAIXA LAIETANA SOCIETAT DE PARTICIPACIONS PREFERENTS, S.A.U.	CAIXA LAIETANA	KYG1754W1087
O. Sub.	CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA	CAIXA LAIETANA	ES0214846059
P. Pref.	CAJA DE AVILA PREFERENTES, S.A.	CAJA ÁVILA	ES0122707005
P. Pref.	LA CAJA DE CANARIAS PREFERENTES, S.A.U.	CAJA INSULAR	ES0156844005
P. Pref.	LA CAJA DE CANARIAS PREFERENTES, S.A.U.	CAJA INSULAR	ES0156844054
O. Sub.	CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE SEGOVIA (CAJA SEGOVIA)	CAJA SEGOVIA	ES0214959043
O. Sub.	CAJA INSULAR DE AHORROS DE CANARIAS	CAJA INSULAR	ES0214983092
O. Sub.	CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA	CAIXA LAIETANA	ES0214846042
P. Pref.	CAIXA LAIETANA SOCIETAT DE PARTICIPACIONS PREFERENTS, S.A.U.	CAIXA LAIETANA	ES0113251021
P. Pref.	CAJA RIOJA PREFERENTES, S.A.	CAJA RIOJA	ES0113698007
P. Pref.	CAJA MADRID FINANCE PREFERRED	CAJA MADRID	ES0115373005
O. Sub.	CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE SEGOVIA (CAJA SEGOVIA)	CAJA SEGOVIA	ES0214959035
O. Sub.	CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE SEGOVIA (CAJA SEGOVIA)	CAJA SEGOVIA	ES0214959050
O. Sub. Esp.	CAJA DE AHORROS DE VALENCIA, CASTELLÓN Y ALICANTE	BANCAJA	ES0214977037
O. Sub. Esp.	CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA	CAIXA LAIETANA	ES0214846018
O. Sub. Esp.	CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA	CAIXA LAIETANA	ES0214846026
O. Sub. Esp.	CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA	CAIXA LAIETANA	ES0214846034
O. Sub. Esp.	CAJA INSULAR DE AHORROS DE CANARIAS	CAJA INSULAR	ES0214983019
O. Sub. Esp.	CAJA INSULAR DE AHORROS DE CANARIAS	CAJA INSULAR	ES0214983035
O. Sub. Esp.	CAJA DE AHORROS DE VALENCIA, CASTELLÓN Y ALICANTE	BANCAJA	ES0215307028
O. Sub. Esp.	CAJA DE AHORROS DE VALENCIA, CASTELLÓN Y ALICANTE	BANCAJA	ES0215307036





