



CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME

Acto que se certifica: Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 21 de marzo de 2024, por el que se ha aprobado el siguiente:

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE CREA LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO PARA LA RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS ENTRE LAS ENTIDADES FINANCIERAS Y SUS CLIENTES

I. ANTECEDENTES

1.- Con fecha 8 de febrero de 2024, procedente del Ministerio de Justicia, ha tenido entrada en el Consejo General del Poder Judicial, a efectos de la evacuación del correspondiente informe, conforme a lo dispuesto en el artículo 561.1.6ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el Anteproyecto de Ley de creación de la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero. El texto remitido viene acompañado de la memoria del análisis de impacto normativo (en lo sucesivo, MAIN).

2.- La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión del día 15 de febrero de 2024, designó ponente de este informe al vocal D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ

3.- La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio), tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total



o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a «*Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de los derechos fundamentales*» (regla 6ª del art. 561.1 LOPJ).

4.- El objeto de la norma sometida a informe consiste, según declara expresamente el apartado primero del artículo 1 de la norma anteproyectada en crear la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, establecer un sistema público de resolución extrajudicial de los litigios surgidos entre las entidades y los clientes que operan en los sectores financieros, el régimen de recursos ante la jurisdicción ordinaria que de dicho sistema se deriva, así como el impulso de la educación financiera

5.- Con todo, hay que entender que la regulación proyectada se inserta en la materia referida en la regla 6ª del artículo 561.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, antes citada, por lo que la competencia para la emisión del presente informe resulta justificada.

6.- Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

III. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO OBJETO DE INFORME

7.- El Anteproyecto que se informa está integrado por una Exposición de Motivos, un título preliminar y cinco títulos más, con un total de 64 artículos, además de seis disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y doce disposiciones finales, todos ellos, con un título indicativo del contenido o la materia a la que se refieren, como sigue:

- Título Preliminar: Disposiciones Generales (artículos 1 a 4).
- Título I: Sistema de resolución extrajudicial de conflictos (artículos 5 a 7).



- Título II: Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, estructurado a su vez de la siguiente forma:
 - o Capítulo I: Disposiciones generales (artículos 8 a 9).
 - o Capítulo II: Organización (artículos 10 a 20).
 - o Capítulo III: Régimen jurídico y de personal (artículos 21 a 25).
 - o Capítulo IV: Principios de funcionamiento (artículos 26 a 30).
 - o Capítulo V:
 - o Capítulo VI. Información y control parlamentario (artículos 47 a 49).
- Título III Tramitación de las reclamaciones (artículos 31 a 46).
- Título IV. Información y control parlamentario (artículos 47 a 49)
- Título V. Cooperación con otros órganos (artículos 50-53)
- Título VI Promoción de la educación financiera (artículos 54 a 55).
- Título VII Régimen sancionador (artículos 54 a 55).

Las disposiciones adicionales, transitorias y finales de la norma se estructuran de la siguiente forma:

- Disposición adicional primera. Tasa por la resolución de reclamaciones en materia de defensa al cliente financiero.
- Disposición adicional segunda. Publicidad del sistema institucional de resolución extrajudicial de litigios.
- Disposición adicional tercera. Colaboración en la tramitación de las reclamaciones.
- Disposición adicional cuarta. Informe de impacto sobre la implementación del sistema institucional de resolución extrajudicial de litigios.
- Disposición adicional quinta. Asistencia jurídica.
- Disposición adicional sexta. Obligaciones en caso de ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.
- Disposición adicional séptima. Primer mandato de los consejeros y las consejeras electas.
- Disposición adicional octava. Sanciones consistentes en multa.
- Disposición transitoria primera. Régimen transitorio de tramitación de reclamaciones.
- Disposición transitoria segunda. Procesos judiciales en curso.
- Disposición transitoria tercera. Régimen presupuestario transitorio.
- Disposición derogatoria única. Derogación normativa.
- Disposición final primera. Modificación de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.
- Disposición final segunda. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

- Disposición final tercera. Modificación del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre.
- Disposición final cuarta. Modificación de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.
- Disposición final quinta. Modificación de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.
- Disposición final sexta. Modificación del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.
- Disposición final séptima. Modificación de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.
- Disposición final octava. Modificación de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.
- Disposición final novena. Modificación del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Disposición final décima. Modificación del Real Decreto 1012/2015, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por el que se modifica el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito.
- Disposición final undécima. Modificación de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- Disposición final duodécima. Modificación del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el control interno de las entidades del Sector Público Local.
- Disposición final decimotercera. Modificación de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.
- Disposición final decimocuarta. Modificación del Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones.



- Disposición final decimoquinta. Modificación del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.
- Disposición final decimosexta. Modificación del Real Decreto 164/2019, de 22 de marzo, por el que se establece un régimen gratuito de cuentas de pago básicas en beneficio de personas en situación de vulnerabilidad o con riesgo de exclusión financiera.
- Disposición final decimoséptima. Modificación del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.
- Disposición final decimoctava. Modificación de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los servicios de inversión.
- Disposición final decimonovena. Salvaguarda del rango de ciertas disposiciones reglamentarias.
- Disposición final vigésima. Título competencial.
- Disposición final vigésima primera. Desarrollo normativo.
- Disposición final vigésima segunda. Entrada en vigor.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES

IV.1 Sobre la viabilidad de la creación de la Autoridad Administrativa independiente de Defensa del Cliente Financiero desde la perspectiva constitucional.

8.- En fecha 8 de febrero de 2024 tuvo entrada en este Consejo un anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Independiente de Defensa del Cliente Financiero, sometiéndolo, a partir del día siguiente al trámite de audiencia pública.

9.- Uno de sus objetivos consiste en reforzar el sistema de resolución extrajudicial de reclamaciones entre las entidades y los clientes de productos bancarios, valores y seguros.

10.- Con tal designio, el Anteproyecto (Título I) crea un «Sistema de resolución extrajudicial de conflictos» integrado por (i) la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero y (ii) los servicios de atención a la clientela y defensores de la clientela de las entidades financieras (artículo 5 del anteproyecto).



11.- La Autoridad de Defensa del Cliente Financiero es una autoridad administrativa independiente de las reguladas en el capítulo IV del título II de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, adscrita al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital a través de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa (artículo 8.1 del anteproyecto), con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, que actúa con autonomía y total independencia en el cumplimiento de sus fines (artículo 8.2 del anteproyecto).

12.- Partiendo de las anteriores premisas prácticas se hace necesario abordar la viabilidad -desde el punto de vista constitucional- de la creación de un ente administrativo al que se encomienda la resolución de controversias entre sujetos privados como lo son, desde luego, las entidades y clientes financieros.

13.- Como ha quedado anotado, el anteproyecto sometido a informe tiene su fundamento último en la transposición de la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, por lo que el juicio de constitucionalidad de la norma anteproyectada exige realizar alguna consideración al respecto.

14.- La reciente STC 156/2021, de 16 de septiembre, FJ 2 b), sintetiza la jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión, precisamente en el ámbito de la protección de consumidores y usuarios, señalando lo siguiente:

«ni el fenómeno de la integración europea, ni el artículo 93 CE a través del que esta se instrumenta, ni el principio de primacía del Derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos, han dotado a las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, 'de rango y fuerza constitucionales'»[STC 75/2017, de 19 de junio, FJ 2; con cita de la STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 a), entre otras muchas]. Por tanto, el recurso de inconstitucionalidad, además de no ser un cauce para suscitar la cuestión de la correcta ejecución de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tampoco es el proceso adecuado para examinar la adecuación del Derecho interno a las normas del Derecho de la Unión Europea, que no constituyen, por sí mismas, canon de constitucionalidad o parámetro de enjuiciamiento directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales, tal y como se ha recordado de forma reiterada, entre otras en la STC 173/2005, de



23 de junio, FJ 9 c), en la que se recogen anteriores pronunciamientos en tal sentido (entre otras, SSTC 128/1999, de 1 de julio, FJ 9; 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 4; 45/2001, de 15 de febrero, FJ 7, y 38/2002, de 14 de febrero, FJ 11).

Por tal razón, y a pesar de que el marco jurídico comunitario de protección del consumidor íntegro, como Derecho interno, el régimen legal aplicable en esta materia, es preciso descartar expresamente que la pretendida contradicción con el Derecho de la Unión Europea pueda ser un motivo de inconstitucionalidad en sí mismo considerado, sin que proceda tampoco, por ello mismo, el planteamiento de cuestión prejudicial en los términos del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, pues la resolución de este proceso constitucional no depende de la interpretación y de la validez de las disposiciones relevantes del Derecho de la Unión Europea.

Todo ello no impide que, aunque el Derecho de la Unión Europea no pueda considerarse canon de constitucionalidad, sí quepa otorgarle un valor hermenéutico, con fundamento en el art. 10.2 CE, incluyendo tanto los tratados constitutivos y sus sucesivas reformas, como el Derecho derivado (entre otras, SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 13/2017, de 30 de enero, FJ 6, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3); así como la interpretación que de tales normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5; 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; 140/2016, de 21 de julio, FJ 5; 3/2018, de 22 de enero, FJ 4; 138/2018, de 17 de diciembre, FJ 2, y 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6, por todas). Así pues, para resolver la presente controversia deberá atenderse al marco jurídico constitucional, examinando la norma impugnada a la luz de los preceptos constitucionales ya citados, y comenzando por el examen de las quejas relacionadas con la vulneración de los límites que a la aprobación del real decreto-ley impone el art. 86 CE".

15.- De esta jurisprudencia constitucional resulta que (i) el Derecho de la Unión Europea ("DUE") no es canon de la constitucionalidad del Anteproyecto, ya que las normas de aquel no tienen rango constitucional; (ii) el Anteproyecto, al margen de su correcta o incorrecta incorporación del DUE, está plenamente sujeto a los principios y preceptos constitucionales tal y como los ha interpretado el Tribunal Constitucional; y (iii), en el juicio de constitucionalidad del Anteproyecto, el DUE únicamente tiene un valor interpretativo o hermenéutico de las normas internas que lo incorporan.



16.- Por lo tanto, el mayor o menor acierto del Anteproyecto en la incorporación del DUE no enerva el juicio de constitucionalidad del texto prelegislativo.

17.- Situados en esta perspectiva procede centrar el análisis del juicio de constitucionalidad de la norma anteproyectada en su relación con el principio de exclusividad de la jurisdicción dimanante de los artículos 117.3 y 24.1 de la Constitución Española.

18.- En la reciente Sentencia 70/2022, de 2 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional se ha recordado la jurisprudencia sobre la división de poderes y la exclusividad de la jurisdicción en los siguientes términos:

" ... el principio de división y separación de poderes es consustancial al Estado social y democrático de Derecho que hemos formado los españoles mediante la Constitución de 1978 (art. 1.1 CE), pues se trata de un principio político y jurídico que impregna la estructura de todos los Estados democráticos. En efecto, aunque la Constitución de 1978 no enuncia expresamente el principio de separación de poderes, sí dispone que "las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado" (art. 66.2 CE); que el Gobierno "ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes" (art. 97 CE); y que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes" (art. 117.3 CE); a lo que se añade que "los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican" (art. 106.1 CE).

Nuestra jurisprudencia se ha referido reiteradamente al principio de división y separación de poderes (SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 6; 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11; 123/2001, de 4 de junio[sic], FJ 11; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 8; 231/2015, de 5 de noviembre, FJ 4; 33/2019, de 14 de marzo, FJ 3; 149/2020, de 22 de octubre, FJ 4; y 34/2021, de 17 de febrero, FJ 3, por todas), resaltando que se trata de un principio esencial del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), como han recordado las SSTC 48/2001, de 26 de febrero, FJ 4, y 124/2018, de 14 de noviembre, FJ 6, que se encuentra estrechamente vinculado a las previsiones del art. 66.2 CE (las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado), del art. 97 CE (el Gobierno dirige la Administración civil y militar y ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria) y del art. 117.1, 3 y 4 CE (independencia de los



jueces y tribunales integrantes del poder judicial, que ejercen en exclusiva la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, sin perjuicio de las funciones que les puedan ser atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho)

La Constitución establece un sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias (SSTC 45/1986, FJ 4, y 234/2000, FJ 4), un sistema de distribución de poderes que evita su concentración y hace posible la aplicación de las técnicas de relación y control entre quienes lo ejercen legítimamente (ATC 60/1981, de 17 de junio, FJ 4)" (FJ 5).

En cuanto a la "independencia y reserva de jurisdicción del poder judicial", señala en su F J 6 que "no hay duda de que el poder judicial "constituye una pieza esencial de nuestro ordenamiento, como del de todo Estado de Derecho, y la misma Constitución lo pone gráficamente de relieve al hablar expresamente del «poder» judicial, mientras que tal calificativo no aparece al tratar de los demás poderes tradicionales del Estado, como son el legislativo y el ejecutivo. El poder judicial consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción, y su independencia se predica de todos y cada uno de los jueces en cuanto ejercen tal función, quienes precisamente integran el poder judicial o son miembros de él porque son los encargados de ejercerla. Así resulta claramente del artículo 117 .1 de la Constitución, con que se abre el Título VI de la misma dedicado al «Poder Judicial»" (STC 108/1986, FJ 6).

La Constitución define con precisión en qué consiste la función o potestad jurisdiccional que reserva a los jueces y tribunales integrantes del poder judicial en su art. 117, a los que garantiza el ejercicio independiente de esa función. El art. 117 .3 CE dispone que la potestad jurisdiccional se ejerce en todo tipo de procesos que, por axioma, deben cumplir las garantías que les son propias (y que la Constitución protege como derecho fundamental en el art. 24.2). Dicha potestad consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, reflejando la fórmula acuñada por la Constitución de Cádiz (arts. 242 y 245) y preservada hasta el ordenamiento constitucional actual por la Ley provisional de la organización judicial de 15 de septiembre de 1870 (vigente hasta su derogación por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985).

Este mandato de exclusividad del art. 117.3 CE impide que ningún otro poder del Estado ejerza la potestad jurisdiccional. Y también impide, en sentido inverso, que los jueces y tribunales integrantes del poder judicial ejerzan potestades públicas ajenas a la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Dicho de otro modo, el principio de exclusividad jurisdiccional es el reverso del principio de reserva de jurisdicción y es corolario de la independencia judicial



(arts. 117.1, 124.1 y 127.2 CE). En efecto, el principal rasgo que define a la función jurisdiccional y que la distingue de otras funciones públicas es que ha de ejercerse con independencia y sometimiento exclusivo al imperio de la ley. La independencia es atributo esencial del ejercicio de la jurisdicción, que en exclusiva corresponde a los jueces y tribunales integrantes del poder judicial, y se erige en pieza esencial de nuestro ordenamiento constitucional. Como este tribunal ha señalado, "en un Estado democrático de Derecho, ... la separación de poderes y el sometimiento de los jueces al imperio de la ley constituye uno de sus pilares básicos" (STC 48/2001, FJ 4).

No otra es la posición adoptada sobre la función jurisdiccional por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha venido recordando el papel esencial que juega en toda sociedad democrática el poder judicial, como garante de la justicia y del Estado de Derecho".

19.- Como ha quedado expuesto, en este esquema constitucional de división de poderes, al Poder Judicial corresponde, en exclusiva, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, esto es, la de resolver coactivamente las controversias surgidas e imponer la ejecución de lo fallado. Únicamente existen dos excepciones a esta exclusividad: (i) el arbitraje, que tiene su asiento constitucional en la libertad y la autonomía de la voluntad de las partes, que renuncian a la jurisdicción para dirimir ante árbitros determinadas controversias. (ii) Y los privilegios exorbitantes de la autotutela declarativa y ejecutiva que excepcionalmente corresponden a la Administración.

20.- En los supuestos en los que, como hemos visto, el Anteproyecto otorga carácter vinculante a la resolución de la AAI resulta evidente que no se configura como un arbitraje (que sería obligatorio para la entidad), en cuanto la decisión de la controversia no se atribuye a un árbitro o colegio arbitral, dotados de imparcialidad e independencia, que resuelva mediante un laudo impugnabile, en su caso, ante la jurisdicción civil; sino que prevé un verdadero procedimiento administrativo tramitado y resuelto por una entidad de derecho público mediante un acto administrativo susceptible de recurso contencioso-administrativo (como hemos visto, en el caso de reclamaciones sobre normas de conducta o cláusulas abusivas de cuantía inferior a 20.000 € y favorables al cliente).

21.- Por otra parte, de manera excepcional, la Administración puede desplazar a la Jurisdicción en virtud de la llamada potestad de autotutela,



declarativa y ejecutiva. En confrontación con el monopolio de la potestad jurisdiccional reconocido en el artículo 117.3 CE.

22.- El TC reconoció tempranamente la constitucionalidad de la autotutela declarativa y ejecutiva en atención al principio de eficacia consagrado en el artículo 103 CE respecto de la actuación de las Administraciones Públicas. En este sentido, se admite *"la conformidad con la Constitución de la potestad administrativa de autotutela, en virtud de la cual se permite que la Administración emane actos declaratorios de la existencia y límites de sus propios derechos con eficacia ejecutiva inmediata"* (STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 4).

23.- Los particulares, para obtener el reconocimiento de sus derechos frente a terceros, deben necesariamente acudir a la Jurisdicción para, a través de un proceso declarativo, obtener una sentencia que reconozca el derecho controvertido y constituya un título ejecutivo. Y, una vez obtenido ese título, deben, en su caso, acudir de nuevo a la Jurisdicción para obtener la ejecución forzosa del título judicial a través de un proceso de ejecución. Sin embargo, en virtud del privilegio de autotutela, la Administración invade el espacio que corresponde a la Jurisdicción y puede emitir declaraciones o decisiones capaces por sí mismas de modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas sin el concurso de los tribunales y con independencia del consentimiento de la otra parte en la relación jurídica (autotutela declarativa). Además, tiene la potestad de ejecutar forzosamente sus propios actos sin necesidad de acudir a los tribunales (autotutela ejecutiva).

24.- Estos privilegios tienen como fundamento constitucional la presencia de la Administración como una de las partes en una relación jurídico-administrativa, dado que el Derecho Administrativo es un derecho estatutario que disciplina precisamente a las Administraciones Públicas. Así, el privilegio de autotutela encuentra su justificación constitucional en la presencia de una Administración en una relación jurídico-administrativa con un administrado y se fundamenta en la obligación constitucional que se impone a aquella de servir *"con objetividad (a) los intereses generales"* (artículo 103 .1 CE).

25.- En definitiva, la única justificación constitucional de un privilegio tan intenso como el de la autotutela, que supone nada menos que una excepción a la exclusividad de la Jurisdicción, es la presencia de una Administración en una relación jurídico-administrativa, en cuanto esa Administración se



configura constitucionalmente como una organización al servicio del *interés general* [correspondiendo precisamente a los Tribunales el control del "*sometimiento de esta a los fines que la justifican*" (artículo 106 .1 CE)].

26.- El Anteproyecto trata de establecer "*un sistema de resolución extrajudicial de controversias surgidas entre las entidades financieras y los clientes financieros*" (artículo 1.1). Esto es, se trata de instaurar mecanismos previos al acceso a la jurisdicción para resolver un conflicto en una relación jurídico-privada entre sujetos privados, como son la entidad financiera y sus clientes (actuales o potenciales). En tal relación jurídico-privada (sometida al Derecho civil o mercantil) no es parte, obviamente, ninguna Administración Pública, que, hallándose sometida a la consecución del interés general, pueda actuar investida del privilegio de autotutela. Insistimos: se trata de un puro conflicto entre particulares sometido a Derecho Privado.

27.- De lo hasta aquí expuesto se colige que la pretensión del Anteproyecto de exceptuar la exclusividad de la Jurisdicción atribuyendo a una entidad pública la potestad de decidir coactivamente una controversia relativa a una relación privada entre particulares no encuentra el necesario acomodo constitucional ya que, como ha quedado expuesto, desde el punto de vista constitucional la excepción a la exclusividad de la Jurisdicción sólo está justificada por la presencia de una Administración como parte frente al administrado en una relación jurídico-administrativa. Por contra, el artículo 117.3, en relación con el artículo 24.1 CE, no consiente que la Administración se arroge la potestad de resolver coactivamente conflictos entre particulares, excluyendo a la Jurisdicción en ese cometido constitucional que, en exclusiva, le reservan aquellos preceptos.

28.- Corolario lógico de las consideraciones expuestas es que la Administración no puede crear instancias administrativas para resolver coactivamente controversias entre particulares regidas por el derecho privado, ya que ello comporta la invasión del espacio que la Constitución reserva en exclusiva al Poder Judicial.

29.- Ciertamente existe un interés público en la defensa de los consumidores y usuarios, de conformidad con el artículo 51 CE. Sin embargo, no es menos cierto que concurre análogo interés en la tutela de la totalidad de los principios rectores de la política social y económica reconocidos en los artículos 39 a 52 de la Constitución, de los derechos y deberes de los



ciudadanos consagrados en los artículos 30 a 38 CE o de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en los artículos 15 a 29 CE. Pero la concurrencia de ese interés no justifica la creación en todos esos ámbitos de instancias administrativas que decidan con fuerza coactiva controversias entre particulares, desplazando a la Jurisdicción de su cometido constitucional.

30.- Procede recordar, por último, que en la STC 174/1995, de 23 de noviembre, se resolvió una cuestión de inconstitucionalidad referida al antiguo artículo 38.2 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre, que sometía al arbitraje obligatorio de las Juntas de Transporte (integradas por representantes de la Administración, de las empresas de transporte y de los cargadores y usuarios) las controversias sujetas a derecho privado de cuantía que no excediera de 500.000 Pts. Aquella STC 174/1995 declaró que: "resulta contrario a la Constitución que la ley suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter la controversia al arbitraje de la Junta" (FJ 3); añadiendo que el posterior control judicial no sana la referida inconstitucionalidad:

"... tendría consistencia si dicho control judicial no estuviera limitado - como lo está su aspecto meramente externo y no de fondo sobre la cuestión sometida al arbitraje; pero al estar tasadas las causas de revisión previstas en el citado art. 45, y limitarse éstas a las garantías formales sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos frente a un juicio externo (STC 43/1988 y Sentencias del Tribunal Supremo que en ella se citan) que, como tal, resulta insuficiente para entender que el control judicial así concebido cubre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 C.E." (FJ 4).

31.- Tras esta STC 174/1995 cambió el modelo legal del arbitraje obligatorio incluyéndose una presunción legal de sometimiento de las partes al arbitraje en las controversias de cuantía inferior a 500.000 Pts. siempre que "ninguna de las partes intervinientes en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inició o debiera haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratado" (el actual artículo 38.1 LOTT fija la cuantía en 15.000 €).

32.- Este régimen fue declarado constitucional en la STC 352/2006, de 14 de diciembre, en la que se afirma que "la norma persigue fomentar el arbitraje como medio idóneo para, descargando los órganos judiciales del trabajo que



sobre ellos pesa, obtener una mayor agilidad a la solución de las controversias de menor cuantía" y la presunción de sometimiento a arbitraje, "en cuanto puede ser excluida por la declaración de una sola de las partes, cuya formulación, además, puede producirse incluso después de la celebración del contrato, no resulta desproporcionada (FJ 4).

33.- La anterior jurisprudencia se confirma a través de la STC 1/2018, de 11 de enero, que declaró inconstitucional y nulo el artículo 76 e) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro, que, al transponer el artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE, permitió al asegurado imponer el arbitraje para resolver sus diferencias con el asegurador en el seguro de defensa jurídica.

34.- La razón de decidir de la STC 1/2018 fue que "... la falta de la necesaria concurrencia de voluntad de ambas partes litigantes para someterse a este mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos y su imposición a una de ellas, en principio, no se compadece bien con el básico aspecto contractual del arbitraje y con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que garantiza el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales (art. 24.1 CE). Así, para el Tribunal, "la posible vulneración del art. 24 CE no vendría dada tanto por el hecho de que el contrato de defensa jurídica haya de someterse inicialmente a un procedimiento arbitral sino, más precisamente, por impedir su posterior acceso a la jurisdicción, ya que la impugnación del laudo arbitral es únicamente posible por motivos formales (arts. 40 y ss. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje) con la consiguiente falta de control judicial sobre la cuestión de fondo" (FJ 4). La STC 1/2018 añade que "no cabe duda de que una mera revisión formal [del laudo] sólo puede ser compatible con las exigencias del art. 24 CE cuando la decisión arbitral es consecuencia de un verdadero y real convenio arbitral, entendido éste como la manifestación expresa de la voluntad de ambas partes de someterse a él y en consecuencia al laudo que se obtenga" (FJ 4).

35.- Aplicando la anterior jurisprudencia, las SSTC 119/2014, 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero, declararon la constitucionalidad del arbitraje obligatorio laboral (artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores) porque "... que hay un control judicial pleno sobre la adecuación normativa de la decisión o laudo arbitral de la Comisión consultiva nacional de convenios colectivos u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, acotado a los aspectos jurídicos propios del conocimiento de la jurisdicción, incluido el control sobre



la concurrencia de las causas y la adecuación a ellas de las medidas adoptadas".

36.- Sin embargo, como ha quedado expuesto, la anterior jurisprudencia constitucional no resulta trasladable al mecanismo de resolución de conflictos previsto en el Anteproyecto, dado que éste no se configura como un arbitraje sometido a la legislación propia de este sistema de resolución, su tramitación y decisión no se atribuye a un árbitro o tribunal arbitral, ni se decide por medio de laudo impugnabile, en su caso, ante la jurisdicción civil.

37.- Al contrario, el Anteproyecto configura un verdadero procedimiento administrativo atribuyendo su resolución a una entidad de derecho público, como lo es la autoridad administrativa independiente, que emite una resolución que, cuando es vinculante, pone fin a la vía administrativa, abriendo la vía jurisdiccional civil. Por lo tanto, nada tiene que ver el sistema introducido por el Anteproyecto con los casos resueltos por las SSTC antes citadas, dado que aquel lo que contempla es la asunción por una administración pública de la potestad jurisdiccional para resolver coactivamente controversias privadas entre particulares. Y esto supone una suerte de vulneración de la exclusividad de la Jurisdicción consagrada en el artículo 117.3 CE y de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, tal y como ha quedado razonado.

IV.2 Sobre el marco jurídico vigente en relación con la financiación de la Autoridad

38.- El artículo 114.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior.

39.- Con esa base jurídica, fue aprobada la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución de litigios en materia de consumo [«Directiva 2013/11»]. Su objeto es, a través de un alto nivel de protección de los consumidores, contribuir al buen funcionamiento del mercado interior, garantizando que, si



así lo desean, puedan presentar reclamaciones contra los comerciantes ante entidades que ofrezcan procedimientos de resolución alternativa de litigios que sean independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos (artículo 1).

40.- La norma que se contiene en el artículo 1 de la Directiva 2013/11 se encuentra anunciada en su considerando 31, conforme al que los Estados miembros deben garantizar que las entidades de resolución alternativa zanjen los litigios de manera justa, práctica y proporcionada tanto para el consumidor como para el comerciante, con arreglo a una evaluación objetiva de las circunstancias en las que se presente la reclamación y respetando los derechos de las partes.

41.- La Directiva 2013/11 es "unidireccional"; se aplica a las reclamaciones presentadas por consumidores contra comerciantes. No opera para las reclamaciones instadas por los comerciantes frente a los consumidores (considerando 16 y artículo 1).

42.- Los procedimientos de resolución alternativa que disciplina la Directiva 2013/11 deben, preferentemente, ser gratuitos. En este sentido, los Estados miembros, al servicio del principio de eficacia, han de velar por que el procedimiento de resolución administrativa «sea gratuito o se preste a cambio de un precio simbólico para los consumidores» [artículo 8.c)]. Si se cobran costas, ha de hacerse de manera accesible, atractiva y asequible para los consumidores. Con tal propósito, las costas no pueden exceder de una cuota mínima, que no se señala (considerando 41). En su caso, las entidades de resolución alternativa pondrán a disposición del público información clara y fácilmente comprensible sobre los posibles costes que han de asumir las partes, incluidas las normas para la atribución de las costas al final del procedimiento [artículo 7.1.l)].

43.- La financiación de las entidades de resolución alternativa puede ser pública, privada o una mezcla de ambas. La Directiva no afecta a la posibilidad de que las organizaciones profesionales o las asociaciones empresariales las financien (considerando 46). En relación con esta previsión, ha de tenerse en cuenta que las entidades ya establecidas que aspiren a ser admitidas como entidades de resolución alternativa deben notificar a la autoridad competente sus tarifas [artículo 19.1.d)], información que esta última incluirá en la lista de entidades de resolución alternativa [artículo 20.2.b)].



44.- Las normas nacionales pueden hacer obligatoria la participación de los comerciantes en los procedimientos de resolución administrativa (considerando 49).

45.- La Directiva 2013/11 fue incorporada al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 7/2017, de 2 de noviembre. La disposición adicional primera de dicha Ley dispone textualmente: «1. Para la resolución, con carácter vinculante o no, de litigios de consumo en el sector financiero, será creada por ley, y comunicada a la Comisión Europea, tras su acreditación por la autoridad competente, una única entidad, con competencias en este ámbito. Esta ley obligará a las entidades financieras a participar en los procedimientos ante dicha entidad de resolución alternativa de litigios para el ámbito de su actividad. El resto de entidades acreditadas que den cobertura a reclamaciones de consumo de todos los sectores económicos podrán conocer igualmente de este tipo de litigios, siempre que ambas partes se hayan sometido voluntariamente al procedimiento. 2. A estos efectos, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales, en el plazo de ocho meses desde la entrada en vigor de esta ley, un proyecto de ley que regule el sistema institucional de protección del cliente financiero, así como su organización y funciones. 3. Hasta que entre en vigor la ley prevista en el apartado anterior, los servicios de reclamaciones regulados en el artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, acomodarán su funcionamiento y procedimiento a lo previsto en la presente ley y, en especial, se garantizará su independencia organizativa y funcional en el seno del organismo donde están incardinados con el fin de poder ser acreditados como entidad de resolución alternativa de litigios financieros».

46.- Esta disposición adicional contiene el encargo que el Anteproyecto, no sin retraso, asume y cumplimenta, según precisa el apartado V de su Exposición de Motivos.

47.- Los procedimientos gestionados por las entidades de resolución alternativa deben respetar, en todo caso, los principios de independencia, imparcialidad, transparencia, eficacia y equidad (artículo 8.1). La participación en el procedimiento ante una entidad de resolución alternativa de conflictos es voluntaria para las partes, salvo que una norma especial establezca que la participación es obligatoria (artículo 9). En el caso de las



entidades financieras, su participación es obligatoria (disposición adicional primera, apartado 1, de la Ley 7/2017).

48.- El artículo 11 de la Ley 7/2017 dispone que los procedimientos deben ser gratuitos para los consumidores, sin perjuicio de que en la financiación de la entidad participen los empresarios [artículos 6.1.a), 29.2.b) y g) y 35.1.n)]. Por su parte, el artículo 19 proclama el principio de igualdad y contradicción entre las partes, precisando su apartado 1 que ha de garantizarse el equilibrio de sus posiciones.

49.- Los procedimientos de resolución alternativa de litigios en materia de consumo, y las entidades que los zanján, se crean en beneficio de los consumidores, y sólo para resolver sus reclamaciones frente a los empresarios comerciantes, no las de éstos frente a aquéllos. Por lo tanto, los empresarios comerciantes resultan obligados a intervenir como reclamados en el procedimiento y a aceptar la resolución que se adopte en su seno (considerandos 16 y 49 de la Directiva 2013/11; artículo 9 y disposición adicional primera, apartado 1, de la Ley 7/2017).

50.- La financiación de las entidades de resolución alternativa puede ser pública, privada o una mixtura de ambas modalidades (considerando 46 de la Directiva 2013/11). Se ha de entender que es pública cuando se financia a través de ingresos públicos ("derechos de naturaleza pública", en la terminología de la Ley General Presupuestaria), singularmente los tributarios (artículo 2 de la LGT).

51.- Los procedimientos de resolución alternativa han de ser gratuitos "o" prestarse a cambio de un precio simbólico para los consumidores [artículo 8.c) de la Directiva 2013/11]. Es decir, el legislador doméstico, al transponer la Directiva puede optar entre (i) la gratuidad, en cuyo caso la Directiva no distingue entre consumidores (clientes financieros) y empresarios (entidades financieras), predicándose tal característica para todos, o (ii) establecer una contraprestación económica, que ha de ser simbólica para el consumidor (cliente financiero).

52.- La noción de "costas" que emplea la Directiva 2013/11 es una noción autónoma del Derecho de la Unión Europea que no coincide con el concepto de "costas procesales" de nuestro ordenamiento interno. Este último hace referencia a la "indemnización" que quien ha ganado el litigio tiene derecho



a percibir de la otra parte por los gastos en que ha incurrido para obtener la razón, que los tribunales pueden limitar hasta un montante máximo.

53.- Dado el contexto en que se emplea el vocablo “costas” en la Directiva 2013/11, se está refiriendo a la financiación de las entidades (no a una indemnización a la contraparte) por quienes directamente usan su servicio a través de tarifas o, a lo sumo, de prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza no tributaria, 11 que han de ser asequibles, pudiendo no exceder de una cuota mínima, incluso simbólica [considerando 41 y artículos 8.c), 7.1.l), 19.1.d) y 20.2.b) de la Directiva 2013/11]. En este sentido, los citados artículos 19.1.d) y 20.2.b) de la Directiva 2013/11 hablan de tarifas para financiar a las entidades de resolución alternativa de litigios y el artículo 29.2.g) de la Ley 7/2017, con mayor precisión, se refiere a las tarifas que estas entidades pueden aplicar a los empresarios con el mismo fin.

54.- Una vez que el legislador interno elige una forma concreta de financiación dentro del margen de maniobra que le permite la Directiva 2013/11, lo ha de hacer, como no podría ser de otra forma, respetando los principios generales que presiden el Derecho interno, así como los límites que el mismo le impone.

IV.3 Sobre el título competencial

55.- Por lo que hace al título competencial, la disposición final vigésima dispone que “Esta ley se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.6.ª, 11.ª y 13.ª, 14ª y 18ª de la Constitución Española que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación mercantil, bases de la ordenación de crédito, banca y seguro, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, respectivamente”.

56.- Pues bien, respecto de esta previsión sobre los títulos competenciales que habilitan al prelegislador a dictar la norma anteproyectada cabe señalar, en primer lugar, que la concreción del título competencial con arreglo al cual se dicta la norma adolece de la debida identificación de aquel o aquellos títulos que en concreto sirven de título habilitante a de los distintos preceptos del texto proyectado, por lo que no se acomoda a las exigencias de la doctrina del Consejo de Estado y de la jurisprudencia, por lo que sería aconsejable, de



acuerdo a dicha doctrina, que se precisaran los preceptos que se dictan al amparo de los ordinales 6.ª, 11.ª y 13.ª, 14ª y 18ª del artículo 149.1 CE.

V. CONSIDERACIONES PARTICULARES

57.- El título preliminar -comprensivo de los artículos 1 a 4 de la norma anteproyectada- contiene los principios generales aplicables al sistema institucional que el prelegislador postula para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes estableciendo su objeto y ámbito de aplicación, las definiciones de los conceptos empleados a lo largo del texto, y el régimen jurídico aplicable al mismo. Además, el artículo 3 del anteproyecto singulariza las cuestiones que quedan excluidas de la posibilidad de reclamación ante la Autoridad administrativa independiente cuya creación se pretende.

58.- El artículo primero del anteproyecto señala que la ley tiene por objeto “crear la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, estableciendo un sistema público de resolución extrajudicial de los litigios surgidos entre las entidades y los clientes que operan en los sectores financieros, el régimen de recursos ante la jurisdicción ordinaria que de dicho sistema se deriva, así como el impulso de la educación financiera”

59.- El artículo 2 del anteproyecto contiene, una serie de definiciones de conceptos empleados a lo largo del anteproyecto. El apartado primero del precepto refiere, en primer término, la definición del cliente financiero en la que incluye tanto a las personas físicas (actúen como consumidores o profesionales) como a las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica -con la sola excepción de las grandes empresas “entendidas como tales aquellas que no se consideren microempresas o pequeñas y medianas empresas conforme al Anexo I del Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado” dispensándoles a todos el mismo nivel de protección, en el que incluye, asimismo, al eventual “cliente potencial” que caracteriza como “aquella persona que haya tenido un contacto con la entidad para obtener la prestación de un servicio financiero a iniciativa de cualquiera de las partes. En particular, se considerarán clientes potenciales los solicitantes de cuentas de pago básicas conforme a lo dispuesto en el Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas



de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones”.

60.- Esta definición resulta desde luego exorbitante respecto del marco subjetivo delimitado por la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo por cuanto esta, de manera expresa, excluye los “litigios entre comerciantes” de su ámbito de actuación (art. 2.1.d).

61.- Sentado lo anterior, debe concluirse que la extensión del régimen de protección tuitivo de consumidores y usuarios, con el mismo procedimiento, garantías, plazos, carácter vinculante de las resoluciones y medidas de protección a reclamaciones de empresarios o profesionales, inversores institucionales, o una persona jurídica, excede -pese a la exclusión ahora introducida en relación con lo que el anteproyecto define como “grandes empresas”- los límites de la recta trasposición del derecho comunitario.

62.- En este sentido, en línea con lo apuntado por el Consejo de Estado en su dictamen 1637/2022, de fecha de noviembre de 2022, evacuado en relación con el anteproyecto que constituye el antecedente inmediato de la norma ahora anteproyectada sería conveniente restringir expresamente a los clientes financieros que reunieran la condición de consumidores las ventajas que se establecen en el texto para las reclamaciones inferiores a 20.000 euros.

63.- En otro orden de cosas, la inclusión en el concepto de “cliente financiero” de lo que el anteproyecto denomina “clientes potenciales” debe coheretarse, a efectos interpretativos, con las limitaciones dimanantes de la previsión establecida en el artículo 2.1 de la Directiva en cuanto prescribe que “La presente Directiva se aplicará a los procedimientos de resolución extrajudicial de litigios nacionales y transfronterizos relativos a obligaciones contractuales derivados de contratos de compraventa o de prestación de servicios entre un comerciante establecido en la Unión y un consumidor residente en la Unión” de donde se infiere que sólo el incumplimiento de verdaderas obligaciones contractuales, podría, en su caso, dar lugar al nacimiento de responsabilidad, razón por la que sería aconsejable que la redacción del precepto -aun cuando ahora se haya suprimido la referencia al “contacto precontractual directo” que lucía en la redacción anterior del anteproyecto- se modificara para evitar interpretaciones que pudieran desconocer la referida limitación.



64.- El apartado quinto del artículo 2 pretende positivizar el concepto de “Buenas prácticas y usos financieros” a los efectos de que unas y otros devengan vinculantes para las entidades financieras y puedan, en consecuencia, ser aplicadas como tales en la resolución de controversias por parte de la Autoridad Administrativa Independiente. Como este Consejo tuvo ocasión de señalar en el informe al anteproyecto aprobado por acuerdo del Pleno de fecha 30 de marzo de 2023, siendo loable la intención del prelegislador de estandarizar esas buenas prácticas y usos financieros, no cabe desconocer que la normativización de reglas de conducta que no derivan directamente de la legislación vigente puede introducir un amplio margen de incertidumbre incompatible con las exigencias de la seguridad jurídica. Por esta razón debe valorarse positivamente la previsión ahora introducida en el inciso final del precepto en cuya virtud “Las buenas prácticas y los usos financieros serán definidos y publicados por las autoridades supervisoras mediante la elaboración conjunta de un compendio que se revisará con carácter anual en los términos descritos en el artículo 53”.

65.- El apartado sexto del artículo 2 al definir las cláusulas abusivas, reputa como tales “cualquier estipulación no negociada individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe cause en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales, siempre que concorra cualquiera de las siguientes circunstancias: a) que dicha cláusula *u otra de idéntica significación* haya sido declarada nula por abusiva por la jurisprudencia del Tribunal Supremo” b) que dicho carácter resulte de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que resuelva específicamente sobre la materia c) que el carácter abusivo haya sido declarado en sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

66.- La formulación empleada por el prelegislador adolece del desconocimiento de la dimensión subjetiva de la caracterización como abusivas de las cláusulas contractuales en atención a las circunstancias personales concretamente concurrentes en los sujetos contratantes. Ello es así por cuanto el precepto proyectado, al considerar como abusivas, en todo caso, las cláusulas que hayan sido declaradas nulas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo “*u otra[s] de idéntica significación*” está desconociendo que el presupuesto del error-vicio del consentimiento derivado de la eventual existencia de cláusulas abusivas exige valorar las circunstancias subjetivas



de los sujetos de la relación obligacional, como estableció el Tribunal Supremo, por ejemplo, en relación con la contratación de préstamos hipotecarios "multidivisa" al considerar relevante a los efectos de enervar la apreciación del error-vicio del consentimiento el hecho de que el prestatario tuviera formación y conocimientos financieros (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 30 de junio de 2015 dictada en el recurso de Casación núm. 2780/2013 [ECLI: ECLI:ES:TS:2015:3002]).

67.- Al definir el ámbito de aplicación de la norma proyectada, el apartado primero del artículo 3 del anteproyecto dispone que el "Esta ley será de aplicación a toda reclamación alegada por uno o varios clientes financieros frente a una o varias entidades financieras para que restituyan o reparen sus intereses o derechos, cuando estos pudieran haber sido vulnerados en la prestación de un servicio o en la contratación de un producto financiero, o en la fase precontractual como consecuencia de incumplimientos de las normas de conducta, de las buenas prácticas y usos financieros establecidos por las autoridades de supervisión o la abusividad de cláusulas contractuales en los términos recogidos en el artículo 2.6".

68.- Ocurre que el artículo 32 del anteproyecto configura como una suerte de requisito de procedibilidad la existencia de una reclamación previa ante el servicio de atención a la clientela o el defensor de la clientela, señalando al efecto que "Para la admisión y tramitación de reclamaciones por la Autoridad será imprescindible acreditar su presentación previa ante el servicio de atención a la clientela o el defensor de la clientela, en su caso, de la entidad financiera contra la que se reclame, así como el transcurso del plazo al que se refiere el apartado 2 siguiente o, cuando fuera aplicable, la inadmisión o desestimación total o parcial. En el caso de que la entidad financiera no dispusiera, por no estar obligada legalmente a ello, de un servicio de atención a la clientela, el cliente deberá en todo caso dirigirse previamente a la entidad contra la que dirija su reclamación, por cualquiera de los medios admisibles en derecho, a fin de dar oportunidad a aquella de atender su petición o alcanzar un acuerdo sobre el litigio suscitado".

69.- La lectura conjunta de los preceptos arriba transcritos suscita dudas sobre la compatibilidad de las reglas establecidas en uno y otro, por cuanto el reconocimiento de la legitimidad para presentar reclamación ante la Autoridad parece que se reconoce sólo a quien acredite la presentación previa de una reclamación ante el servicio de atención a la clientela o el defensor de



la clientela, en su caso, de la entidad financiera contra la que se reclame, lo que no parece compadecerse con la extensión del ámbito de aplicación de la norma proyectada a "a toda reclamación alegada por uno o varios clientes financieros frente a una o varias entidades financieras".

70.- Con la intención -expresamente declarada en la Exposición de Motivos- de favorecer la resolución amistosa de controversias el artículo 4 del anteproyecto contempla la posibilidad de que el cliente financiero y la entidad financiera alcancen un acuerdo transaccional en el trámite de reclamación previa ante los servicios de atención a la clientela y defensores de la clientela de las entidades financieras precisándose que tales acuerdos en ningún caso podrán considerarse como una renuncia inadmisibles de los derechos reconocidos por la norma anteproyectada a los clientes financieros.

71.- El título I del anteproyecto -comprensivo de los artículos 5 a 7- contiene el sistema institucional postulado por el prelegislador para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes, así como su régimen jurídico.

72.- El sistema parte del carácter alternativo que el recurso a la Autoridad Administrativa Independiente tiene respecto de la jurisdicción civil para el cliente financiero. Así, el apartado segundo del artículo 5 del anteproyecto señala que "La utilización del sistema institucional de resolución extrajudicial de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero por el cliente es voluntario y alternativo al acceso a la jurisdicción civil, así como al acceso a cualquier otro medio alternativo de resolución de controversias como puede ser el sometimiento a los procedimientos arbitrales de consumo o a los establecidos por otras entidades acreditadas conforme a la Ley 7/2017, de 2 de noviembre. Las entidades financieras definidas en el artículo 2.2, estarán obligadas a someterse al procedimiento, así como a cumplir la resolución que le ponga fin al mismo cuando esta tenga carácter vinculante."

73.- Respecto al sistema de acciones judiciales, el apartado tercero del precepto dispone que las resoluciones vinculantes de la Autoridad Administrativa Independiente -que según establece el artículo 42 del anteproyecto serán las que "[v]ersen sobre incumplimientos sobre normativa de conducta y en materia de cláusulas abusivas cuando el importe reclamado



sea inferior a 20.000 euros"- podrán ser recurridas ante la jurisdicción civil conforme a lo previsto en el artículo 45.

74.- En este punto, debe valorarse positivamente el cambio de criterio del prelegislador respecto a la radicación en la jurisdicción contencioso-administrativa del conocimiento de tales reclamaciones que postulaba el anteproyecto antecedente del actual.

75.- Como este Consejo tuvo ocasión de señalar, aquella atribución pugnaba con el hecho de que la jurisdicción contencioso-administrativa no ha venido siendo la encargada de resolver las disputas entre las entidades financieras y los clientes bancarios, en tanto que, en la actualidad, las cuestiones suscitadas por la aplicación de normas de conducta y cláusulas abusivas se resuelven por la jurisdicción civil. Y ello sin perder de vista que presentar la reclamación ante la Autoridad no es requisito para la presentación posterior de la demanda civil, por lo que se podían producir constantes contradicciones entre lo que resolviera la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los recursos contra las resoluciones de la Autoridad y lo resuelto en la jurisdicción civil en las demandas que se presentaran directamente sobre nulidad o anulabilidad de los contratos.

76.- Como complemento de la anterior previsión, el apartado cuarto del precepto señala que el cliente podrá plantear de nuevo la controversia ante la jurisdicción civil para el reconocimiento de sus derechos en los casos de resoluciones no vinculantes favorables, en caso de no ser aceptadas éstas por la entidad financiera, o desfavorables.

77.- El título II del anteproyecto -artículos 8 a 30- crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero (Capítulo 1.º), estableciendo su organización (Capítulo 2.º), régimen jurídico y de personal (Capítulo 3.º), sus principios de funcionamiento (Capítulo 4.º).

78.- La Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero pretende así configurarse por el prelegislador como el mecanismo a través del cual se canalicen la mayoría de las reclamaciones de los clientes financieros contra las entidades financieras que en el futuro pudieran plantearse.



79.- En el plano organizativo, el artículo 10 del anteproyecto dispone que el órgano de gobierno de la nueva Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero sea el Consejo Rector, integrado por las personas titulares de la Presidencia y Vicepresidencia y los consejeros natos y electos.

80.- Respecto del nombramiento de las personas titulares de la Presidencia y Vicepresidencia de la Autoridad Administrativa Independiente, el artículo 12 del anteproyecto establece que se realizará por el Consejo de Ministros y que requerirá de la comparecencia de las personas que pretenda designarse ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados. Se dispone, además, que el nombramiento deberá ratificarse por acuerdo adoptado por mayoría absoluta del Congreso, que validará la idoneidad de las personas propuestas para el cargo.

81.- Según el apartado tercero del artículo 19 del anteproyecto, la selección de las o los Vocales se realizará entre profesionales con experiencia y conocimientos jurídicos especializados y acreditados en el ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional, de los servicios financieros, la protección del consumidor, el arbitraje o la mediación, con formación suficiente para el desempeño de sus funciones.

82.- El Título III del anteproyecto disciplina el procedimiento a seguir en la resolución de los conflictos suscitados entre una entidad financiera y su cliente en el que, según enfatiza la Exposición de Motivos de la norma anteproyectada "destaca como novedad frente al régimen anterior el carácter vinculante de las resoluciones de índole sectorial, hasta un determinado importe"

83.- En cuanto al régimen jurídico de la tramitación de reclamaciones, el apartado primero del artículo 32 del anteproyecto dispone que se podrá plantear una reclamación ante la Autoridad una vez que ésta se haya presentado ante los servicios de atención a la clientela y defensores de la clientela de las entidades financieras y no haya sido estimada por éstos. Con todo, el segundo inciso del mismo artículo 32.1 dispone que "En el caso de que la entidad financiera no dispusiera, por no estar obligada legalmente a ello, de un servicio de atención a la clientela, el cliente deberá en todo caso dirigirse previamente a la entidad contra la que dirija su reclamación, por cualquiera de los medios admisibles en derecho, a fin de dar oportunidad a



aquella de atender su petición o alcanzar un acuerdo sobre el litigio suscitado.”.

84.- El apartado segundo del precepto dispone que “Una vez que la reclamación presentada conforme al apartado anterior haya sido inadmitida, desestimada total o parcialmente o haya transcurrido el plazo de un mes desde la fecha de su presentación sin que haya sido resuelta, el cliente dispondrá del plazo de un año referido en el artículo 38.1.e), para poder presentar su reclamación ante la Autoridad. Cuando la reclamación verse específicamente sobre servicios de pago, el plazo de resolución del servicio de atención a la clientela o, en el caso a que se refiere el apartado anterior in fine, de haberse dirigido el cliente a la entidad, será de quince días, salvo en las situaciones excepcionales previstas en el artículo 69 del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera, en las que el plazo no excederá de un mes.”

85.- Debe por tanto valorarse positivamente la rectificación de la redacción sometida a informe de este Consejo en el año 2022 en el sentido de exigir ahora la acreditación de que la reclamación formulada ante el servicio de atención a la clientela fue inadmitida o desestimada expresa o tácitamente (por transcurso del plazo señalado para su resolución).

86.- El procedimiento ante la Autoridad Administrativa Independiente se articula por el anteproyecto en dos fases. La fase de instrucción, cuya competencia se atribuye a las personas titulares de las Vocalías, en la que se realizará la tramitación del expediente y la elevación de este junto con la de la propuesta de resolución al órgano competente para resolver; y la fase de resolución, que el anteproyecto atribuye a las Secciones, en tanto que órgano colegiado al que se atribuye la competencia para resolver las reclamaciones.

87.- El anteproyecto contiene una alusión expresa a la regulación de la carga de la prueba que, en realidad, debe considerarse una proyección de las reglas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, así, el artículo 35.4 del anteproyecto señala que “Corresponderá al cliente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la reclamación. Corresponderá a la entidad financiera la carga de probar los hechos que, conforme a las leyes que le sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior”; y, a continuación, añade que



“Para la aplicación de lo dispuesto en este apartado, se deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria de cada una de las partes de la reclamación”.

88.- El artículo 35.5 del anteproyecto dispone que “Para cumplir con la obligación de aportación establecida en los apartados 3 y 4 de este artículo, y sin perjuicio de lo previsto en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo o en la normativa sectorial que, en cada caso, resulte de aplicación, las entidades financieras estarán obligadas a conservar la documentación precontractual y contractual relativa a los servicios financieros durante un plazo mínimo de seis años desde el momento de la finalización de los efectos del contrato respecto del cliente. Para la acreditación de la entrega de la información precontractual en el caso de que no se hubiera perfeccionado el contrato, el plazo mínimo de seis años se contará desde que esta fue entregada al cliente”.

89.- La obligación de conservación de la documentación precontractual en los casos en los que no hubiera llegado a formalizarse contrato alguno adolece, de conformidad con la redacción dada al precepto arriba transcrito de cierta indeterminación incompatible con el principio de “minimización de datos” establecido en el artículo 5.1c) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, en cuanto supone la obligación de aplicar medidas técnicas y organizativas para garantizar que sean objeto de tratamiento los datos que únicamente sean precisos para cada uno de los fines específicos del tratamiento reduciendo, la extensión del tratamiento, limitando a lo necesario el plazo de conservación y su accesibilidad.

90.- El apartado primero del artículo 36 del anteproyecto atribuye legitimación activa para presentar reclamaciones conforme a los procedimientos regulados en esta ley, personalmente o mediante representación, a todos los clientes “previstos en el artículo 2.1”.

91.- El apartado segundo extiende esa legitimación los inversores institucionales precisando que “También están legitimados para presentar reclamaciones en su condición de clientes de entidades financieras, los inversores institucionales cuando estos actúen en defensa de los intereses



particulares de sus clientes, ya sean partícipes, inversores, tomadores de seguros, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualquiera de ellos, así como partícipes y beneficiarios de planes de pensiones". Esta previsión debe entenderse como una suerte de legitimación extraordinaria "ex lege" que, en cualquier caso, plantea la paradoja de que los inversores institucionales puedan actuar ante la Autoridad Administrativa Independiente pero, en la lógica del sistema propuesto, no puedan formular la misma reclamación ante un tribunal civil.

92.- Con todo, dada la naturaleza de los derechos en conflicto, tal vez hubiera resultado adecuado la proyección de las reglas que sobre la capacidad para ser parte en el proceso rigen en el proceso civil, en el que el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil atribuye legitimación a los "titulares de la relación jurídica u objeto litigioso", concediendo legitimación extraordinaria a las asociaciones de consumidores en los términos previstos en el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

93.- La inadmisión a trámite de las reclamaciones, según dispone el apartado primero del artículo 38 del anteproyecto, sólo será posible en los supuestos taxativamente enumerados en el precepto.

94.- El apartado tercero del mismo artículo del anteproyecto establece, a su vez, que "3. La inadmisión a trámite de las reclamaciones por alguna de las causas indicadas en el apartado 2 se pondrá de manifiesto al interesado motivadamente, dándole un plazo de siete días para que formule alegaciones. Cuando el cliente financiero hubiera formulado alegaciones y se mantengan las causas de inadmisión, se le notificará la resolución final de la inadmisión adoptada en un plazo de siete días. Contra las resoluciones de inadmisión cabrá recurso de reposición y será recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa.". El precepto, por tanto, guarda silencio sobre la concesión de idéntico trámite de alegaciones por plazo de siete días a la entidad financiera interesada, lo que, desde luego, resulta reprobable desde la óptica del respeto al principio de igualdad de armas.

95.- También desde la perspectiva del necesario respeto al principio de igualdad de armas resulta igualmente criticable que el apartado primero del artículo 40 del anteproyecto, tras establecer que las partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación durante el tiempo en que esta se esté sustanciando



ante la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero excepcione la citada regla señalando que "Lo previsto en este apartado se entiende sin perjuicio del posible desistimiento del reclamante a la tramitación de su reclamación, en cuyo caso cualquiera de las partes podrá ejercitar contra la otra acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación".

96.- El desequilibrio entre las posiciones de las partes propiciado por el anteproyecto resulta, en este punto, de que el cliente financiero podría retrasar, por ejemplo, una reclamación económica por impago durante el periodo de tiempo en que la reclamación por él interpuesta se esté sustanciando ante la Autoridad Administrativa Independiente sin que la entidad acreedora pueda, durante ese periodo de tiempo, deducir la correspondiente acción civil de índole recuperatoria.

97.- Por lo que hace al contenido y alcance de la resolución dictada por la Autoridad Administrativa Independiente el prelegislador dispone que esta resolverá en derecho el litigio, deberá estar debidamente motivada y podrá acordar la devolución de importes indebidamente cobrados, más los intereses de demora que se hubieran devengado desde la fecha de la admisión de la reclamación por la Autoridad, o, en el caso de que la reclamación no tenga un contenido económico, y se aprecie una vulneración de los derechos de los clientes reconocidos en la normativa de conducta o en los códigos de autorregulación de adhesión voluntaria por parte de las entidades reclamadas, la resolución valorará la existencia o no de dicha vulneración.(artículo 41 del anteproyecto) .

98.- Los artículos 42 y 43 del anteproyecto se refieren a la naturaleza vinculante y no vinculante de las resoluciones dictadas por la Autoridad Administrativa Independiente. Así, el artículo 42 dispone que "Finalizarán mediante resolución vinculante las reclamaciones que versen sobre incumplimientos sobre normativa de conducta y en materia de cláusulas abusivas cuando el importe reclamado sea inferior a 20.000 euros o cuando no tengan contenido económico, conforme al tercer párrafo del artículo 41.1. Aquellas cuya cuantía se establezca como indeterminada se atenderán a las reglas que se fijen reglamentariamente según lo dispuesto en el artículo 31, para determinar si el importe es inferior a 20.000 euros. La entidad financiera deberá cumplir la resolución vinculante en el plazo de 30 días hábiles a contar desde su notificación y entregar la justificación documental ante la Autoridad



del cumplimiento de su resolución. Motivadamente, en razón de la complejidad de su cumplimiento, se podrá solicitar un plazo adicional de 30 días hábiles. La interposición de demanda judicial contra la resolución vinculante sólo suspenderá la obligación de la entidad financiera a que se refiere el párrafo anterior en la forma y términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para las medidas cautelares. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el incumplimiento de la resolución vinculante conllevará la aplicación del régimen sancionador al que se refiere el Título VII de esta Ley. Contra la resolución de imposición de sanción cabrá recurso administrativo de reposición y será recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

99.- El artículo 43 del anteproyecto, dispone por su parte que “1. Finalizarán mediante resolución no vinculante, las reclamaciones siguientes: a) Las que versen sobre normativa de conducta y en materia de cláusulas abusivas cuando el importe reclamado sea igual o superior a 20.000 euros. b) Las que se dicten sobre buenas prácticas y usos financieros, en todo caso. 2. Si la resolución fuera desfavorable a la entidad, esta deberá comunicar expresamente, en el plazo de 30 días desde la notificación, la aceptación o no de la misma, así como aportar, en su caso, la justificación documental de haber rectificado su situación con el cliente. En caso de su no aceptación, deberá razonar motivadamente su decisión.3. En todo caso, la resolución adoptada por la Autoridad tendrá valor de informe pericial en el caso de que cualquiera de las partes decida acudir a la jurisdicción civil. Se entenderá producida su ratificación con la firma del órgano competente”.

100.- Como corolario de lo anterior, el artículo 45 del anteproyecto dispone que “Las resoluciones vinculantes de la Autoridad pondrán fin a la vía administrativa y no serán susceptible de recurso de reposición. Cualquiera de las partes podrá recurrir dichas resoluciones vinculantes ante la jurisdicción civil”.

101.- Sobre la valoración de las reglas establecidas en los preceptos que acaban de transcribirse nos remitimos a las consideraciones generales de este informe.

102.- El artículo 44 del anteproyecto regula lo que denomina “Cuestión previa de unificación de criterio” para que una vez instruida la reclamación y con carácter previo a su resolución por la Sección, pueda plantearse una cuestión



previa de unificación de criterio ante la Sección Especial prevista en el artículo 18 del anteproyecto.

103.- El último inciso del apartado tercero del precepto hace referencia a que las resoluciones dictadas en unificación de criterio, en ningún caso, afectarán a las resoluciones dictadas con anterioridad. Sin embargo, el Anteproyecto no aclara el efecto de tales resoluciones. Como parece que las mismas no tienen efecto similar a la cosa juzgada, habría que prever expresamente que, en caso de unificación de criterio, los reclamantes anteriores a la unificación de criterio no podrán presentar una nueva reclamación. Por otra parte, se recoge la posibilidad de solicitar la cuestión previa de unificación de criterio por parte de la propia Autoridad, pero no se contempla esta posibilidad para las entidades reclamadas, quienes no disponen de acción que les permita alegar la existencia de diferentes criterios de resolución en caso de detectarse resoluciones contradictorias, circunstancia que debe ser corregida.

104.- El título V -artículos 50 a 53 del anteproyecto- es dedicado por el prelegislador a la cooperación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero con el Ministerio de Economía, Comercio y Empresa, el Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030, y las autoridades de supervisión.

105.- El título VI -comprensivo de los artículos 54 y 55 del anteproyecto- pretende establecer el marco normativo del fomento por el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en coordinación con la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente, de lo que el proyecto categoriza como la "educación financiera de los ciudadanos y, especialmente, de las personas mayores de 65 años, de las personas con discapacidad y de cualesquiera otras que puedan encontrarse en situación de riesgo de exclusión financiera, particularmente en materia de ahorro, inversión, préstamo y crédito, gestión de deudas y aseguramiento, promoviendo la responsabilidad en la contratación financiera".

106.- Finalmente, el título VII disciplina el régimen sancionador que pretende tipificar, como infracción administrativa, el incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero en los supuestos en los que la norma anteproyectada atribuye a éstas carácter vinculante.



107.- Por lo que hace a los criterios de gradación de las sanciones, el prelegislador propone un sistema en el que el incumplimiento por las entidades financieras de las resoluciones vinculantes dictadas por la Autoridad constituirá una infracción administrativa, que podrá ser calificada como infracción leve o grave, atendiendo al número de afectados, la reiteración de la conducta o los efectos sobre la confianza de la clientela y la estabilidad del sistema financiero, en función de si los incumplimientos pueden considerarse o no especialmente relevantes.

108.- En sede de disposiciones adicionales el anteproyecto aborda cuestiones tales como la financiación de la Autoridad Administrativa Independiente, que pretende hacerse descansar, fundamentalmente, en una tasa aportada desde el propio sector financiero, prevista en la disposición adicional primera de la norma anteproyectada.

109.- La disposición adicional primera del Anteproyecto regula la Tasa por la resolución de reclamaciones en materia de defensa al cliente financiero. Son sujetos pasivos de la Tasa, que se exige por la Autoridad en todo el territorio español (apartado 1), las entidades financieras señaladas en el artículo 2.2 (apartado 6). El hecho imponible de la Tasa está constituido por la actividad de resolución de las reclamaciones definidas en el artículo 2.3 (apartado 4).

110.- El devengo se produce el 31 de diciembre de cada año (apartado 5) y la cuota tributaria será el resultado de aplicar "al cuarenta por ciento del importe de los gastos en que haya incurrido en el ejercicio anterior la Autoridad, el porcentaje que individualmente representan el número de las reclamaciones resueltas frente a cada una de las entidades del artículo 2.2 en el ejercicio anterior sobre el número total de reclamaciones resueltas frente a todas las citadas entidades; y al sesenta por ciento restante del importe de los gastos en que ha incurrido en el ejercicio anterior la Autoridad, el porcentaje que individualmente representan el número de las resoluciones favorables al reclamante frente a cada una de las entidades del artículo 2.2 en el ejercicio anterior sobre el número total de las resoluciones favorables al reclamante frente a todas las citadas entidades" (apartado 7). Los sujetos pasivos deberán abonar un pago anticipado de la tasa durante el mes de enero de cada ejercicio (apartados 10, 11 y 12).

111.- La gestión, liquidación y recaudación en periodo voluntario de la Tasa corresponde a la propia Autoridad y la recaudación en periodo ejecutivo se



atribuye, previo Convenio, a los órganos de recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (apartado 8). El pago de la Tasa, en las condiciones y plazos establecidos en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, se realizará por los sujetos pasivos a través de medios electrónicos y con arreglo a los modelos oficiales que se aprueben (apartado 9).

112.- La disposición final primera del Anteproyecto, bajo el título "Modificación de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, añade una letra ñ) al artículo 13 de dicha Ley con la siguiente redacción: «Podrán establecerse tasas por la prestación de servicios o realización de actividades en régimen de Derecho público consistentes en: "ñ) Por la resolución extrajudicial de litigios surgidos entre las entidades financieras y sus clientes, así como a las empresas prestadoras de servicios básicos con un alto volumen de reclamaciones.»

113.- El análisis de la Tasa por la resolución de reclamaciones en materia de defensa al cliente financiero que postula el prelegislador debe partir del más general referido al marco normativo para la creación de un instrumento de financiación de la Autoridad al que se ha hecho mención en las consideraciones generales de este informe.

114.- En la disyuntiva financiación con fondos públicos, financiación con fondos privados o financiación con una combinación de ambos métodos, el anteproyecto se decanta por financiar a la Autoridad exclusivamente con fondos públicos. Lo hace creando la tasa de referencia con una cuantía fija de 250 euros por reclamación admitida a trámite.

115.- El Anteproyecto prevé la financiación de la Autoridad a través de un ingreso público de naturaleza tributaria, una tasa [artículo 2.2.a) de la LGT], renunciando a acudir a otra clase de recursos económicos: prestaciones patrimoniales públicas de naturaleza no tributaria o tarifas, estas últimas contempladas en el artículo 29.2.g) de la Ley 7/2017.

116.- La elección de una financiación pública mediante una figura tributaria como la Tasa resulta plausible, tanto desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea como desde la del Derecho interno, siempre que su regulación respete el uno y el otro.



117.- Con arreglo al artículo 8.c) de la Directiva 2013/11, los procedimientos de resolución alternativa han de ser gratuitos "o" prestarse a cambio de un precio simbólico para los consumidores. En una primera aproximación al precepto, que únicamente atiende a su tenor literal, cabría defender que se refiere exclusivamente a los clientes financieros, de manera que el procedimiento debe ser gratuito para ellos o a cambio de un precio simbólico, sin que en la ecuación nada tenga que ver la entidad financiera frente a la que se dirige la reclamación.

118.- Ello llevaría a concluir que el legislador de la Unión, al tiempo de valorar el coste y de abordar la financiación de esta clase de procedimientos de resolución alternativa de litigios, ha soslayado los intereses de una de las partes en el conflicto (la entidad financiera), de modo que su preocupación por evitar que el procedimiento de reclamación establecido suponga una carga económica excesiva sólo alcanza a los clientes financieros. Esta interpretación se vería apuntalada por el tenor del considerando 41 de la Directiva, en el que se puede leer que «[l]os procedimientos de resolución alternativa deben, preferentemente, ser gratuitos para el consumidor».

119.- No obstante, un análisis más detenido, que atiende a una interpretación sistemática y teleológica de la Directiva 2013/11, autoriza a defender que el legislador de la Unión permite a los Estados miembros optar entre la gratuidad o no de los procedimientos; si la opción es esta segunda, el coste para los clientes financieros debe ser simbólico, pero, si se elige la primera, la gratuidad debe ser para todas las partes intervinientes en el procedimiento.

120.- La conclusión anterior se advierte al constatar que la exigencia de que el procedimiento sea "justo" y "proporcionado" para ambas partes (cliente financiero y entidad financiera), plasmada en el artículo 1 y anunciada en el considerando 31 de la Directiva 2013/11. Ese carácter "justo" y "proporcionado", que reclama un equilibrio entre los contendientes, tanto en orden a su información, como a sus posibilidades de alegación y prueba (vid. el considerando 42 de la Directiva), ha de alcanzar también a los gastos que han de afrontar para financiar la estructura administrativa que tercia en su conflicto, no como cauce abstracto y general de sostenimiento de un gasto público, sino como expediente para sufragar el coste que representa la inversión pública (a través de la Autoridad) necesaria para solventar su concreta disputa.



121.- Situados en esta perspectiva, el dato decisivo es que el Estado miembro puede optar por una fórmula u otra (financiación pública, financiación privada o financiación mixta), incluso por la gratuidad del servicio, pero las exigencias de la propia Directiva 2013/11 impiden que, si la opción es esta última, sólo lo sea para una de las partes en conflicto y no para la otra.

122.- En línea con lo anterior el considerando 46, al explicar y justificar las disposiciones que la Directiva contiene sobre la financiación de las entidades de resolución alternativa de conflictos y anunciar que no se decanta por una fórmula en particular (pública, privada o mixta), precisa que la armonización perseguida no afecta a «la posibilidad de que las organizaciones profesionales o las asociaciones empresariales financien tales entidades», y ello tras afirmar en el propio considerando que los Estados miembros deben alentar a las entidades de resolución alternativa «a que, en particular, tomen en consideración el recurso a formas de financiación privada».

123.- Así pues, el legislador de la Unión no rechaza que las entidades financieras subvengan de manera particular a cubrir las necesidades de financiación de las entidades de resolución alternativas de conflicto, pero la contempla como una forma singular de financiación privada. Ahora bien, si optan por una financiación pública, deben configurarla sin romper el carácter justo, proporcionado y equilibrado del procedimiento, constatación que lleva a la conclusión de que, si deciden que el procedimiento sea gratuito, ha de serlo para todas las partes. De todo ello se infiere que una interpretación literal y sistemática de la Directiva lleva a concluir que, si el legislador interno opta por la gratuidad, esa condición debe alcanzar a todos los intervinientes en el procedimiento, no sólo a los clientes financieros.

124.- Centrando ahora el análisis en el estricto marco del ordenamiento interno, hay que empezar por señalar que la tasa es desarrollo y aplicación de la Ley 7/2017, que también rige para el sector financiero, cuyas entidades quedan obligadas a participar en los procedimientos (apartado IV de la Exposición de Motivos, artículo 9 y disposición adicional primera, apartado 1).

125.- Como ha quedado anotado, la Ley 7/2017 es transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2013/11, que disciplina únicamente las reclamaciones presentadas por los consumidores contra comerciantes; no atiende a la situación inversa (considerando 16 y artículo



1). Los comerciantes y empresarios (entidades financieras) no pueden instar ante una entidad de resolución alternativa una reclamación frente a un consumidor (cliente financiero). Como dice el citado artículo 1, el objetivo de la Directiva 2013/11 es garantizar que los consumidores (clientes financieros) puedan, si así lo desean, articular reclamaciones contra los comerciantes (entidades financieras) ante las entidades de resolución alternativa. Es decir, los comerciantes (entidades financieras), sin perjuicio de quedar obligados a comparecer en el procedimiento si un consumidor (cliente financiero) lo insta en su contra, no puede iniciarlo.

126.- En consecuencia, el único legitimado para impulsar el servicio, poner en marcha el procedimiento y provocar la actividad administrativa es el consumidor (cliente financiero), nunca el empresario (entidad financiera). Sin embargo, este último, que no puede iniciar el procedimiento, que se ve obligado a comparecer en el mismo y que no desencadena la prestación del servicio, queda obligado, él solo, a su pago, incluso si como resultado del procedimiento la autoridad independiente le da la razón, rechazando la queja del consumidor (cliente financiero).

127.- Sentado todo lo anterior se está en el caso de que de los hechos imponibles que nuestro ordenamiento jurídico reserva para las tasas, en cuanto ingresos públicos tributarios [vid. los artículos 2.2.a) LGT y 6 LTPP], la Tasa que prevé el Anteproyecto sólo puede responder a la "prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario".

128.- Se hace por tanto necesario analizar si quien es considerado sujeto pasivo por la tasa creada en el anteproyecto puede ser considerado "referido", "afectado" o "beneficiado" de modo particular por el servicio que se trata de financiar teniendo en cuenta que la Directiva 2013/11, que la Ley 7/2017 desarrolla, de la que es aplicación la Tasa de referencia, crea las entidades de resolución alternativa para atender exclusivamente a los clientes financieros cuando quieren quejarse de una entidad financiera o reclamar frente a ella.

129.- La disposición adicional segunda, por su parte, establece la obligación de difusión del sistema entre los clientes por parte de las entidades financieras, lo que se concibe como un expediente técnico necesario para la generalización de su uso. La finalidad perseguida con esta modificación del



artículo 13 de la LTPP aparece nítidamente expresada en el apartado VII de la Exposición de Motivos del Anteproyecto: «incluir la nueva tasa dentro de la regulación sustantiva de las tasas y precios públicos».

130.- Cabría defender que las entidades financieras, aun “no beneficiadas”, son “referidas” o “afectadas” de modo particular por el servicio que prestan las entidades de resolución alternativa, pero en tal caso, al no exigirse la tasa a los clientes financieros que instan la intervención de dicho organismo, se estaría desconociendo un principio central de nuestro sistema tributario, tal cual es el de igualdad consagrado en el artículo 31.1 de la Constitución Española, si bien que en los matizados términos que seguidamente se exponen.

131.- La necesaria matización a que acaba de aludirse deriva de que la igualdad a que se contrae este precepto constitucional atiende a un tratamiento fiscal diverso de los contribuyentes, a pesar de concurrir las mismas circunstancias en todos ellos (STC 27/1981, de 20 de julio; ES:TC:1981:27); es decir, la desigualdad que proscribía, a diferencia de la prohibida por el artículo 14 CE, puede fundarse tanto en razones subjetivas como objetivas (STC 33/2006, de 13 de febrero; ES:TC:2006:33). En otras palabras, la igualdad ante la ley, ante la ley tributaria, resulta indisociable de los principios (generalidad, capacidad, justicia y progresividad) que se enuncian en el artículo 31.1 CE. La capacidad en este ámbito es medida de igualdad (SSTC 209/1988, de 10 de noviembre, ES:TC:1988:209; 134/1996, de 22 de julio, ES:TC:1996:134; y 46/2000, de 17 de febrero, ES:TC:2000:46). Ahora bien, el que pueda tratarse de forma diferente a los contribuyentes en atención a su distinta capacidad económica no justifica que, ante la hipótesis de un servicio “compartido” por ellos, unos lo sufragan tributariamente y otros no, atendiendo, no a su capacidad, sino a su condición.

132.- En esta línea, cabe igualmente traer a colación el artículo 19 de la propia Ley 7/2017, que proclama los principios de igualdad y contradicción de las partes en los procedimientos de resolución alternativa, enfatizando en el apartado 1 el equilibrio de sus posiciones, que pudiera resultar roto si una recibe la prestación gratuitamente y la otra debe hacer frente a su coste. Amén de lo anterior, el artículo 1 de la Directiva 2013/11 no alude a tales principios, se refiere únicamente a procedimientos independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos (no habla de igualdad



ni de contradicción), aunque cabría incorporar estas últimas nociones en la idea de "justo".

133.- Abundando en la tesis expuesta, que pone en evidencia las dificultades del engarce de la Tasa en el régimen jurídico de esta clase de ingresos públicos en nuestro ordenamiento jurídico, se ha de tener en cuenta que el artículo 19.2 de la LTPP impide que el importe de una tasa por la prestación de servicios públicos o por la realización de actividades exceda, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate. En coherencia con este mandato legal, el artículo 20.1 de la propia LTPP demanda que toda propuesta de establecimiento de una nueva tasa vaya acompañada de una memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad que justifica el gravamen y sobre la motivación de la cuantía de la tasa propuesta. Estas previsiones forman parte del régimen jurídico esencial de las tasas y su desconocimiento provoca una desnaturalización de este ingreso público tributario, lo que adquiere relevancia en relación con la norma anteproyectada toda vez que esta carece de todo estudio o análisis que justifique la idoneidad de las reglas establecidas para la determinación de la cuota tributaria y por ende, el importe de la tasa a abonar por cada sujeto pasivo de aquella en aplicación del proyectado apartado 7 de la Disposición adicional primera.

134.- Cabe concluir, en suma, que el Anteproyecto opta, pues, porque el servicio que presta la Autoridad sea gratuito para los clientes financieros que acuden a ella reclamando frente a una entidad financiera, lo que, siendo un desideratum de la Directiva 2013/11, no constituye una obligación para los Estados miembros [considerando 41 y artículo 8.c)]. Ha decidido también que la financiación sea pública, lo que tampoco es una imposición de la repetida Directiva (considerando 46). Y siendo pública ha querido que se haga a través de la Tasa. Pero la configura de manera que se infringen los preceptos sobre la naturaleza jurídica, el sujeto pasivo de esta clase de tributo y la necesaria justificación de su cuantía, poniendo en riesgo alguno de los principios que presiden nuestro sistema tributario.

135.- La Tasa, tal y como la configura el Anteproyecto, semeja a una suerte de impuesto, pero para que su exigencia fuera legítima debería gravar una capacidad económica (vid. el artículo 31.1 de la CE) de las entidades financieras, que estaría ausente en el hecho imponible sobre el que recae (la resolución de las reclamaciones deducidas por los clientes), ya que no cabe



atisbar manifestación alguna de capacidad económica en la circunstancia de verse obligadas a participar en un procedimiento de resolución de controversias que en ningún caso tienen legitimación para instar.

136.- Amén de lo anterior, el Anteproyecto no configura la Tasa como un tributo con finalidad fiscal, para hacer frente al coste de un servicio público, puesto que, si así fuera, también debería ser obligado tributario el cliente que presenta la reclamación, puesto que es quien la insta y se beneficia de la prestación del servicio.

137.- Por último, en relación con la cuantificación de la tasa que propone el prelegislador, la norma deja en el aire los casos de reclamaciones colectivas o aquellos en los que la reclamación incorpora una pluralidad de pretensiones o de objetos. Tampoco atiende al fenómeno de las reclamaciones masivas, que deberían tener una regulación específica.

138.- Sería igualmente necesario adaptar la cuantía de la tasa al importe de la reclamación por cuanto no parece tener sentido que la exacción pueda llegar a superar el montante en discusión. Cabría establecer una cláusula de salvaguardia para que la exacción no sea, en ningún caso, superior a un determinado porcentaje del interés económico de la reclamación.

139.- Las disposiciones adicionales segunda a octava se refieren, respectivamente a (i) la publicidad del sistema institucional de resolución extrajudicial de reclamaciones (ii) la colaboración que, de forma excepcional y en caso de insuficiencia de medios, las entidades públicas y privadas podrán prestar a la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero; (iii) la elaboración de un informe de impacto sobre la implementación del sistema institucional de resolución extrajudicial de conflictos (iv) el asesoramiento jurídico de la Autoridad Administrativa Independiente (v) las obligaciones de la autoridad en caso de actuaciones que supongan una ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia aprobado como Acuerdo del Consejo de Ministros en fecha 27 de abril de 2021 (vi) el primer mandato de los consejeros y consejeras electos y (vii) las sanciones consistentes en multa.

140.- Especial consideración merece la Disposición Adicional Tercera en cuya virtud: "Excepcionalmente, cuando el volumen de las reclamaciones previstas en esta Ley requiera temporalmente para su tramitación de medios



personales adicionales, la Autoridad podrá recabar la colaboración de otros órganos o entidades públicas o privadas, para que por estos se lleven a cabo aquellas funciones de tramitación que no impliquen el ejercicio de funciones públicas. En estas colaboraciones, los órganos o entidades públicas o privadas implicadas deberán ajustarse a los principios que rigen el funcionamiento de la Autoridad, en particular los relativos a la protección de la independencia, imparcialidad y confidencialidad y su incompatibilidad respecto de los intereses de las partes intervinientes en las reclamaciones, que se recogerán en las normas e instrucciones que se determinen mediante la suscripción de contratos de servicios, la realización de encargos a medios propios o la celebración de convenios o encomiendas de gestión”.

141.- La redacción ahora propuesta debe valorarse positivamente en contraposición a la que lucía incorporada a la norma anteproyectada que, como antecedente directo de la actual, fue objeto de anterior informe por este Consejo; y, ello, en la medida en que el prelegislador descarta ahora que la posibilidad de que la potestad de resolver coactivamente conflictos privados entre particulares pueda resultar cedida a cualquier órgano o entidad pública o privada -como si ocurría en la versión anterior de la norma anteproyectada a que se ha hecho mención- al precisar que los órganos eventualmente colaboradores solo podrán llevar a cabo funciones “que no impliquen el ejercicio de funciones públicas.”

142.- Por lo que hace a las previsiones de Derecho intertemporal, la disposición transitoria primera prevé las reglas de tramitación de reclamaciones iniciadas antes de la entrada en vigor de esta ley; la segunda trata la posibilidad de que los clientes que a la entrada en vigor de esta ley fuesen litigantes en un proceso ante los tribunales civiles sobre cualquier asunto cuya resolución es competencia de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, desistan unilateralmente del procedimiento judicial antes de que se haya dictado sentencia, para someter el asunto objeto del proceso a la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero; la tercera condiciona la efectiva puesta en funcionamiento de la entidad a la existencia de una dotación presupuestaria específica en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.



143.- La disposición derogatoria única del anteproyecto, por su parte, pone fin a la vigencia del artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, del artículo 31 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

144.- En las disposiciones finales se introducen diversas modificaciones legales tales como (i) la de Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, para incluir la nueva tasa dentro de la regulación sustantiva de tasas y precios públicos [disposición final primera del anteproyecto] (ii) la de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para atribuir a la jurisdicción civil la competencia para conocer de los recursos contra las resoluciones dictadas por la Autoridad [disposición final segunda del anteproyecto] (iii) la de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, para atribuir la condición de alto cargo a las personas titulares de la presidencia y vicepresidencia de la Autoridad [disposición final undécima del anteproyecto]. (iv) la de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, para nombrar a la persona titular del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa autoridad competente para la acreditación de entidades de resolución alternativa que desarrollen su actividad en el ámbito del sector financiero [disposición final decimotercera del anteproyecto] (v) la del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos para realizar las adaptaciones precisas de dicha regulación, en el marco de su comisión de control, a la existencia de esta nueva Autoridad de gestión de reclamaciones (Disposición Final sexta).

145.- El prelegislador enfatiza, en la Exposición de Motivos del anteproyecto, la relevancia de las disposiciones finales. tercera, séptima, undécima, decimoséptima y decimoctava, de modificación de las principales normas reguladoras de los tres sectores financieros - la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los servicios de inversión y la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras- así como del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.



146.- Según refiere el prelegislador en sede de Exposición de Motivos, estas innovaciones normativas obedecen “a la necesidad de introducir, dentro del marco de reconfiguración de las entidades financieras españolas un principio general para garantizar la prestación personalizada de servicios financieros, entendiendo aquella como la que tiene en consideración la edad o, en su caso, la situación de discapacidad, de la persona a la que está prestando o va a prestar servicios, las características de la zona geográfica en la que reside la persona en términos de población y el nivel de competencias digitales de dicha persona, entre otras características”.

147.- La disposición final décima modifica el artículo 49.1 del Real Decreto 1012/2015, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por el que se modifica el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito, para eliminar la referencia a la fecha concreta en la que se deben comunicar las contribuciones, y sustituir la misma por una referencia al Reglamento Delegado 2015/63 (UE), de la Comisión, de 21 de octubre de 2014, por el que se completa la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo.

148.- La disposición final cuarta modifica la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, con el objeto de que la habilitación expresa al Banco de España para determinar el alcance de los datos a declarar a la Central de Información de Riesgos del Banco de España, le permita determinarlo considerando el ámbito geográfico de los riesgos, así como diferenciar en función de la entidad declarante y del tipo de riesgo.

149.- Las disposiciones decimocuarta y decimosexta modifican el régimen de cuentas de pago básica. Así, se modifica el Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones, para aclarar las características subjetivas de los clientes potenciales con derecho a solicitar una cuenta de pago básica, los documentos que, excepcionalmente, acrediten la identidad formal a estos efectos y para que el Banco de España elabore un modelo de solicitud normalizado que las entidades deberán utilizar y poner a disposición de sus clientes.



150.- Las disposiciones novena y decimoquinta modifican (i) el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social para que las entidades financieras debidamente registradas en el Banco de España puedan ser autorizadas a colaborar en el pago de las obligaciones del sistema de la Seguridad Social (ii) el Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera para introducir la posibilidad de la cancelación telemática en aquellas cuentas a las que el usuario pueda acceder de forma telemática.

151.- La disposición final duodécima amplía la duración del contrato de auditoría entre firmas privadas de auditoría y Entidades Locales para la colaboración en actuaciones de auditoría pública con su órgano interventor.

152.- Por último, las disposiciones finales vigésima, vigésima primera y vigésima segunda se dedican al título competencial, el desarrollo normativo y la entrada en vigor de la norma anteproyectada.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El artículo 2 del anteproyecto contiene, una serie de definiciones de conceptos empleados a lo largo del anteproyecto. El apartado primero del precepto refiere, en primer término, la definición del cliente financiero en la que incluye tanto a las personas físicas (actúen como consumidores o profesionales) como a las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica -con la sola excepción de las grandes empresas "entendidas como tales aquellas que no se consideren microempresas o pequeñas y medianas empresas conforme al Anexo I del Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado" dispensándoles a todos el mismo nivel de protección, en el que incluye, asimismo, al eventual "cliente potencial" que caracteriza como "aquella persona que haya tenido un contacto con la entidad para obtener la prestación de un servicio financiero a iniciativa de cualquiera de las partes. En particular, se considerarán clientes potenciales los solicitantes de cuentas de pago básicas conforme a lo dispuesto en el Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones".



SEGUNDA.- Esta definición resulta, desde luego, exorbitante respecto del marco subjetivo delimitado por la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo por cuanto esta, de manera expresa, excluye los “litigios entre comerciantes” de su ámbito de actuación (art. 2.1.d).

TERCERA.- Sentado lo anterior, debe concluirse que la extensión del régimen de protección tuitivo de consumidores y usuarios, con el mismo procedimiento, garantías, plazos, carácter vinculante de las resoluciones y medidas de protección a reclamaciones de empresarios o profesionales, inversores institucionales, o una persona jurídica, excede -pese a la exclusión ahora introducida en relación con lo que el anteproyecto define como “grandes empresas”- los límites de la recta trasposición del derecho comunitario.

CUARTA.- En este sentido, en línea con lo apuntado por el Consejo de Estado en su dictamen 1637/2022, de fecha de noviembre de 2022, evacuado en relación con el anteproyecto que constituye el antecedente inmediato de la norma ahora anteproyectada, sería conveniente restringir expresamente a los clientes financieros que reunieran la condición de consumidores las ventajas que se establecen en el texto para las reclamaciones inferiores a 20.000 euros.

QUINTA.- En otro orden de cosas, la inclusión en el concepto de “cliente financiero” de lo que el anteproyecto denomina “clientes potenciales” debe coheretarse, a efectos interpretativos, con las limitaciones dimanantes de la previsión establecida en el artículo 2.1 de la Directiva en cuanto prescribe que “La presente Directiva se aplicará a los procedimientos de resolución extrajudicial de litigios nacionales y transfronterizos relativos a obligaciones contractuales derivados de contratos de compraventa o de prestación de servicios entre un comerciante establecido en la Unión y un consumidor residente en la Unión” de donde se infiere que sólo el incumplimiento de verdaderas obligaciones contractuales, podría, en su caso, dar lugar al nacimiento de responsabilidad, razón por la que sería aconsejable que la redacción del precepto -aun cuando ahora se haya suprimido la referencia al “contacto precontractual directo” que lucía en la redacción anterior del anteproyecto- se modificara para evitar interpretaciones que pudieran desconocer la referida limitación.



SEXTA.- El apartado sexto del artículo 2 al definir las cláusulas abusivas, reputa como tales “cualquier estipulación no negociada individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe cause en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales, siempre que concurra cualquiera de las siguientes circunstancias: a) que dicha cláusula u otra de idéntica significación haya sido declarada nula por abusiva por la jurisprudencia del Tribunal Supremo” b) que dicho carácter resulte de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que resuelva específicamente sobre la materia c) que el carácter abusivo haya sido declarado en sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

SÉPTIMA.- La formulación empleada por el prelegislador adolece del desconocimiento de la dimensión subjetiva de la caracterización como abusivas de las cláusulas contractuales en atención a las circunstancias personales concretamente concurrentes en los sujetos contratantes. Ello es así por cuanto el precepto proyectado, al considerar como abusivas, en todo caso, las cláusulas que hayan sido declaradas nulas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo “u otra[s] de idéntica significación” está desconociendo que el presupuesto del error-vicio del consentimiento derivado de la eventual existencia de cláusulas abusivas exige valorar las circunstancias subjetivas de los sujetos de la relación obligacional, como estableció el Tribunal Supremo, por ejemplo, en relación con la contratación de préstamos hipotecarios “multidivisa” al considerar relevante a los efectos de enervar la apreciación del error-vicio del consentimiento el hecho de que el prestatario tuviera formación y conocimientos financieros (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 30 de junio de 2015 dictada en el recurso de Casación núm. 2780/2013 [ECLI: ECLI:ES:TS:2015:3002]).

OCTAVA.- Al definir el ámbito de aplicación de la norma proyectada, el apartado primero del artículo 3 del anteproyecto dispone que “Esta ley será de aplicación a toda reclamación alegada por uno o varios clientes financieros frente a una o varias entidades financieras para que restituyan o reparen sus intereses o derechos, cuando estos pudieran haber sido vulnerados en la prestación de un servicio o en la contratación de un producto financiero, o en la fase precontractual como consecuencia de incumplimientos de las normas de conducta, de las buenas prácticas y usos financieros establecidos por las autoridades de supervisión o la abusividad de cláusulas contractuales en los términos recogidos en el artículo 2.6”.



NOVENA.- Ocurre que el artículo 32 del anteproyecto configura como una suerte de requisito de procedibilidad la existencia de una reclamación previa ante el servicio de atención a la clientela o el defensor de la clientela, señalando al efecto que "Para la admisión y tramitación de reclamaciones por la Autoridad será imprescindible acreditar su presentación previa ante el servicio de atención a la clientela o el defensor de la clientela, en su caso, de la entidad financiera contra la que se reclame, así como el transcurso del plazo al que se refiere el apartado 2 siguiente o, cuando fuera aplicable, la inadmisión o desestimación total o parcial. En el caso de que la entidad financiera no dispusiera, por no estar obligada legalmente a ello, de un servicio de atención a la clientela, el cliente deberá en todo caso dirigirse previamente a la entidad contra la que dirija su reclamación, por cualquiera de los medios admisibles en derecho, a fin de dar oportunidad a aquella de atender su petición o alcanzar un acuerdo sobre el litigio suscitado".

DÉCIMA.- La lectura conjunta de los preceptos arriba transcritos suscita dudas sobre la compatibilidad de las reglas establecidas en uno y otro, por cuanto el reconocimiento de la legitimidad para presentar reclamación ante la Autoridad parece que se reconoce sólo a quien acredite la presentación previa de una reclamación ante el servicio de atención a la clientela o el defensor de la clientela, en su caso, de la entidad financiera contra la que se reclame, lo que no parece compaginarse con la extensión del ámbito de aplicación de la norma proyectada a "a toda reclamación alegada por uno o varios clientes financieros frente a una o varias entidades financieras".

DECIMOPRIMERA.- Respecto al sistema de acciones judiciales, el apartado tercero del precepto dispone que las resoluciones vinculantes de la Autoridad Administrativa Independiente -que según establece el artículo 42 del anteproyecto serán las que "[v]ersen sobre incumplimientos sobre normativa de conducta y en materia de cláusulas abusivas cuando el importe reclamado sea inferior a 20.000 euros"- podrán ser recurridas ante la jurisdicción civil conforme a lo previsto en el artículo 45.

DECIMOSEGUNDA.- En este punto, debe valorarse positivamente el cambio de criterio del prelegislador respecto a la radicación en la jurisdicción contencioso-administrativa del conocimiento de tales reclamaciones que postulaba el anteproyecto antecedente del actual.



DECIMOTERCERA.- Como este Consejo tuvo ocasión de señalar, aquella atribución pugnaba con el hecho de que la jurisdicción contencioso-administrativo no ha venido siendo la encargada de resolver las disputas entre las entidades financieras y los clientes bancarios, en tanto que, en la actualidad, las cuestiones suscitadas por la aplicación de normas de conducta y cláusulas abusivas se resuelven por la jurisdicción civil. Y ello sin perder de vista que presentar la reclamación ante la Autoridad no es requisito para la presentación posterior de la demanda civil, por lo que se podían producir constantes contradicciones entre lo que resolviera la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los recursos contra las resoluciones de la Autoridad y lo resuelto en la jurisdicción civil en las demandas que se presentaran directamente sobre nulidad o anulabilidad de los contratos.

DECIMOCUARTA.- El apartado segundo del precepto dispone que “Una vez que la reclamación presentada conforme al apartado anterior haya sido inadmitida, desestimada total o parcialmente o haya transcurrido el plazo de un mes desde la fecha de su presentación sin que haya sido resuelta, el cliente dispondrá del plazo de un año referido en el artículo 38.1.e), para poder presentar su reclamación ante la Autoridad. Cuando la reclamación verse específicamente sobre servicios de pago, el plazo de resolución del servicio de atención a la clientela o, en el caso a que se refiere el apartado anterior in fine, de haberse dirigido el cliente a la entidad, será de quince días, salvo en las situaciones excepcionales previstas en el artículo 69 del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera, en las que el plazo no excederá de un mes.”

DECIMOQUINTA.- Debe por tanto valorarse positivamente la rectificación de la redacción sometida a informe de este Consejo en el año 2022 en el sentido de exigir ahora la acreditación de que la reclamación formulada ante el servicio de atención a la clientela fue inadmitida o desestimada expresa o tácitamente (por transcurso del plazo señalado para su resolución).

DECIMOSEXTA.- El artículo 35.5 del anteproyecto dispone que “Para cumplir con la obligación de aportación establecida en los apartados 3 y 4 de este artículo, y sin perjuicio de lo previsto en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo o en la normativa sectorial que, en cada caso, resulte de aplicación, las entidades financieras estarán obligadas a conservar la documentación precontractual y



contractual relativa a los servicios financieros durante un plazo mínimo de seis años desde el momento de la finalización de los efectos del contrato respecto del cliente. Para la acreditación de la entrega de la información precontractual en el caso de que no se hubiera perfeccionado el contrato, el plazo mínimo de seis años se contará desde que esta fue entregada al cliente”.

DECIMOSÉPTIMA.- La obligación de conservación de la documentación precontractual en los casos en los que no hubiera llegado a formalizarse contrato alguno adolece, de conformidad con la redacción dada al precepto arriba transcrito de cierta indeterminación incompatible con el principio de “minimización de datos” establecido en el artículo 5.1c) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, en cuanto supone la obligación de aplicar medidas técnicas y organizativas para garantizar que sean objeto de tratamiento los datos que únicamente sean precisos para cada uno de los fines específicos del tratamiento reduciendo, la extensión del tratamiento, limitando a lo necesario el plazo de conservación y su accesibilidad.

DECIMOCTAVA.- El apartado primero del artículo 36 del anteproyecto atribuye legitimación activa para presentar reclamaciones conforme a los procedimientos regulados en esta ley, personalmente o mediante representación, a todos los clientes “previstos en el artículo 2.1”.

DECIMONOVENA.- El apartado segundo extiende esa legitimación los inversores institucionales precisando que “También están legitimados para presentar reclamaciones en su condición de clientes de entidades financieras, los inversores institucionales cuando estos actúen en defensa de los intereses particulares de sus clientes, ya sean partícipes, inversores, tomadores de seguros, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualquiera de ellos, así como partícipes y beneficiarios de planes de pensiones”. Esta previsión debe entenderse como una suerte de legitimación extraordinaria “ex lege” que, en cualquier caso, plantea la paradoja de que los inversores institucionales puedan actuar ante la Autoridad Administrativa Independiente pero, en la lógica del sistema propuesto, no puedan formular la misma reclamación ante un tribunal civil.



VIGÉSIMA.- Con todo, dada la naturaleza de los derechos en conflicto, tal vez hubiera resultado adecuado la proyección de las reglas que sobre la capacidad para ser parte en el proceso rigen en el proceso civil, en el que el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil atribuye legitimación a los “titulares de la relación jurídica u objeto litigioso”, concediendo legitimación extraordinaria a las asociaciones de consumidores en los términos previstos en el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VIGESIMOPRIMERA.- La inadmisión a trámite de las reclamaciones, según dispone el apartado primero del artículo 38 del anteproyecto, sólo será posible en los supuestos taxativamente enumerados en el precepto. El apartado tercero del mismo artículo del anteproyecto establece, a su vez, que “3. La inadmisión a trámite de las reclamaciones por alguna de las causas indicadas en el apartado 2 se pondrá de manifiesto al interesado motivadamente, dándole un plazo de siete días para que formule alegaciones. Cuando el cliente financiero hubiera formulado alegaciones y se mantengan las causas de inadmisión, se le notificará la resolución final de la inadmisión adoptada en un plazo de siete días. Contra las resoluciones de inadmisión cabrá recurso de reposición y será recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa.”. El precepto, por tanto, guarda silencio sobre la concesión de idéntico trámite de alegaciones por plazo de siete días a la entidad financiera interesada, lo que, desde luego, resulta reprobable desde la óptica del respeto al principio de igualdad de armas.

VIGESIMOSEGUNDA.- También desde la perspectiva del necesario respeto al principio de igualdad de armas resulta igualmente criticable que el apartado primero del artículo 40 del anteproyecto, tras establecer que las partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación durante el tiempo en que esta se esté sustanciando ante la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero excepcione la citada regla señalando que “Lo previsto en este apartado se entiende sin perjuicio del posible desistimiento del reclamante a la tramitación de su reclamación, en cuyo caso cualquiera de las partes podrá ejercitar contra la otra acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación”.

VIGESIMOTERCERA.- El desequilibrio entre las posiciones de las partes propiciado por el anteproyecto resulta, en este punto, de que el cliente financiero podría retrasar, por ejemplo, una reclamación económica por



impago durante el periodo de tiempo en que la reclamación por él interpuesta se esté sustanciando ante la Autoridad Administrativa Independiente sin que la entidad acreedora pueda, durante ese periodo de tiempo, deducir la correspondiente acción civil de índole recuperatoria.

VIGESIMOCUARTA.- Los artículos 42 y 43 del anteproyecto se refieren a la naturaleza vinculante y no vinculante de las resoluciones dictadas por la Autoridad Administrativa Independiente. Sobre la valoración de las reglas establecidas en tales preceptos cumple señalar que, con base en los argumentos expuestos en las consideraciones generales de este informe, la pretensión del Anteproyecto de exceptuar la exclusividad de la Jurisdicción atribuyendo a una entidad pública la potestad de decidir coactivamente una controversia relativa a una relación privada entre particulares no encuentra el necesario acomodo constitucional ya que, como ha quedado expuesto de manera pormenorizada en este informe, desde el punto de vista constitucional la excepción a la exclusividad de la Jurisdicción sólo está justificada por la presencia de una Administración como parte frente al administrado en una relación jurídico-administrativa. Por contra, el artículo 117.3, en relación con el artículo 24.1 CE, no consiente que la Administración se arroge la potestad de resolver coactivamente conflictos entre particulares, excluyendo a la Jurisdicción en ese cometido constitucional que, en exclusiva, le reservan aquellos preceptos.

VIGESIMOQUINTA.- El último inciso del apartado tercero del precepto hace referencia a que las resoluciones dictadas en unificación de criterio, en ningún caso, afectarán a las resoluciones dictadas con anterioridad. Sin embargo, el Anteproyecto no aclara el efecto de tales resoluciones. Como parece que las mismas no tienen efecto similar a la cosa juzgada, habría que prever expresamente que, en caso de unificación de criterio, los reclamantes anteriores a la unificación de criterio no podrán presentar una nueva reclamación. Por otra parte, se recoge la posibilidad de solicitar la cuestión previa de unificación de criterio por parte de la propia Autoridad, pero no se contempla esta posibilidad para las entidades reclamadas, quienes no disponen de acción que les permita alegar la existencia de diferentes criterios de resolución en caso de detectarse resoluciones contradictorias, circunstancia que debe ser corregida.

VIGESIMOSEXTA.- El análisis de la Tasa por la resolución de reclamaciones en materia de defensa al cliente financiero que postula el prelegislador debe



partir del más general referido al marco normativo para la creación de un instrumento de financiación de la Autoridad al que se ha hecho mención en las consideraciones generales de este informe.

VIGESIMOSÉPTIMA.- Como se expone pormenorizadamente en este informe con el establecimiento de la referida tasa el Anteproyecto opta porque el servicio que presta la Autoridad sea gratuito para los clientes financieros que acuden a ella reclamando frente a una entidad financiera, lo que, siendo un desideratum de la Directiva 2013/11, no constituye una obligación para los Estados miembros [considerando 41 y artículo 8.c)]. El prelegislador dispone también que la financiación sea pública, lo que tampoco es una imposición de la repetida Directiva (considerando 46). Y siendo pública ha querido que se haga a través de la Tasa. Pero la configura de manera que se infringen los preceptos sobre la naturaleza jurídica, el sujeto pasivo de esta clase de tributo y la necesaria justificación de su cuantía, poniendo en riesgo alguno de los principios que presiden nuestro sistema tributario.

VIGESIMOCTAVA.- La Tasa, tal y como la configura el Anteproyecto, semeja a una suerte de impuesto, pero para que su exigencia fuera legítima debería gravar una capacidad económica (vid. el artículo 31.1 de la CE) de las entidades financieras, que estaría ausente en el hecho imponible sobre el que recae (la resolución de las reclamaciones deducidas por los clientes), ya que no cabe atisbar manifestación alguna de capacidad económica en la circunstancia de verse obligadas a participar en un procedimiento de resolución de controversias que en ningún caso tienen legitimación para instar.

VIGESIMONOVENA.- Amén de lo anterior, el Anteproyecto no configura la Tasa como un tributo con finalidad fiscal, para hacer frente al coste de un servicio público, puesto que, si así fuera, también debería ser obligado tributario el cliente que presenta la reclamación, puesto que es quien la insta y se beneficia de la prestación del servicio.

TRIGÉSIMA.- Por último, en relación con la cuantificación de la tasa que propone el prelegislador, la norma deja en el aire los casos de reclamaciones colectivas o aquellos en los que la reclamación incorpora una pluralidad de pretensiones o de objetos. Tampoco atiende al fenómeno de las reclamaciones masivas, que deberían tener una regulación específica.



TRIGESIMAPRIMERA.- Sería igualmente necesario adaptar la cuantía de la tasa al importe de la reclamación por cuanto no parece tener sentido que la exacción pueda llegar a superar el montante en discusión. Cabría establecer una cláusula de salvaguardia para que la exacción no sea, en ningún caso, superior a un determinado porcentaje del interés económico de la reclamación.

TRIGESIMASEGUNDA.- La Disposición Adicional Tercera dispone que: "Excepcionalmente, cuando el volumen de las reclamaciones previstas en esta Ley requiera temporalmente para su tramitación de medios personales adicionales, la Autoridad podrá recabar la colaboración de otros órganos o entidades públicas o privadas, para que por estos se lleven a cabo aquellas funciones de tramitación que no impliquen el ejercicio de funciones públicas. En estas colaboraciones, los órganos o entidades públicas o privadas implicadas deberán ajustarse a los principios que rigen el funcionamiento de la Autoridad, en particular los relativos a la protección de la independencia, imparcialidad y confidencialidad y su incompatibilidad respecto de los intereses de las partes intervinientes en las reclamaciones, que se recogerán en las normas e instrucciones que se determinen mediante la suscripción de contratos de servicios, la realización de encargos a medios propios o la celebración de convenios o encomiendas de gestión".

TRIGESIMATERCERA.- La redacción ahora propuesta debe valorarse positivamente en contraposición a la que lucía incorporada a la norma anteproyectada que, como antecedente directo de la actual, fue objeto de anterior informe por este Consejo; y, ello, en la medida en que el prelegislador descarta ahora que la posibilidad de que la potestad de resolver coactivamente conflictos privados entre particulares pueda resultar cedida a cualquier órgano o entidad pública o privada -como si ocurría en la versión anterior de la norma anteproyectada a que se ha hecho mención- al precisar que los órganos eventualmente colaboradores solo podrán llevar a cabo funciones "que no impliquen el ejercicio de funciones públicas."

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid, 26 de marzo de 2024.

Manuel Luna Carbonell
Secretario General
(firmado electrónicamente)