ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHE RECHTSPOLITIK
an der Universität Bremen

ZERP

Manuel-Angel López Sánchez / Jesús Santos Ruiz de Eguílaz / Marta Orero Núñez

Servicios financieros, protección del consumidor y sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos en España

ZERP-Diskussionspapier 5/95

Servicios financieros, protección del consumidor y sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos en España

Manuel-Angel López Sánchez
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Burgos
Professor of Commercial Law
University of Burgos

Jesús Santos Ruiz de Eguílaz
Registrador de la Propriedad
Land Register

Marta Orero Núñez
Licenciada en Derecho
Universidad de Zaragoza
Bachelor of Law
University of Zaragoza

IMPRESSUM

Herausgeber/ Redaktion/ Vertrieb:	Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen Universitätsallee, GW 1 28359 Bremen
Schutzgebühr:	DM 10,-- (zzgl. Versandkosten)
Nachdruck:	Nur mit Genehmigung des Herausgebers
ISSN:	0947 — 5729

Bremen, im Dezember 1995

Al Profesor Vicente Santos Martínez,
en testimonio de admiración y agradecimiento
por su ejemplar trayectoria universitaria

Manuel-Angel López Sánchez
Jesús Santos Ruiz de Eguílaz
Marta Orero Núñez

Inhaltsübersicht

Manuel-Angel López Sánchez

Servicios financieros y proteccion
del consumidor en España 1

Manuel-Angel López Sánchez /
Marta Orero Núñez

El sistema arbitral de consumo 119

Jesús Santos Ruiz de Eguílaz

Los defensores de la clientela
en los sectores bancario y de seguros 171

Manuel-Angel López Sánchez*

SERVICIOS FINANCIEROS Y PROTECCION DEL CONSUMIDOR EN ESPAÑA

Sumario

I. Preliminar 3

II. La proteccion del consumidor en España a la luz del derecho comunitario: algunos ejemplos 4
1. Consideraciones preliminares 4
2. La reglamentación de la publicidad comercial 8
3. La disciplina de los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantie 11
4. La regulación de las condiciones generales de los contratos 14
5. El régimen del crédito al consumo 19

III. Los consumidores y los servicios bancarios en derecho español 28
1. Preliminar 28
2. Supervisión de la actividad bancaria 29
2.1. Disciplina aplicable 29
2.2. Autoridades de control 31
2.2.1. Consideraciones generales 31
2.2.2. El Banco de España 33
2.3. Controles de acceso y ejercicio 40
3. La protección de la clientela de las entidades de crédito 46
3.1. La disciplina sectorial bancaria 46
3.2. Transparencia e información de las operaciones bancarias 50
3.3. El Servicio de Reclamaciones del Banco de España 58

* El apartado III.3.3. del estudio, relativo al Servicio de Reclamaciones del Banco de España, ha sido elaborado en colaboración con Marta Orero Núñez.

3.3.1. Preliminar 58
3.3.2. Ambito de actuación 59
3.3.3. Reglas de procedimiento 62
3.3.4. Conclusión del expediente 65
3.3.5. Consideraciones finales 72
3.4. Los fondos de garantía de depósitos 75
IV. Los consumidores y el derecho de seguros en España 80
1. Preliminar 80
2. Supervisión de la actividad aseguradora 80
2.1. Disciplina aplicable 80
2.2. Autoridades de control 83
2.3. Controles de acceso y ejercicio 85
3. Protección del asegurado 89
3.1. La disciplina jurídico-pública 89
3.2. La disciplina jurídico-privada 92
V. Observaciones finales 98
Anexo 100
Bibliografía 102

I. Preliminar

El presente estudio forma parte del informe español elaborado en el marco de la investigación "Southern Extension of the EC and Financial Services", dentro del programa "Süderweiterung der EG" de la Stiftung Volkswagenwerk, llevada a cabo bajo la responsabilidad del Profesor Norbert Reich, de la Universidad de Bremen. Con él se trata de ofrecer una panorámica de la actual reglamentación española del mercado bancario y del mercado de seguros, desde la doble perspectiva de su adecuación al derecho comunitario en la materia y del nivel de protección que ofrece a los consumidores intervinientes en esos mercados. De este modo, aunque sea a través de sus trazos más gruesos, se intenta proporcionar un cuadro general del derecho español de los servicios financieros, que permita completar los resultados específicos alcanzados a partir de los estudios que, también con referencia a España, han sido llevados a cabo en el ámbito de la misma investigación en relación con las tarjetas de crédito y algunos sistemas extrajudicales de resolución de conflictos.

La sistemática del trabajo responde a las consideraciones que preceden. Ante todo, se presta atención a las medidas generales de protección del consumidor existentes en derecho español, porque ello permite, de una parte, determinar el nivel de protección común a todo consumidor en España, y, de otra, constatar el grado en que se encuentra la armonización del derecho nacional con el comunitario. Una vez establecido de ese modo el contexto jurídico general en que se mueve el consumidor español, se examinan las regulaciones específicas de los dos sectores del mercado financiero a que se refiere la investigación: el de los servicios bancarios y el de los seguros. Y ello se hace desde el doble enfoque que tanto en el plano nacional como en el comunitario son habituales, a saber: el jurídico-público, que fija el marco general de actuación de los sujetos profesionales y de las autoridades de supervisión, y el jurídico-

privado, que precisa las medidas de protección individual del consumidor en esos ámbitos.

Como habrá sido advertido, la investigación efectuada ha dejado fuera de su objeto de estudio la reglamentación del mercado de capitales, que sin duda forma parte también del mercado de los servicios financieros. El motivo de que así se haya procedido reside en la circunstancia de que la figura del inversor, al no ser uniforme, encuentra notables dificultades para ser equiparada a la del consumidor. Dificultad que se pone de manifiesto singularmente en el caso español, en el que se parte de una noción legal general de consumidor de carácter estricto, como destinatario final no profesional. En atención a ello, ha parecido lo más conveniente prescindir del estudio de esta parte del derecho del mercado financiero español, a pesar de las similitudes de intereses y problemas, pero no de regulación, existentes desde muchos puntos de vista entre inversores y consumidores.

II. La proteccion del consumidor en España a la luz del derecho comunitario: algunos ejemplos

1. Consideraciones preliminares

En el último decenio, el derecho del mercado ha experimentado en España notables transformaciones. De ello es buena muestra la promulgación, durante el mencionado lapso de tiempo, de leyes tan significativas como las que regulan la defensa de la competencia[1], la competencia desleal[2], las patentes y modelos de utilidad[3], las marcas

1 Ley 16/1989, de 17 de julio.

2 Ley 3/1991, de 10 de enero.

3 Ley 11/1986, de 20 de marzo.

y otros signos distintivos[4], o la publicidad[5], por mencionar sólo algunas. Entre las causas internas que han determinado esas radicales modificaciones hay dos que ocupan un lugar particularmente destacado. Por una parte, en efecto, se encuentra la aprobación en 1978 de la vigente Constitución española, que ha obligado al legislador ordinario a adaptar el derecho económico tradicional a las exigencias derivadas de la cláusula del Estado social y democrático de derecho, y, por consiguiente, ha impuesto la previsión legislativa de mecanismos que garanticen la tutela y promoción material —y no sólo formal— de los derechos y libertades económicas de los ciudadanos, a través en particular de la ejecución de políticas estatales que, junto al correcto funcionamiento del sistema concurrencial, aseguren también la protección del consumidor en cuanto parte débil de las relaciones típicas de mercado.[6] Por otra parte, el creciente y alarmante divorcio que en los últimos tiempos era ostensiblemente apreciable entre la realidad socioeconómica española y las disposiciones jurídicas llamadas a regularla —obsoletas a causa de su notable antigüedad, obedientes a heterogéneas concepciones político-jurídicas, y carentes entre sí de la más mínima coordinación—, junto a la conveniencia de aproximar el derecho español al de los países comunitarios más evolucionados, hacía inaplazable la modernización del ordenamiento español del mercado.[7]

Con todo, sin embargo, la deseada y finalmente acontecida entrada del Reino de España en la Comunidad Económica Europea, con la correspondiente recepción del *acquis communautaire* y la sucesiva y obligada adaptación del ordenamiento nacional a la disciplina contenida en los distintos actos legislativos comunitarios,

4 Ley 32/1988, de 10 de noviembre.

5 Ley 34/1988, de 11 de noviembre.

6 Así resulta de modo explícito del Preámbulo de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

7 V., para estas justificaciones, con mayor detalle, A. MENENDEZ, *La competencia desleal*, Madrid, 1988.

ha contribuido asimismo de manera decisiva a dotar al vigente derecho económico español de su actual nueva fisonomía. En este sentido, y por lo que hace específicamente al ámbito de la protección del consumidor, la influencia del derecho comunitario sobre el derecho español es advertible con anterioridad incluso a la pertenencia de España a la Comunidad Económica Europea. De particular relieve es, a este respecto, la circunstancia de que el artículo 51 de la Constitución española[8], al erigir el principio de protección del consumidor en uno de los que deben inspirar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos[9], haya sido redactado a la luz, entre otros documentos, de la Resolución del Consejo de la CEE, de 14 de abril de 1975, concerniente al programa preliminar para una política de protección e información de los consumidores.[10] Pero también es de subrayar el hecho de que la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 (LGDCU), promulgada en desarrollo del

---

8 De acuerdo con el mencionado precepto constitucional, "los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos", y "promoverán la información y educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca".

9 Así lo exige el art. 53.3 de la Constitución española. V., al respecto, A. BERCOVITZ, "La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho mercantil", en AA VV, *Lecturas de la Constitución española*, t. II, Madrid, 1978, pp. 9 y sigs.; M.A. LOPEZ SANCHEZ, "La tutela del consumatore in Spagna", en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1986, pp. 960 y sigs.; M.T. QUINTELA GONÇALVES, *La protección de los consumidores y usuarios y la Constitución española de 1978*, Madrid, 1986.

10 *Diario Oficial* C 92, de 25 de abril 1975. El otro texto internacional tenido en cuenta para la redacción del artículo 51 de la Constitución española fue la "Carta de protección del consumidor", aprobada por Resolución del Consejo de Europa 543/1973, adoptada en su Asamblea Consultiva el 17 de mayo de 1973 (7ª sesión).

mencionado precepto constitucional[11], y directamente vinculada al denominado "asunto de la colza"[12], haya establecido, por una parte, la obligación general de seguridad de productos y servicios, en términos análogos a los de los programas preliminar y segundo de la CEE de protección del consumidor[13], y, bajo la influencia de los trabajos comunitarios encaminados a la elaboración de una directiva sobre responsabilidad del fabricante por productos defectuosos, haya tenido en cuenta la orientación favorable a un sistema de responsabilidad sin culpa o al menos con inversión de la carga de la prueba de ésta en beneficio de la víctima a la hora de configurar el

---

11 Así resulta explícitamente de la Exposición de Motivos de la LGDCU.

12 Sobre este *affaire*, v. los trabajos de I. URIARTE BOFARULL, "Le procès du syndrome toxique en Espagne. Note critique", en *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 1989, pp. 201 y sigs. y "The Toxic Syndrome Proceedings in Spain", en *Journal of Consumer Policy*, 1989, pp. 433 y sigs.

13 El artículo 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios esatablece, en efecto, que "los productos, actividades y servicios puestos en el mercado a disposición de los consumidores o usuarios, no implicarán riesgos para su salud o seguridad, salvo los usual o reglamentariamente admitidos en condiciones normales y previsibles de utilización" y que "con carácter general, los riesgos susceptibles de provenir de una utilización previsible de los bienes y servicios, habida cuenta de su naturaleza y de las personas a las que van destinados, deben ser puestos en conocimiento de los consumidores y usuarios...". *Cfr.* los puntos 15.a.I del Programa preliminar de la CEE (*Diario Oficial* C 92, de 14 abril 1975) y el punto 12.1 del Segundo programa (*Diario Oficial* C 133, de 3 junio 1981). Sobre esta obligación general de seguridad en el derecho español, v. recientemente M.A. LOPEZ SANCHEZ, "Post market control of consumer goods and foodstuffs — with special consideration of emergency situations — Spain", en AA VV, *Federalism and Responsibility (A Study on Product Safety Law and Practice in the European Community)*, London/Dordrecht/Boston, 1994, pp. 401 y sigs.

régimen español de responsabilidad por daños causados a los consumidores.[14]

Las cosas se han desarrollado, sin embargo, de un modo distinto a partir de 1986, después de la entrada de España como Estado miembro en la CEE. En efecto, las tareas de implementación de los actos legislativos comunitarios relativos a la protección de los intereses de los consumidores se han ido produciendo con una extraordinaria lentitud, sin que de ello se haya seguido la confección de disposiciones nacionales que puedan considerarse ejemplares de una política estatal coherente y ambiciosa en este ámbito. Con el fin de comprobarlo, parece conveniente pasar revista a continuación a los resultados alcanzados hasta la fecha en el marco de ese proceso de armonización del derecho español con el comunitario, considerando no obstante unicamente aquellos ámbitos que pueden tener incidencia en el sector de los servicios financieros.

2. *La reglamentación de la publicidad comercial*

La adaptación del derecho español a la Directiva 84/450/CEE, de 10 de septiembre, sobre publicidad engañosa, ha tenido lugar por medio de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, con la que el legislador español ha venido a modernizar notablemente la disciplina de la publicidad comercial, que, contenida en un Estatuto de 1964, presentaba un marcado carácter corporativo, tanto en cuanto a la composición de los órganos administrativos encargados de velar por su observancia, como en el no reconocimiento de legitimación activa para actuar ante ellos a las asociaciones de consumidores, además de por la configuración de criterios o

14 Arts. 26 y 28 de la LGDCU; al respecto, por todos, M.A. PARRA LUCAN, *Daños por productos y protección del consumidor*, Barcelona, 1990, pp. 307 y sigs.

parámetros exquisitamente profesionales a la hora de perfilar el ilícito publicitario.[15]

En la actualidad, siguiendo a la Directiva 84/450/CEE, la Ley General de Publicidad, que ha optado por judicializar los mecanismos de control de la publicidad —aunque exigiendo un previo intento fallido de arreglo amistoso, que tiene el inconveniente de su falta de publicidad[16], y, por tanto, de que las soluciones que lleguen a alcanzarse en ese marco difícilmente podrán jugar como precedentes[17]—, contempla diversas especialidades procesales; en particular:

— las que conciernen a la posibilidad de ordenar cautelarmente la cesación provisional o la difusión de la publicidad engañosa o la de adoptar las medidas necesarias para obtener tal cesación o impedir la difusión del anuncio, así como la posibilidad para el juez de invertir la carga de la prueba de la exactitud de los datos contenidos en el mensaje publicitario;

— las que ofrecen al juez una amplia gama de facultades a la hora de hacer frente a los actos publicitarios ílícitos: así, la que admite que, además de la cesación del anuncio ilícito, pueda ordenarse la publicación total o parcial de la sentencia a costa del demandado, o que, en los casos más graves y siempre que pueda contribuir a la reparación de los efectos derivados de la publicidad, pueda exigirse la difusión de un comunicado rectificativo;

---

15 V. M.A. LOPEZ SANCHEZ, "Publicidad comercial, contratación estandardizada y protección del consumidor", en *Estudios sobre Consumo*, 1989, núm. 16, pp. 60-61.

16 V., para algunos de los casos promovidos por asociaciones de consumidores, C. GONZALEZ/J. FRUTOS, "Los procedimientos de publicidad desde la entrada en vigor de la Ley General de Publicidad. El asunto Citroën", en *El nuevo derecho de la publicidad (Directiva [Revista de Estudios Monográficos]*), 1990, núm. 2, pp. 207 y sigs.

17 V. esta consideración crítica en D. HOFFMANN, "Publicidad engañosa — Derecho comunitario y reglamentación nacional", en *Estudios sobre Consumo*, 1990, núm. 19, p. 17.

— las que legitiman para ejercitar las acciones legales contra los actos de publicidad ilícita a todas las personas naturales o jurídicas que resulten afectadas por el anuncio publicitario o que tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo, y expresamente a las asociaciones de consumidores y usuarios y a los órganos administrativos que, según el sector de que se trate, resulten competentes.

Con todo, sin embargo, la Ley General de Publicidad no se ha limitado a adaptar el derecho español a la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa. Su ámbito de aplicación va, en efecto, mucho más allá: abarca también la publicidad contraria a la dignidad de la persona y los valores constitucionales, la publicidad desleal, y la publicidad subliminal. Al mismo tiempo, contiene una explícita autorización de la publicidad comparativa, cuando ésta se apoye en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios, y contraponga bienes o servicios que sean similares y conocidos y no tengan una limitada participación en el mercado.[18] Todo lo cual plantea un delicado problema de coordinación con la disciplina general de la competencia desleal, con la que tanto en una serie de cuestiones sustantivas —regulación de los actos de confusión, engaño, denigración o explotación de la reputación ajena—, como procesales —presupuestos de la adopción judicial de medidas cautelares contra actos de competencia desleal—, ofrece significativas discrepancias.[19]

---

18 Para un análisis de la disciplina legal, v., entre otros, J.M. CUESTA RUTE, "Observaciones sobre la Ley General de Publicidad", en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1989, pp. 51 y sigs. M.A. LOPEZ SANCHEZ, "Publicidad comercial...", cit., pp. 61 y sigs.; C. LEMA DEVESA, "La publicidad desleal: modalidades y problemas", en *Revista General de Derecho*, 1989, núms. 562-563, pp. 6135 y sigs.; y, últimamente, en relación con la publicidad comparativa, E. DIAZ RUIZ, "Competencia desleal a través de la publicidad comparativa", en *Revista de Derecho Mercantil*, 1995, núm. 215, pp. 59 y sigs.

19 Los detalles del debate doctrinal en torno a la solución de ese conflicto normativo pueden verse en J.J. OTAMENDI, *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Pamplona, 1994, pp. 101 y sigs.

Por lo demás, en lo que concierne a la Directiva 89/552/CEE, de 3 de octubre de 1989, sobre actividades de radiodifusión televisiva, el legislador español sólo recientemente ha procedido a su transposición, por medio de la Ley 25/1994, de 12 de julio. Antes de esa fecha, la disciplina contenida en la mencionada disposición comunitaria había sido tenida en cuenta parcialmente en la redacción de las "Normas reguladoras de la emisión de publicidad por TVE", y, en consecuencia, sólo en el sector de la televisión pública, a través de previsiones sobre publicidad dirigida a los niños o que tiene por objeto determinados productos (bebidas alcohólicas, medicamentos, etc), así como mediante el establecimiento de restricciones cuantitativas y cualitativas a las emisiones publicitarias y a la utilización de patrocinios.[20]

3. *La disciplina de los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantie*

La Directiva 85/577/CEE, de 20 de diciembre de 1985, sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, ha sido incorporada al derecho español, tras un considerable retraso, por medio de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre. En términos generales, puede considerarse adecuada la transposición en el derecho interno de la referida norma comunitaria. Con todo, sin embargo, aparte de advertir algunos defectos en la técnica jurídica empleada en la armonización, parecen discutibles desde el punto de vista político-jurídico algunas de las soluciones adoptadas respecto de problemas abandonados por la Comunidad Económica Europea a sus Estados miembros —principalmente la circunstancia de que no se haya prohibido al profesional la percepción de cualquier clase de contrapartida de parte del consumidor hasta la definitiva consolidación de la relación contractual—.

---

20 Sobre la situación con anterioridad a la citada Ley 25/1994, v. C. MORALES NAVARRO, *La publicidad en televisión española. Regulación normativa*, Madrid, 1992.

La Ley 26/1991, al delimitar su ámbito de aplicación, ha seguido sustancialmente a la Directiva 85/577/CEE, pero la técnica empleada para ello no parece que haya sido correctamente utilizada, ni desde el punto de vista objetivo, ni desde el punto de vista subjetivo. Desde la primera perspectiva, porque, además de añadir como nuevo supuesto de exclusión el de los contratos documentados notarialmente, la citada ley procede a una enunciación de las circunstancias cuya presencia alternativa determina la aplicación de la disciplina tan poco cuidada que la primera de las mencionadas —que el contrato tenga lugar fuera del establecimiento del empresario— viene a hacer supérfluas las restantes.[21] Desde la perspectiva subjetiva, porque, además de no ofrecer un concepto de empresario o profesional, al definir al consumidor por remisión a la LGDCU, lo hace sólo con referencia a la circunstancia positiva de ser destinatario final, sin incluir la negativa de no actuar con fines profesionales.[22] No es fácil saber si esta divergencia ha sido deliberada —y, en tal caso, en qué medida haya podido influir en ella la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el caso Di Pinto[23]—, o debe ser atribuida a un descuido del legislador español.[24]

En el plano sustantivo, la Ley 26/1991, al igual que la Directiva 85/577/CEE, otorga al consumidor el derecho a cancelar el contrato, sin necesidad de alegar causa alguna, en los siete días siguientes a la

---

21 V., al respecto, M. VERGEZ, "La protección del consumidor en determinados tipos de ventas", en AA VV, *Reforma del derecho privado y protección del consumidor*, Valladolid, 1994, pp. 83-84.

22 M.A. LOPEZ SANCHEZ, "Espagne-Contrats conclus en dehors des établissements commerciaux: loi nº 26/1991 du 21 novembre 1991", en *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 1992, p. 33.

23 (1991) ECR I-1189.

24 Sobre esta cuestión, v. M. GUZMAN ZAPATER, "La protección de los consumidores en los contratos negociados fuera del establecimiento mercantil", en *Gaceta Jurídica de la C.E.*, 1992, núm. 80, p. 8; y G.A. BOTANA GARCIA, *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, Barcelona, 1994, pp.180-182.

fecha de la recepción por escrito de la información acerca de la posibilidad de ejercicio de tal derecho o de la mercancía objeto del contrato.[25] Pero, yendo más allá que el texto comunitario, otras interesantes previsiones se contienen en la citada ley. Así:

— bajo sanción de anulabilidad, invocable únicamente por el consumidor, se exige que el contrato se documente por escrito en dos ejemplares, fechados y firmados por el consumidor, en los que, entre otros extremos, ha de informarse de la existencia del derecho de cancelación;

— uno de tales ejemplares ha de ser entregado al consumidor, acompañado de un "documento de revocación", que pueda ser facultativamente utilizado por aquél y remitido al empresario o profesional con el que se haya relacionado, en el caso de que decida desligarse del contrato;

— caso de actuarse el derecho de cancelación, aparece prevista la recíproca restitución de precio y mercancía, de acuerdo con la disciplina del Código civil en materia de invalidez de los contratos, juntamente con la admisibilidad de que el consumidor pueda cancelar el contrato también en el caso de que no pueda devolver la mercancía por haberse perdido, destruido, etc. con la consecuencia de tener que abonar el precio de mercado que tuviese la mercancía en ese momento, salvo que éste sea superior al estipulado.

Por lo demás, la Ley 26/1991, que asimismo declara irrenunciables los derechos reconocidos por ella al consumidor, establece la responsabilidad solidaria del empresario o profesional y quienes en su nombre o interés se hayan relacionado con el consumidor. Lo cual, unido a toda la disciplina precedentemente resumida, ha hecho que en los medios profesionales se haya

---

25 Sobre el *dies a quo* del plazo de ejercicio del derecho de revocación, la ley española es poco clara, como lo demuestra el debate abierto en la doctrina al respecto. Sobre este punto, además de los autores citados en las notas anteriores, A. FERNANDEZ-ALBOR, "El derecho de revocación del consumidor en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: algunos problemas derivados de la Ley 26/1991", en *Revista de Derecho Mercantil*, 1993, núm. 208, pp.600 y sigs.

considerado que la Ley que nos ocupa ha venido a sobreproteger al consumidor en el ámbito de los contratos celebrados fuera de establecimiento.

4. La regulación de las condiciones generales de los contratos

El derecho español ha carecido de una disciplina sustantiva de control de las condiciones generales de los contratos hasta la promulgación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU)[26], cuyo artículo 10 pasa a ocuparse del problema, bien que con el fin limitado de

---

26 Una excepción sectorial es la representada por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, ciyo artículo 3 parece atribuir efectos *ultra partes* a la sentencia que el Tribunal Supremo dicte declarando ineficaces determinadas condiciones generales. Sobre la disciplina contenida en el mencionado precepto, v. *infra* IV.3.2.

proteger al consumidor adherente a un contrato estandardizado.[27] Como es natural, la regulación contenida en el citado precepto parte de una definición de condiciones generales, con la que viene a delimitarse su ámbito objetivo de aplicación. Pero se trata de una definición extraordinariamente defectuosa, que sólo el esfuerzo de la doctrina ha permitido ir depurando.[28] Pues, en efecto, de acuerdo

27 Esta afirmación, que se justifica en atención al hecho de que la LGDCU exige para poder ser aplicada la presencia en la relación jurídica de que se trate de un consumidor (es decir, un destinatario final no profesional [art. 1.2 y 1.3]), no parece, sin embargo, incompatible con la eventual aplicación por analogía de su disciplina —en particular, de la concerniente a las condiciones generales de los contratos— allí donde, no interviniendo un consumidor, concurran los presupuestos de ese método de desarrollo del derecho inmanente a la ley (laguna legal e identidad de razón entre el supuesto de hecho regulado y el que carece de regulación [art. 4.1 del Código civil]). A favor de la aplicación analógica de la disciplina sobre condiciones generales de los contratos contenida en la LGDCU a relaciones entre profesionales exclusivamente, v. M.A. LOPEZ SANCHEZ, "Las condiciones generales de los contratos en el derecho español", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1987, pp. 635-636; y, coincidiendo parcialmente con esta opinión, J. ALFARO, *Las condiciones generales de la contratación*, Madrid, 1991, pp. 180-181, para quien sólo el control del contenido —no, en cambio, el de inclusión— de las condiciones generales previsto en la LGDCU podría aplicarse fuera del ambito de las relaciones de consumo.

28 Al respecto, pueden consultarse, entre otros, los estudios de J. DUQUE, "La protección de los derechos económicos y sociales en la Ley General para la Defensa de los Consumidores", en *Estudios sobre Consumo*, 1983, núm. 3, pp. 63 y sigs.; M.A. LOPEZ SANCHEZ, "The law-making power of enterprises and the protection of consumers in Spanish contract law", en *Journal of Consumer Policy*, 1985, pp. 395 y sigs.; R. BERCOVITZ, "La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", en A. BERCOVITZ/R.BERCOVITZ, *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Madrid, 1987, pp. 186 y sigs.; M. COCA PAYERAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992, pp. 317 y sigs.; J. ALFARO, *Las condiciones generales de la contratación*, Madrid, 1991, pp. 112 y sigs.

con la literalidad de la norma, el régimen legal sólo podría entrar en juego cuando el utilizador de las condiciones generales fuera al mismo tiempo su redactor, las mencionadas condiciones resultaran aplicables a la totalidad de los contratos celebrados por el profesional con sus clientes, y estos últimos, para obtener el bien o servicio correspondiente, no pudieran de ningún modo eludirlas.

Sin que ello suponga la exclusión de eventuales controles previos de carácter administrativo, vigentes en determinados sectores del tráfico, la LGDCU ha optado por la categoría o modelo de control judicial, que se articula según un doble expediente. Conforme al primero de ellos, de lo que se trata es de garantizar que las condiciones generales predispuestas por el profesional cumplen una serie de requisitos, de los que se hace depender la incorporación de aquéllas al correspondiente contrato. Este control de inclusión comporta, de un parte, la exigencia de concreción, claridad y sencillez en la redacción del clausulado general, de manera que sea factible su comprensión directa por el consumidor, y, de otra, la prohibición del reenvío a textos o documentos que no sean proporcionados al consumidor previa o simultáneamente a la celebración del contrato.[29] De acuerdo con el otro expediente, de índole material, corresponde al juez velar por la sintonía del reglamento contractual con las exigencias de la equidad. Para asegurar lo cual, la LGDCU ha establecido dos parámetros de enjuiciamiento, la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones[30], y consignado una lista ejemplificativa de

29 Para un análisis crítico de la disciplina legal en cuanto al control de inclusión de las condiciones generales de los contratos, puede verse especialmente M. COCA PAYERAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., 235 y sigs.; y J. ALFARO, *Las condiciones generales de la contratación*, cit., pp. 189 y sigs.

30 Sobre estos parámetros de enjuiciamiento, v. J. DUQUE, "La protección de los derechos económicos y sociales en la Ley General para la Defensa de los Consumidores", cit., pp. 66-67; R. BERCOVITZ, "La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", cit., pp. 198-200; M.A. LOPEZ SANCHEZ, "Las condiciones generales de los contratos en el

cláusulas[31] que son consideradas en todo caso contrarias a aquellos parámetros.[32]

La disciplina legal cuenta con otras previsiones relevantes. Por una parte, se hallan las concernientes a la interpretación de las condiciones generales. En esta materia, la LGDCU ha sancionado explícitamente la regla *contra proferentem*, que obliga al juez a optar, ante distintas posibles comprensiones de una condición general, por la más desfavorable para el predisponente, y la de condición más beneficiosa, en virtud de la cual, en el supuesto de contradicción entre una condición general y otra particular o negociada individualmente, ha de prevalecer la que resulte más beneficiosa para el consumidor.[33] Por otra parte, la LGDCU se ha preocupado también de precisar las consecuencias jurídicas que deben seguirse de la falta de conformidad de las condiciones generales de los contratos con las exigencias de la buena fe y del justo equilibrio de las contraprestaciones, a saber: nulidad de la cláusula o cláusulas disconformes y mantenimiento en pie del contrato con las cláusulas subsistentes, completadas en su caso por las normas imperativas y dispositivas inválidamente desplazadas, a

---

derecho español", cit., pp. 642-644; y S. DIAZ ALABART, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., pp. 252-254 y sigs.

31 La lista se vio incrementada a finales de 1988, con motivo de la promulgación de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, cuya disposición adicional 2ª, párrafo 2º, añadió al artículo 10.1,c) de la LGDCU un nuevo párrafo relativo a los convenios arbitrales establecidos en condiciones generales, relativos a arbitrajes distintos del previsto en el artículo 31 de la LGDCU.

32 Un examen de los distintos supuestos que integran la lista puede verse en R. BERCOVITZ, "La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", cit., pp. 204-213; y S. DIAZ ALABART, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., pp. 254-268.

33 Art. 10.2, párrafo 2º, de la LGDCU.

menos que como resultado de esa heterointegración contractual se produzca una situación inequitativa para las partes contratantes, supuesto en el cual el entero contrato deviene nulo.[34]

En la práctica, sólo recientemente parece que los tribunales españoles han comenzado a aplicar la disciplina contenida en el artículo 10 de la LGDCU. Se explica así la atención de la doctrina, que se ha centrado, sobre la base de esa práctica, en la consideración de algunas de las cláusulas más frecuentes (como las que suponen la derogación de las reglas determinantes de la competencia judicial, o la posibilidad reconocida al profesional de resolver discrecionalmente un contrato de duración determinada, o la previsión del anatocismo para el caso de que el consumidor-prestatario no cumpla con corrección, etc).[35] En todo caso, parece que el papel desempeñado por las asociaciones de consumidores en la impugnación judicial de

---

34 Art. 10.4 de la LGDCU. En la doctrina, v. R. BERCOVITZ, "La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", cit., pp. 202-203; M.A. LOPEZ SANCHEZ, "Las condiciones generales de los contratos en el derecho español", cit., pp. 647-649; J. ALFARO, *Las condiciones generales de la contratación*, cit., pp. 453 y sigs.; L.H. CLAVERIA, en*Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* AA VV, , cit., pp. 336 y sigs.; y M. RUIZ MUÑOZ, *La nulidad parcial del contrato y la defensa del consumidor*, Valladolid, 1993, pp. 275 y sigs.

35 En relación con los problemas específicos de este tipo de cláusulas, con indicación en su caso de la jurisprudencia recaída, pueden verse, entre otros, J.A GARCIA-CRUCES, "Contratación bancaria y consumo (Algunas consideraciones en torno al art. 10 LGDCU)", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1988, núm. 30, pp. 260 y sigs.; U. NIETO CAROL, "Contratos de adhesión y derecho de los consumidores. Situaciones específicas de las condiciones generales en los contratos crediticios", en *Actualidad Civil*, 1993, núm. 2, pp. 19 y sigs.; V. MAGARIÑOS BLANCO, "Las cláusulas excesivas en los préstamos bajo condiciones generales",en *Actualidad Civil*, 1995, núm. 11, pp. 223 y sigs.

las cláusulas contractuales abusivas ha sido más bien exiguo[36], tal vez por la falta de un específico reconocimiento de acción a tales efectos.[37]

Por lo demás, la aprobación de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, no va a dejar de tener influencia en la disciplina del artículo 10 de la LGDCU, que deberá ser reformado al menos en dos aspectos. Uno, de carácter sustantivo, con el fin de someter al régimen de control material de las cláusulas abusivas también aquellas que no vayan a ser utilizadas de manera generalizada, sino respecto de un concreto consumidor, siempre que hayan sido prerredectadas y, por tanto, excluidas de toda negociación. Otro, de naturaleza procesal, en cuanto que ha de ser otorgada claramente a las asociaciones de consumidores acción para impugnar las cláusulas abusivas predispuestas para ser utilizadas por los empresarios o profesionales en sus relaciones con consumidores.

5. *El régimen del crédito al consumo*

Con un notable retraso[38], el legislador español ha procedido a la transposición de las Directivas 87/102/CEE, de 22 de diciembre de

---

36 En los casos en que la intervención procesal de tales asociaciones se ha producido lo ha sido en calidad de coadyuvantes del consumidor lesionado.

37 Las asociaciones de consumidores tienen reconocida la legitimación activa para actuar en defensa de los intereses generales de los consumidores, ejerciendo para ello judicialmente, si fuera preciso, las correpondientes acciones (art. 20.1 de la LGDCU). No se encuentran entre estas últimas, sin embargo, al menos explícitamente, las dirigidas a impugnar condiciones generales abusivas. Para el debate doctrinal a este respecto, v. J.J MARIN LOPEZ, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuairos*, cit., pp. 548 y sigs. e *ibi* más información bibliográfica.

38 Que explica la iniciativa de la Comisión Europea ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo contra el Reino de España: Asunto C-390/93

1986, sobre crédito al consumo, y 90/88/CEE, de 22 de febrero de 1990, relativa a la tasa anual efectiva global, por medio de la reciente Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo. Hasta esta fecha, la situación que ofrecía el ordenamiento español resultaba en verdad lamentable, dada la coexistencia de conjuntos normativos procedentes de épocas distintas, con un alcance aplicativo por lo general sectorializado, carentes entre sí de la más mínima coordinación. Así sucedía, de una parte, con la Ley 50/1965, de 17 de julio, de venta a plazos de bienes muebles, que, a pesar de su apariencia tuitiva, no dejaba de ofrecer importantes lagunas de protección[39], hasta el punto de haber sido calificada con razón como

(*Boletín del Servicio de Información del Tribunal de Justicia*, 1993, núm. 26, p. 9), al que la citada Comisión Europea se refiere en su *Rapport sur l'applicaciton de la directive 87/102/CEE relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de crédit à la consommation*, [COM (95) 117 final], p. 18.

39 En este lugar, tan sólo puede ser indicado que, si bien de acuerdo con la Ley 50/1965 el contrato debe celebrarse por escrito bajo pena de nulidad, que en el documento contractual han de recogerse los datos económicos y jurídicos del negocio —con la consecuencia de que la omisión de los de carácter económico faculta al consumidor para pagar en los plazos convenidos el precio al contado del bien (lo que sustancialmente se mantiene tras la Ley 7/1995 [v. art. 7, párr. 2º, de ésta última, aplicable a todos los contratos sujetos a la Ley 50/1965 por la disposición final segunda, párr. 2º, de la Ley 7/1995])—, y que, en casos excepcionales (paro, enfermedad, etc.), el juez puede, si lo considera oportuno, conceder al consumidor que los protagonice un período de gracia que evite la resolución del contrato por incumplimiento, lo cierto es que en otra serie de extremos la mencionada Ley 50/1965 se revela particularmente favorable a los intereses de vendedores y financiadores. Así, por ejemplo, la Ley 50/1965: a) alude a los préstamos de financiación de las ventas a plazos de bienes muebles, pero no establece entre tales contratos ninguna vinculación ni de carácter genético ni de carácter funcional; b) contempla la posibilidad de un período de reflexión y un derecho de arrepentimiento en favor del consumidor, pero lo hace en términos absolutamente insatisfactorios, al exigir acuerdo escrito en tal sentido, y, después, que esa facultad de denuncia aparezca concebida en los términos que la propia Ley prevé —y, por tanto, sea ejercitada en el plazo de tres días a contar desde la

demagógica[40]; y, de otra, con la Orden de 12 de diciembre de 1989 y la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, del Banco de España —parcialmente modificada por la Circular 13/1993, de 21 de diciembre, con el fin de introducir en el ámbito bancario las exigencias resultantes de la Directiva 90/88/CEE—, sobre transparencia y protección de la clientela de las entidades de crédito.[41] Tras la aprobación de la Ley 7/1995, mientras las últimas

entrega de la cosa, mediante comunicación fehaciente al vendedor, a quien dentro de ese plazo ha de ser devuelta la cosa en el estado en que fue obtenida, libre de todo gasto—; c) considera la posibilidad de que, para financiar la venta, se emitan letras de cambio, pero no introduce ninguna clase de correctivo a la regla de la abstracción que caracteriza a estos documentos mercantiles una vez que son transmitidos a un tercero que no ha actuado dolosamente en su adquisición. V., para la crítica de estas previsiones, entre otros, R. BERCOVITZ, *Comentarios a la Ley de venta a plazos de bienes muebles*, Madrid, 1977, passim; M.A. LOPEZ SANCHEZ, "Crédito y protección de los consumidores", en *Boletín del Círculo de Empresarios*, 1984, núm. 26, pp. 32 y sigs.; C. MARTINEZ DE AGUIRRE, *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Madrid, 1988, pp. 74 y sigs.

40 R. BERCOVITZ, *Comentarios a la Ley de venta a plazos de bienes muebles*, cit., p. 220.

41 Sin perjuicio de un examen más detallado de estas disposiciones, que tendrá lugar posteriormente (v. *infra* III.3), cabe señalar ahora que en ellas no se contienen reglas sustantivas encaminadas a asegurar la equidad de las cláusulas contractuales predispuestas por los bancos en vista de sus relaciones con los clientes. Las citadas Orden y Circular se limitan a prever, de una parte, medidas de carácter informativo acerca de los tipos de interés, comisiones y reglas de valoración aplicables —que deben ser puestos en conocimiento del consumidor por diversas vías (tablones de anuncios en el establecimiento bancario, folletos generales y parciales, y documento contractual) y que, en algunas ocasiones, una vez hechos públicos, no pueden ser alterados al alza en el concreto contrato que se acabe concluyendo entre el consumidor y el banco—, así como acerca del coste real del crédito, que debe expresarse en la forma de un tipo de interés efectivo anual postpagable, calculado de acuerdo con la fórmula que resulta de la Circular 8/1990, y, de otra parte, la actuación de un denominado Servicio de Reclamaciones del Banco de España, ante el que el cliente de una entidad de crédito puede contra ésta presentar las quejas que tenga una vez intentada sin éxito la

disposiciones citadas mantienen su vigencia sectorial en la medida en que respeten el nivel de protección del consumidor en aquélla previsto[42], la disciplina contenida en la Ley 50/1965, en tanto no resulte modificada de acuerdo con las exigencias que impone la nueva situación normativa[43], ha tenido que ser objeto de una provisional coordinación, en virtud de la cual su aplicación deviene supletoria respecto de la Ley 7/1995 en relación con los contratos que caen bajo el ámbito de aplicación de ambas disposiciones legales.[44]

En la mayor parte de sus previsiones, la Ley 7/1995 efectúa una adecuada incorporación al derecho español del régimen sobre crédito al consumo contenido en las Directivas 87/102/CEE y 90/88/CEE. Así, en lo que concierne a su ámbito de aplicación, la Ley 7/1995 se sirve para delimitarlo, al igual que la mencionada norma supranacional, tanto de un criterio objetivo, como subjetivo. De acuerdo con el primero, quedan sometidos a ella todos los contratos de crédito, cualquiera que sea su forma jurídica, estén o no autorizados por juez o notario, celebrados entre un profesional y un consumidor, a salvo determinadas excepciones que coinciden con las

---

resolución del conflicto ante el "defensor del cliente" de la entidad, si existiera.

42 Así resulta expresamente de la disposición final primera de la Ley 7/1995 respecto del contenido de su capítulo tercero, en el que se trata, al igual que en las aludidas disposiciones bancarias, de cuestiones concernientes a la publicidad, información y transparencia de las operaciones de crédito. Sobre lo desafortunado de esta previsión, v. J. ALFARO, "Observaciones críticas al Proyecto de Ley de Crédito al Consumo", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1994, núm. 56, pp. 1037-1038.

43 A lo que el Gobierno es emplazado por la disposición final tercera, apartado 2, de la Ley 7/1995, que requiere de aquél la presentación en las Cortes Generales, en el plazo de seis meses a contar desde el 25 de mayo de 1995, fecha de entrada en vigor de la citada Ley 7/1995, de un proyecto de ley de modificación de la Ley 50/1965.

44 Disposición final segunda, párrafo 1º, de la Ley 7/1995.

contempladas por el legislador comunitario.[45] De conformidad con el criterio subjetivo, el crédito ha de tener como concesionario a un consumidor, al que la Ley 7/1995 define en los mismos términos que la Directiva 87/102/CEE, aunque con un matiz —que destine el crédito a "satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional"[46]—, que, además de aproximar la noción legal a la que resulta de la LGDCU[47], parece comportar

---

45 Art. 2 de la Ley 7/1995. La exclusión es parcial por lo que se refiere a los créditos garantizados por hipoteca inmobiliaria; mas, a diferencia de lo que resulta de la Directiva 87/102/CEE, no se excluye en estos casos la aplicación del régimen contenido en el art. 15 de la Ley 7/1995 relativo a los derechos ejercitables en los contratos vinculados (= art. 11 de la Directiva). Por lo demás, los préstamos hipotecarios han sido objeto recientemente de atención por parte del legislador español, que se ha ocupado de reglamentar la subrogación y modificación de estos préstamos (Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre la cual puede verse, entre otros, J.M. HERNANDEZ ANTOLIN, "Breve análisis de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1994, núm. 622, pp. 1199 y sigs.; F.J. GARCIA MAS, "Comentarios a la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1994, núm. 624, pp. 1947 y sigs.; C VATTIER, "La subrogación y la modificación de los préstamos hipotecarios, según la Ley 2/1994, de 30 de marzo", en *Actualidad Civil*, 1994, núm. 31, pp. 601 y sigs.; y J.M. RUIZ-RICO/M. UREÑA, "Aspectos civiles de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios", en *Actualidad Civil*, 1994, núm. 38, pp. 785 y sigs.), y del Ministerio de Economía y Hacienda, que ha dictado la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de estos préstamos (v., al respecto, C. SALINAS, "La nueva normativa sobre la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios", en *Revista General de Derecho*, 1994, núms. 601-602, pp. 10735 y sigs.).

46 Art. 1.1 de la Ley 7/1995.

47 Según el artículo 1.2 y 1.3 de la LGDCU, consumidor es el destinatario final no profesional.

una restricción del ámbito aplicativo de la disciplina nacional respecto de lo que resulta de la norma comunitaria.

En el plano sustantivo, las medidas de protección del consumidor incluidas en la Ley 7/1995 coinciden en su mayor parte con las que contiene la Directiva 87/102/CEE, que ha debido ser completada en todos aquellos extremos que quedaron remitidos a los Estados miembros. Así ha sucedido, por ejemplo, en relación con las consecuencias del incumplimiento de la forma escrita exigida para el contrato de crédito al consumo y de la omisión o inexacta expresión de determinados condiciones económicas, con los requisitos y efectos de la recuperación por parte del financiador del bien adquirido por el consumidor, con la cesión a tercero de los derechos del prestamista frente al consumidor, con la facultad del consumidor de anticipar el reembolso del préstamo con la correspondiente reducción en el coste del crédito, y con el derecho del consumidor de oponer al financiador, en los supuestos de contratos vinculados, las excepciones que pudiera utilizar frente al proveedor del bien o servicio adquirido. Al lado de estas medidas, la Ley 7/1995 ha establecido, al amparo de la cláusula de mínimos que resulta del artículo 14.2 de la Directiva 87/102/CEE, otras previsiones que intentan reforzar la protección del consumidor, entre las que se encuentran la que supone la obligación a cargo del profesional de mantener la oferta de crédito que haya formulado al consumidor durante un plazo mínimo de diez días hábiles, la que condiciona la eficacia del contrato de adquisición a la del contrato de crédito y viceversa en los supuestos en que ambos aparezcan expresamente vinculados, la que reconoce al consumidor el derecho a percibir intereses por las cantidades que indebidamente hubiese satisfecho al concedente del crédito, y la que declara al juez del domicilio del consumidor imperativamente competente para conocer de los litigios a que puedan dar lugar los contratos de crédito al consumo.

Con todo, sin embargo, hay un tema en el que la Ley 7/1995 no parece haber cumplido plenamente con la disciplina comunitaria. Es aquel que tiene que ver con la utilización de títulos cambiarios en las

operaciones de crédito al consumo.[48] En efecto, la exigencia de la Directiva 87/102/CEE, en el sentido de que los Estados miembros debían asegurar la "adecuada protección" del consumidor que hiciera uso de tales instrumentos, sólo parcialmente puede considerarse satisfecha por el legislador español. A esta conclusión hay que llegar una vez advertido que el problema lo ha abordado la Ley 7/1995 sólo en relación con las letras de cambio y los pagarés suscritos por un consumidor en supuestos de vinculación entre el contrato de adquisición y el de financiación. Cuando ése es el caso, el consumidor viene autorizado para oponer al tenedor del título cambiario las excepciones basadas en sus relaciones con el proveedor

48 Aunque en los últimos tiempos parece haber decrecido la utilización de las letras de cambio en las operaciones de consumo (M. DE LA Cuesta, "Evolución reciente del crédito al consumo y su repercusión en el endeudamiento de los hogares", en *Estudios sobre Consumo*,1993, núm. 26, p. 42), recientemente ha venido a difundirse la práctica consistente en la emisión de pagarés a la orden, llamados a documentar la deuda por capital e intereses resultante del contrato de préstamo concertado con una entidad de crédito, pero que se pasa a la firma del prestatario-consumidor (y, en su caso, de sus fiadores o avalistas) antes de que el montante de dicha deuda conste en el documento, con la consecuencia de que es el prestamista quien, al vencimiento del préstamo o a su resolución por la causa que sea, determina unilateralmente la cantidad a satisfacer por parte del obligado. Sobre los peligros de esta práctica para el consumidor y los argumentos en que cabe basar su ilicitud, v. E. POLO, "Eficacia jurídica de un contrato de préstamo a consumidores garantizado con la firma de un pagaré en blanco", en *Revista de Derecho y Comercio*, 1993, núm. 12, pp. 11 y sigs., así como C. GAY CANO, "La imposición de firma de pagaré en contratos privados de préstamo al consumo", en *Revista General de Derecho*, 1994, núm. 603, pp. 12509 y sigs. Hasta el momento, no existe sobre este modo de proceder una postura uniforme en la jurisprudencia menor, que es la única que ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto. Así, por ejemplo, mientras la sentencia de 7 de diciembre de 1994 y el auto de la misma fecha de la Audiencia Provincial de León sostienen la ilicitud de esta práctica (v. el texto de ambas resoluciones judiciales en *Aranzadi Civil*, 1995, núm. 21, pp. 759-762 y 762-764), la sentencia de 31 de enero de 1995 del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Zaragoza se muestra favorable a ella.

de los bienes o servicios correspondientes.[49] Cuando, por el contrario, la hipótesis no es ésa, la protección del consumidor queda remitida a lo que pueda resultar de la aplicación al supuesto de la disciplina cambiaria general, que sólo en supuestos de actuación dolosa por parte del tercero adquirente del título cambiario admite la oponibilidad de excepciones causales.

Por lo demás, fuera de las disposiciones a que se ha hecho referencia, el derecho español no cuenta con otras específicas sobre

---

49 Lo que, por cierto, no representa una novedad en el derecho español, en el que la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, ofrece base suficiente para fundar, en el supuesto considerado, una excepción de tráfico cambiario, que permita al firmante de la letra o del pagaré alegar contra el adquirente del título (concedente del crédito) las excepciones que pudiera esgrimir frente a su transmitente (proveedor del bien o del servicio). V., al respecto, C. PAZ-ARES, "Las excepciones cambiarias", en AA VV, *Derecho cambiario* (*Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*), Madrid, 1986, pp. 273-276.

el crédito al consumo[50]; en particular, carece de una regulación encaminada al tratamiento de las situaciones de sobreendeudamiento del consumidor, respecto de las cuales la disciplina concursal general, aplicable a los no comerciantes, resulta por completo insatisfactoria.[51] Por el contrario, dispone de una reglamentación sobre la usura[52], que conduce a sancionar con la nulidad los préstamos y otros contratos funcionalmente equivalentes a éstos,

---

50 Se quiere decir en defensa de los intereses del consumidor. Porque otras normas que privilegian la posición del profesional sí existen. A este respecto, será suficiente con señalar que, de acuerdo con el artículo 1435, párrafo 4°, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la redacción de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, "si en los contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro y financiación, en escritura pública o en póliza intervenida de conformidad con lo dispuesto en el número 6° del artículo 1429 de esta Ley, se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación espedida por la entidad acreedora, aquélla se tendrá por líquida siempre que conste en documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo y que el saldo coincida con el que aparece en la cuenta abierta al deudor". Las dudas acerca de la posible inconstitucionalidad de la norma desde la perspectiva de la protección del consumidor han sido despejadas por el Tribunal Constitucional en su sentencia 14/1992, de 10 de febrero, especialmente en su fundamento jurídico 12°, donde se muestra favorable a su constitucionalidad. Al respecto, entre otros v. U. NIETO CAROL, "La liquidez de los contratos bancarios. El artículo 1435.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil", en *La Ley*, 1993-1, pp. 1013 y sigs., y en "Contratos de adhesión y derecho de los consumidores...", cit., pp. 38 y sigs. y en estos trabajos más información bibliográfica.

51 V., al respecto, M. PASQUAU, "Propuestas para una protección jurídica de los consumidores en materia de créditos de consumo: medidas de prevención y de solución de los problemas derivados del sobreendeudamiento", en *Estudios sobre Consumo*, 1990, núm. 18, pp. 11 y sigs.

52 Ley de la Usura, de 23 de julio de 1908.

cuando resulten usurarios, leoninos o falsificados[53], con la que puede protegerse al consumidor frente a costes de crédito excesivos.

III. Los consumidores y los servicios bancarios en derecho español

1. Preliminar

El apartado que ahora se inicia tiene por objeto el examen del dispositivo legal predispuesto por el legislador español con el fin de proteger los intereses de quienes se relacionan con las entidades de crédito. Respecto de lo cual ha de ser observado ante todo que el ordenamiento español mantiene separados los aspectos jurídico-públicos de los jurídico-privados. De los primeros se ocupa en un significativo número de disposiciones de variado rango que sintéticamente cabría caracterizar, desde la doble perspectiva privilegiada en este estudio, señalando que, por una parte, responden a las exigencias resultantes de las directivas comunitarias aprobadas en materia de supervisión bancaria y, por otra, ofrecen una protección generalmente indirecta para los intereses de los consumidores intervinientes en este sector. Por el contrario, los aspectos jurídico-privados han estado y siguen estando desatendidos en el plano del derecho positivo, en el que no se cuenta con una regulación de los contratos bancarios[54], que, de ese modo, queda

53 V, al respecto, entre otros, I. SABATER BAYLE, *Préstamo con interés, usura y cláusulas de estabilización*, Pamplona, 1986 y "Los contratos usurarios en la reciente jurisprudencia (1987 a mayo de 1993)", en *Aranzadi Civil*, 1994, núm 1, pp. 9 y sigs.; A. TAPIA HERMIDA, "La vigencia de la Ley de Usura como mecanismo de protección del consumidor a crédito", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1987, núm. 25, pp. 145 y sigs.; G. GARCIA CANTERO, "Préstamo, usura y protección de los consumidores", en *Actualidad Civil*, 1989, núm. 22, pp. 205 y sigs.

54 V., al respecto, R. GARCIA VILLAVERDE, "Tipicidad contractual y contratos de financiación", en AAVV, *Nuevas entidades, figuras*

abandonada a la autonomía unilateral de la entidad de crédito, dando lugar a un redimensionamiento de las disciplinas del crédito al consumo y de las cláusulas abusivas, ya examinadas. Esto explica que en el análisis que a continuación se realiza tan sólo se tome en consideración la dimensión jurídico-pública, comenzando por la disciplina de la supervisión bancaria para seguir con la proporciona protección administrativa a los clientes de las entidades de crédito.

2. *Supervisión de la actividad bancaria*

2.1. *Disciplina aplicable*

En sentido lato, la disciplina de supervisión bancaria comprende, como es sabido, un amplio conjunto de mecanismos jurídicos que aparecen previstos legalmente con el fin de que las autoridades administrativas competentes puedan garantizar la solvencia de las entidades de crédito y su adecuada actuación en el mercado. En el caso español, las medidas que responden a ese objetivo se hallan dispersas a lo largo de un heterogéneo grupo de disposiciones, en el que reina la oscuridad y falta de coherencia, por proceder de épocas muy distintas y haberse ido configurando por vía acumulativa.[55] Este acervo normativo, por cierto, debe su actual fisonomía a los muy importantes cambios que ha experimentado últimamente, debidos en buena medida al impulso procedente de las instancias comunitarias. El legislador español, en efecto, en el lapso de algo más de un lustro, ha tenido que adaptar el ordenamiento interno a una serie significativa de directivas concernientes a la supervisión de las entidades de crédito.

---

contractuales y garantías en el mercado financiero, Madrid, 1990, pp. 3 y sigs.

55 S. MARTIN-RETORTILLO, "Banco (Dº Administrativo)", en AA VV, *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. I, Madrid, 1994, p. 746.

Pues bien, en la medida en que de lo que aquí se trata es de ofrecer una panorámica de las líneas fundamentales del sistema español de supervisión bancaria y de su grado de adecuación al derecho comunitario en la materia, parece oportuno comenzar con el señalamiento de las más importantes disposiciones nacionales en este ámbito y, en su caso, la motivación comunitaria que las explique. En este sentido, habría que citar, junto a la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946 y la Ley 2/1962, de 14 de abril, sobre bases de Ordenación del Crédito y de la Banca, que mantienen en vigor algunos de sus preceptos, estas otras disposiciones[56]:

— el Real Decreto 1298/1986, de 18 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas —en particular, Directivas 73/183/CEE, de 28 de junio, y 77/780/CEE, de 12 de diciembre, de coordinación bancaria—;

— la Ley de 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito (LDIEC);

— la Ley 13/1992, de 1 de junio, de recursos propios y supervisión en base consolidada de las entidades financieras, y el Real Decreto 1343/1992, de 6 de noviembre, que desarrolla a la anterior, por medio de las cuales se incorporan al derecho español: la Directiva 89/299/CEE, de 17 de abril, sobre fondos propios de las entidades de crédito; parcialmente la Directiva 89/646/CEE, de 15 de diciembre, sobre coordinación bancaria; la Directiva 89/647/CEE, de 18 de diciembre, sobre coeficiente de solvencia de las entidades de crédito; y la Directiva 92/30/CEE, de 6 de abril, sobre supervisión en base consolidada de las entidades de crédito;

— la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria, 89/646/CEE, de 15 de diciembre.

56 Todas ellas pueden ser consultadas, con las correspondientes concordancias y anotaciones jurisprudenciales, en AA VV, *Leyes Mercantiles*, t. III, vol. 1°, Pamplona, 1994, §§ 146 y sigs.

2.2. *Autoridades de control*

2.2.1. Consideraciones generales

La configuración del Reino de España como un "Estado de las autonomías" en la Constitución de 1978 ha determinado en los años subsiguientes de materialización del diseño constitucional graves problemas a la hora de proceder al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas en una serie de materias, entre las que se encuentra la relativa a la ordenación del crédito y de la banca.[57] En lo que ahora interesa, será suficiente con prestar atención a dos importantes cuestiones. Una es la que tiene que ver con la determinación de las instancias administrativas que en concreto tienen encomendada en España la supervisión de las entidades de crédito. A este respecto, hay que decir que la mencionada función se ejerce compartidamente por las autoridades estatales y autonómicas, aunque con mayor protagonismo de las primeras. Así, en lo que concierne al control de acceso al mercado, la autoridad formalmente competente es el Ministerio de Economía y Hacienda, con participación asimismo del Banco de España— que ha de emitir un informe previo a que aquél tome la correspondiente decisión[58]—, a salvo las competencias de la correspondiente autoridad autonómica.[59] En relación con el control de inspección y vigilancia, el protagonismo corresponde al Banco de España[60], si bien compartidamente con la autoridad autonómica equivalente en lo que respecta sobre todo a las cajas de ahorros y las cooperativas de

---

57 V., para un primer apunte, J.L. PIÑAR MAÑAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, 2ª edición revisada, bajo la dirección de T.R. Fernández Rodríguez, Madrid, 1991, pp. 141 y sigs.

58 Art. 43.1 de la LDIEC, modificado por la Ley 3/1994.

59 Art. 43 bis.8 de la LDIEC, añadido por la Ley 3/1994 (coincidente en parte con el antiguo art. 43.5 de la LDIEC en su versión de 1988).

60 Art. 43 bis.1 de la LDIEC, añadido por la Ley 3/1994.

crédito. En fin, en lo que se refiere a la potestad sancionatoria, el Consejo de Ministros, el Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España, en función de la gravedad de la infracción, son las autoridades estatales competentes, a las que han de añadirse las de las correspondientes Comunidades autónomas, en particular en relación con las cajas de ahorros y las cooperativas de crédito.[61]

La otra cuestión concierne a la necesaria coordinación entre las autoridades estatales y autonómicas en el ámbito de la supervisión bancaria. Como se ha visto, las disposiciones normativas que tratan del reparto de las competencias de supervisión entre los mencionados centros de poder no son nada claras. De ahí los conflictos que se han llegado a verificar entre el Estado y las Comunidades autónomas a este respecto, que en ocasiones han obligado a la intervención del propio Tribunal Constitucional.[62] La doctrina sentada por éste no puede decirse, sin embargo, que haya resuelto de modo definitivo el problema. A lo que parece, son dos los criterios que se prefiguran como puntos de conexión para la atribución de las mencionadas competencias: el territorio de actuación y la localización del domicilio social de las entidades de crédito (especialmente, cajas de ahorro y cooperativas de crédito). Mas es lo cierto que, a la hora de hacer practicables tales criterios, las dificultades que surgen no son fáciles de superar, por lo que la inseguridad jurídica se eleva a característica del sistema. Tal vez por eso haya que confiar en que las propias autoridades involucradas sean capaces de trazar por vía convencional los límites de sus respectivas esferas de actuación.[63]

---

61 Arts. 18 y 42 de la LDIEC.

62 Para la doctrina jurisprudencial, entre otros, v. J.L. PIÑAR MAÑAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, cit., pp. 141 y sigs.; J. FERNANDEZ-ARMESTO/L. DE CARLOS BERTRAN, *El derecho del mercado financiero*, Madrid, 1992, pp. 60 y sigs.; A. JIMENEZ-BLANCO, "El Banco de España y las entidades del mercado financiero", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I, vol. 2º, Madrid, 1994, pp. 13-14.

63 A la celebración de convenios entre el Banco de España y la equivalente autoridad autonómica con el fin señalado se refiere el art. 43 bis.8 de la

2.2.2. El Banco de España

El Banco de España (BE) aparece legalmente configurado como una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada.[64] Dentro del sistema financiero español, asume principalmente las funciones de definición y ejecución de la política monetaria y de disciplina e inspección de las entidades de crédito.[65] En lo que concierne al desarrollo de la política monetaria, el Banco de España goza de autonomía funcional plena para ejercer sus competencias, con la finalidad primordial de lograr la estabilidad de los precios.[66] Así, en la instrumentalización

---

LDIEC —y ya antes la disposición adicional primera, apartado 3, de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, sobre órganos rectores de las cajas de ahorro—.

64 Art. 1 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España (LABE).

65 Arts. 7 de la LABE y 43 bis.1 de la Ley LDIEC (según la reforma introducida por la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la segunda directiva de coordinación bancaria).

66 La mencionada autonomía funcional en cuanto a la concepción y ejecución de la política monetaria ha sido otorgada al BE sólo tras la LABE de 1994, con la que el legislador español ha querido atenerse a lo preceptuado en los artículos 107 y 108 del Tratado de la Unión Europea, a propósito de la prevista creación del Sistema Europeo de Bancos Centrales (v., al respecto, M. FUERTES, "El Proyecto de Ley de Autonomía del Banco de España", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1993, núm. 51, pp. 753-756). Con anterioridad a la LABE, la Ley 30/ 1980, de 21 de junio, de Organos Rectores del Banco de España (LORBE) exigía del BE que actuara la política monetaria de acuerdo con los objetivos generales fijados por el Gobierno, al tiempo que le consentía su instrumentación del modo que considerase más adecuado para el cumplimiento de los fines que debían ser alcanzados (en particular, el de salvaguardar el valor del dinero [art. 3 de la LORBE]). En estas condiciones, quedaba planteado el delicado problema de la autonomía del BE en el desempeño de su cometido, ya que, si bien la LORBE no dudaba en reconocérselo formalmente, lo hacía "dentro de los límites" por ella misma establecidos (art. 1 de la LORBE). Lo que

de esa política, el Banco de España puede realizar las operaciones financieras que estime convenientes e imponer a las entidades de

---

dio lugar a interpretaciones doctrinales contradictorias. De modo que mientras para unos eso significaba que el BE debía ser considerado neutral respecto de la lucha política cotidiana, y, por tanto, autorizado para realizar las funciones que se le encomendaban legalmente sin tener que ajustarse a las instrucciones que emanasen del poder político (v., en ese sentido, T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, "Los poderes normativos del Banco de España en relación con el mercado financiero", en AA VV, *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, bajo la coordinación de R. García Villaverde, Madrid, 1990, p. 29; y, parecidamente, J. FERNANDEZ-ARMESTO/L. DE CARLOS BERTRAN, *El derecho del mercado financiero*, cit., pp. 114-115, quienes, ante la eventualidad de que los objetivos generales de política monetaria fijados por el Gobierno fueran incompatibles con los que por mandato legal había de salvaguardar el Banco de España [v. gr., el valor del dinero], se pronunciaban en favor de la prevalencia de estos últimos, apoyados en aquella autonomía), para otros, la circunstancia de que el citado Banco debiera actuar de acuerdo con los objetivos generales de la política monetaria diseñada por el Gobierno, unida al hecho de que fuera a éste a quien correspondiera proponer al Jefe del Estado la designación del Gobernador del BE y designar directamente al Subgobernador y a la mayoría de miembros de su Consejo General (arts. 7 y sigs. de la LORBE), obligaban a una conclusión mucho más matizada, si no derechamente afirmativa de su dependencia o vinculación al Ejecutivo (v., con esta orientación, H. HERNANDEZ MARQUES, en AA VV, *Estudios de Derecho Público Bancario*, dirigidos por S. Martín-Retortillo, Madrid, 1987, p. 136, y S. MARTIN-RETORTILLO, *Derecho administrativo económico*, t. II, Madrid, 1991, pp. 108-109). Con todo, sin embargo, es preciso señalar que, si bien el Gobierno gozaba de la libertad de que se ha hablado para el nombramiento de los órganos rectores del BE, carecía de ella cuando de lo que se trataba era de su destitución: ésta, en efecto, sólo podía alcanzarse tras la instrucción del oportuno expediente por el Ministerio de Economía y Hacienda y de quedar en él acreditada la causa que objetivamente la justificase (art. 14.2 de la LORBE). Sobre la autonomía orgánica del BE tras la LABE, v. los arts. 24, 25, 26 y 28 de esta última disposición, y, en la doctrina, aunque referido al proyecto de LABE, las consideraciones todavía útiles, al menos parcialmente, de M. FUERTES, "El Proyecto de Ley de Autonomía del Banco de España", cit., pp. 756-759.

crédito la inmovilización de fondos mediante el establecimiento de un determinado coeficiente de caja.[67] Mas, en todo caso, la política monetaria que se establezca ha de servir de apoyo a la política económica general del Gobierno[68]: éste, al igual que las Cortes Generales, ha de ser regularmente informado por el Banco de España de los objetivos y de la ejecución de dicha política monetaria.[69]

Al Banco de España corresponde asimismo la inspección y control de las entidades de crédito. Se trata de una función que, atribuida inicialmente al Ministerio de Economía y Hacienda[70], y traspasada al Banco de España en 1962[71], ha sido confirmada por la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (LDIEC)[72]—sin perjuicio de las que, en materia de Cajas de Ahorros y Cooperativas de Crédito, corresponden a algunas Comunidades autónomas[73]—. Para el ejercicio de esta función, el Banco de España cuenta con significativas competencias,

67 Art. 9 de la LABE.

68 Art. 7.2, párr. 2º, de la LABE. V, al respecto, J.T. FERNANDEZ TORRES, "Administración monetaria (Dº Administrativo)", en AA VV, *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. I, Madrid, 1995, pp. 320-321. V. también A. JIMENEZ-BLANCO, "Funciones y competencias del Banco de España", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I, vol. 2º, cit., pp. 215 y sigs.

69 Art. 10 de la LABE.

70 Ley de 31 de diciembre de 1946, de Ordenación Bancaria.

71 Ley 2/1962, de 14 de abril, de Bases de Ordenación del Crédito y de la Banca.

72 Art. 43 bis.1 de la LDIEC (según la reforma introducida por la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la segunda directiva de coordinación bancaria).

73 V., al respecto, el art. 42 de la LDIEC y, en la doctrina, J.L. PIÑAR MAÑAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley de Disiciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, cit., pp.139-150. Asimismo ha de tenerse en cuenta el nuevo art. 43 bis, apartado 8, de la LDIEC.

encaminadas a asegurar la solvencia de las entidades de crédito, en interés del público que les ha confiado sus ahorros y del entero sistema financiero. En particular, el Banco de España tiene, entre otras facultades, las de[74]:

— disponer inspecciones periódicas o extraordinarias de las entidades de crédito a fin de comprobar el grado de cumplimiento de la disciplina vigente[75];

— conminar a los administradores de un banco, previo informe del Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios, para que en el plazo de un mes restablezca su equilibrio patrimonial, bajo sanción, en otro caso, de ser expulsado del Fondo[76];

— instruir expedientes sancionadores contra aquellas entidades que incumplan la disciplina crediticia y la de imponer sanciones por infracciones graves y leves y proponer al Ministro de Economía y Hacienda las correspondientes a infracciones muy graves[77];

— adoptar las medidas de intervención o sustitución de los órganos de administración de una entidad de crédito en situación de crisis.[78]

Además de estos poderes inspectores y sancionatarios, el Banco de España dispone de facultades normativas. La LDIEC, tras considerar "normas de ordenación y disciplina" a las leyes y disposiciones administrativas de carácter general que contengan preceptos específicamente referidos a las entidades de crédito y de obligada observancia para éstas, ha precisado que, entre tales disposiciones, han de entenderse comprendidas, en los términos en ella misma

---

74 V. un listado más amplio en J. FERNANDEZ-ARMESTO/L. DE CARLOS BERTRAN, *El derecho del mercado financiero*, cit., pp. 118-119.

75 Arts. 47.c) de la Ley de Ordenación Bancaria y 17.a) y b) del Real Decreto 18/1962.

76 Art. 5 del Real Decreto 567/1980, de 28 de marzo.

77 Art. 18 de la LDIEC.

78 Art. 31 de la LDIEC.

previstos, las "circulares aprobadas por el Banco de España".[79] Esta declaración, con la que cabe entender superada la polémica que, con anterioridad a la promulgación de la LDIEC, se había desatado en la doctrina científica acerca del valor jurídico de las circulares del Banco de España[80], se ha visto completada no hace mucho tiempo con otra que despeja definitivamente toda duda acerca del carácter de norma reglamentaria que corresponde a aquéllas.[81] En efecto, la LABE de 1994 preceptúa ahora que el Banco de España puede dictar las normas precisas que exija el desarrollo de la política monetaria y el ejercicio de las restantes competencias que tenga encomendadas; que tales disposiciones han de ser objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado; que su entrada en vigor se producirá transcurridos veinte días desde la mencionada publicación, salvo que otra cosa se disponga en ellas; que su elaboración ha de ir precedida de los informes técnicos y jurídicos que corresponda, con audiencia en su caso de los sectores interesados; y que tales disposiciones pueden ser objeto de impugnación directa ante la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.[82]

---

79 Art. 1.5 de la LDIEC: T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, en AA VV, *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, cit., p. 35.

80 Al respecto, principalmente, v. J.R.PARADA VAZQUEZ, "Valor jurídico de la Circular", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1981, núm. 2, pp.311-320, y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, "Los poderes normativos del Banco de España", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*,1 984, núm. 13, pp. 7 y sigs.

81 Carácter reglamentario que, no obstante, se seguía poniendo en tela de juicio respecto de las Circulares del BE dictadas con anterioridad a la promulgación de la LDIEC, aun cuando ésta las declarase subsistentes en tanto no se dictasen otras nuevas (disposición transitoria 3ª de la LDIEC). V., al respecto, T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, en AA VV, *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, cit., pp. 217-218.

82 Art. 3 de la LABE.

Con todo, sin embargo, la condición de norma reglamentaria que se afirma de las circulares del Banco de España presupone que su promulgación tiene lugar con respeto de los requisitos que marcan la actuación normativa de esa autoridad. Es éste un extremo en relación con el cual ha existido un encendido debate entre los autores, vinculado tanto al problema de la justificación material de aquellos poderes normativos, como a la delimitación formal de los ámbitos sobre los que podía proyectarse su ejercicio. Así, para razonar la atribución al Banco de España de poderes normativos, una vez rechazada la doctrina de las relaciones de sujeción especial[83], se ha recurrido a la del ordenamiento sectorial, conforme a la cual los poderes normativos del Banco de España se justificarían en atención a las tareas que, como autoridad situada en el vértice del sistema crediticio, le corresponde desempeñar a fin de que quede asegurada la dirección de las entidades que integran el sector sobre la base de unos fines y objetivos comunes que dotan de solidaridad interna y de cohesión al conjunto gobernado por ese ordenamiento.[84] La referida explicación parece que fue asumida por el Ministerio de Economía y Hacienda y el propio Banco de España, a juzgar por la interpretación que ambos hicieron de los preceptos de la LDIEC que determinaban los requisitos o condiciones que debían ser cumpidos para que el

83 Esta orientación fue seguida por el Tribunal Supremo (Sala 3ª), en su sentencia de 18 de febrero de 1985 (Asunto del Banco de Navarra) —sobre la cual puede verse el comentario de M.C. SANCHEZ MIGUEL, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1986, núm. 22, pp. 409 y sigs.—, aunque posteriormente parece haberla abandonado parcialmente en la sentencia de 4 de julio de 1989. V., en general, para una crítica de la justificación a que se ha aludido, T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, en AA VV, *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, cit, pp. 19 y 202, y M. ARAGON, "Las fuentes. En particular, el problema de los Estatutos de los Bancos y de las Circulares del Banco de España", en AA VV, *Contratos bancarios*, Madrid, 1992, pp. 35-36.

84 Para el desarrollo de esta construcción y su acogida en orden a fundamentar los poderes normativos del BE, T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, en AA VV, *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, cit., pp. 19-22 y 201-202.

Banco de España pudiera dictar circulares, y que les condujo respectivamente a la promulgación de la Orden de 12 de diciembre de 1989 y la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, relativas, entre otras cosas, a la transparencia de las operaciones y la protección de la clientela de las entidades de crédito. A este planteamiento, no obstante, fueron formuladas importantes críticas, comprensibles si se repara en que, de acuerdo con la citada LDIEC, el Banco de España sólo venía autorizado para dictar circulares cuando así lo requiriese el adecuado ejercicio de las competencias que le fueran atribuidas por ley, se pretendiera de ese modo el desarrollo o ejecución de la regulación contenida en las disposiciones generales aprobadas por el Gobierno o por el Ministerio de Economía y Hacienda, y estas últimas disposiciones le habilitaran de modo expreso para ello.[85] La circunstancia de que la Circular 8/1990 cumpliera las dos últimas condiciones, pero no la primera —ya que la posibilidad de dictar disposiciones con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela de las entidades de crédito aparecía legalmente conferida al Ministerio de Economía y Hacienda, y no al Banco de España, por el artículo 48.2 de la LDIEC—, explica las serias dudas que se manifestaron sobre la validez de la mencionada circular.[86] Lo cierto es, en todo caso, que ha sido aquel punto de vista el que ha acabado imponiéndose, con el respaldo de la jurisprudencia constitucional[87] y, más tarde, con la LABE. Esta, en efecto, ha derogado explícitamente el apartado primero de la disposición adicional octava

---

85 Disposición adicional 8ª.

86 V., al respecto, M. ARAGON, "Las fuentes. En particular, el problema de los Estatutos de los Bancos y de las Circulares del Banco de España", en AA VV, *Contratos bancarios*, cit., pp. 41-45; y también E. GALAN, "La protección del consumidor como usuario de servicios bancarios", en AA VV, *Reforma del derecho privado y protección del consumidor*, Valladolid, 1994, pp. 94-95.

87 Sentencia del Tribunal Constitucional 135/1992, de 5 de octubre (Fund. jur. 3º). V., al respecto, S. MARTIN-RETORTILLO, "Banco de España (Dº Administrativo)", en AA VV, *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. I, Madrid, 1995, pp.754-755.

de la LDIEC, en el que se establecían los requisitos de validez de las circulares del Banco de España a que se ha hecho referencia, y en su lugar ha introducido una diferenciación formal y material entre las circulares. Mientras para el desarrollo de la política monetaria el Banco de España viene ahora incondicionalmente habilitado por la LABE para dictar las disposiciones que resulten pertinentes (con el nombre de "circulares monetarias"), las demás disposiciones que dicte (con la denominación de "circulares") sólo serán válidas cuando por medio de ellas se desarrollen normas que le habiliten expresamente al efecto.[88]

2.3. Controles de acceso y ejercicio

Como hubo ocasión de indicar, son varias las autoridades estatales y autonómicas que tienen encomendada en España la función de supervisión bancaria. En este momento, lo que procede es determinar el contenido concreto de esa función en el derecho español y su adecuación a las exigencias resultantes de las distintas directivas comunitarias que tratan de la materia. Antes de lo cual, sin embargo, parece oportuna una referencia al concepto de entidad de crédito, en cuanto sujeto pasivo de los controles que la supervisión bancaria comporta.

A este respecto, hay que decir que su definición se efectúa sobre la base de una cláusula general y una lista y que ambas han experimentado sucesivas modificaciones desde el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio. El amplísimo concepto que este texto normativo ofrecía, de acuerdo con lo exigido por la Directiva 77/780/CEE, fue posteriormente modificado en algunos extremos de escasa significación, hasta llegar a la reciente Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta el derecho español a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria. En estas condiciones, en el vigente derecho español se entiende por entidad de crédito:

88 Art. 3.1 de la LABE.

— de conformidad con la cláusula general, toda empresa que tenga como actividad típica y habitual recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que lleven aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de análoga naturaleza;

— de acuerdo con la lista, el Instituto de Crédito Oficial, los bancos, las cajas de ahorro, la Confederación Española de Cajas de Ahorro y las cooperativas de crédito; y también, aunque transitoriamente hasta el 31 de diciembre de 1996, las sociedades de crédito hipotecario, las entidades de financiación, las sociedades de arrendamiento financiero y las sociedades mediadoras del mercado de dinero, que, antes de esa fecha, deberán haberse transformado en establecimientos financieros de crédito[89], con un régimen particular, aunque sometidos a idéntica disciplina de supervisión bancaria que las entidades de crédito.[90]

Entrando en materia, desde un punto de vista analítico, la supervisión bancaria se descompone en dos tipos de controles sustantivos, el de acceso al mercado financiero y el de actuación en él de las entidades de crédito. El primero, como hubo ocasión de advertir, corresponde actuarlo al Ministerio de Economía y Hacienda en el plano estatal (y a la autoridad equivalente en el plano autonómico), que a la vista de

89 La regulación básica de estas instituciones resulta de la disposición adicional primera de la Ley 3/1994. Aquí es suficiente con indicar que la característica funcional de tales establecimientos financieros reside en el hecho de que su ámbito operativo aparece limitado a una o varias de las siguientes actividades: la de concesión de préstamos y créditos —incluyendo el crédito al consumo, crédito hipotecario y financiación de transacciones comerciales—, la de factoring, las de arrendamiento financiero, la de emisión y gestión de tarjetas de crédito, y/o la de concesión de avales y garantías. V., al respecto, R. POVEDA ANTON, "Las entidades de crédito de ámbito operativo limitado: supervisión y control", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I, vol. 2°, cit., pp. 41 y sigs.

90 Al respecto, v. J.C. GONZALEZ VAZQUEZ, "Régimen común a las entidades de crédito", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t.I., vol. 1°, cit., pp. 33 y sigs, e *ibi* más indicaciones bibliográficas.

la solicitud presentada ha de decidir, previo informe del Banco de España, la concesión o no de la pertinente autorización.[91] A este respecto, importa subrayar que esta actuación administrativa es reglada y que, por consiguiente, los motivos en que puede fundarse la denegación de la autorización solicitada se hallan legalmente tasados (entre otros, falta de capital mínimo, falta de idoneidad de los accionistas que van a tener una participación significativa, falta de la necesaria honorabilidad comercial y profesional de los directivos o administradores).[92] Por lo demás, una vez concedida la autorización, la entidad de crédito ha de constituirse según la estructura tipológica que le corresponda (sociedad anónima[93], cooperativa[94], fundación[95]) y proceder a inscribirse, antes de dar inicio a sus actividades, en el Registro mercantil y luego en el registro especial administrativo del Banco de España (o de la equivalente autoridad autonómica).[96]

El control de acceso, en las condiciones vistas, es aplicable, además de a las entidades de crédito españolas[97] y a sus sucursales que pretendan establecerse en el territorio de un Estado miembro de

---

91 Art. 43.1 de la LDIEC, modificado por la Ley 3/1994.

92 Art. 43.4 y 5 de la LDIEC, añadidos por la Ley 3/1994.

93 Para el estatuto jurídico específico de los bancos, v. J.C. GONZALEZ VAZQUEZ, "Sociedades anónimas bancarias", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I, vol. 1º, cit., pp. 107 y sigs.

94 Al respecto, v. M.L. LLOBREGAT, "Cooperativas de crédito", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I, vol. 1º, cit., pp. 135 y sigs.

95 Sobre el palrticular, por todos, v. M. ARAGON/R. GARCIA VILLAVERDE/J.A SANTAMARIA, *El régimen jurídico de las cajas de ahorros*, Madrid, 1991; y, recientemente, J.M. GONZALEZ MORENO, "Cajas de ahorros", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I, vol. 1º, pp. 183 y sigs.

96 Art. 43.1 de la LDIEC, modificado por la Ley 3/1994.

97 Art. 43.1 de la LDIEC, modificado por la Ley 3/1994.

la Unión Europea[98], también a las sucursales de entidades de crédito no autorizadas en un Estado miembro de la Unión Europea que quieran establecerse en España.[99] En el supuesto de que se trate de entidad de crédito que va a ser controlada por entidades autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea, la concesión de la autorización solicitada ha de ir precedida de consulta a la autoridad supervisora de aquel Estado.[100] En el mismo caso, cuando la autorización proviene de un Estado que no es miembro de la Unión Europea, ha de atenderse a la reciprocidad entre ese Estado y la Unión Europea, como lo exige la Directiva 89/646/CEE.[101]

El control de acceso no es, en cambio, aplicable cuando se trate de entidades de crédito autorizadas en otro Estado de la Unión Europea. En este supuesto, juega el principio de licencia bancaria única, a que responde la Directiva 89/646/CEE. En consecuencia, ni la apertura de sucursales ni el ejercicio de la actividad en régimen de prestación de servicios en España por parte de tales entidades de crédito requieren la autorización previa de la autoridad de control española. A estos efectos, será suficiente con que la correspondiente autoridad supervisora del Estado de la Unión Europea comunique al Banco de España, en el primer caso, el programa de actividades que la sucursal se proponga realizar y el nombre e historial de los directivos responsables[102], y, en el segundo caso, las actividades que se benefician del reconocimiento mutuo que la entidad de crédito se proponga llevar a cabo.[103]

Para el caso de que una persona o entidad acceda al mercado bancario y actúe en él sin haber obtenido la previa autorización

---

98 Art. 49 de la LDIEC, añadido por la Ley 3/1994.

99 Art. 43.1 de la LDIEC, modificado por la Ley 3/1994.

100 Art. 43.2 de la LDIEC, añadido por la Ley 3/1994.

101 Art. 43.3 de la LDIEC, añadido por la Ley 3/1994.

102 Arts. 49.1 y 53.2 de la LDIEC, añadidos por la Ley 3/1994.

103 Arts. 52 y 54 de la LDIEC, añadidos por la Ley 3/1994.

administrativa o/y sin haber sido inscrita en el registro especial del Banco de España, la LDIEC ha previsto la imposición de una sanción pecuniaria de hasta cinco millones de pesetas, que puede alcanzar los diez millones si, requerida la entidad bancaria de hecho para que cese en su actividad, no procediera a ello, con la amenaza de reiteradas sanciones para el supuesto de que se desatiendan sucesivos requerimientos.[104] Desde el punto de vista del derecho privado, es claro que la actuación bancaria llevada a cabo por vías de hecho desencadena en su protagonista la adquisición de la condición de empresario mercantil y la sujeción al estatuto riguroso de este último, sin que ello afecte a los contratos que dicho banco de hecho celebre con sus clientes, cuya validez dependerá de la concurrencia en ellos de los requisitos comunes o generales exigidos por el ordenamiento.[105]

El control del ejercicio de las actividades de las entidades de crédito aparece encomendado, como también se advirtió en su momento, al Banco de España (sin perjuicio de las competencias que al respecto tengan atribuidas las Comunidades autónomas).[106] Ese control de ejercicio afecta a todas las entidades de crédito españolas, tanto si actúan en territorio nacional, como si lo hacen en el de cualquier Estado miembro de la Unión Europea mediante la apertura

104 Art. 29.1 de la LDIEC. Esta responsabilidad administrativa, que se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera determinarse (art. 29.3 de la LDIEC), es exigible por los trámites del procedimiento contemplado en los arts. 19 a 27 de la LDIEC. Para una crítica del dispositivo legal, en cuanto que no considera la imposición de sanciones personales —como las previstas en el art. 12.1,d) de la LDIEC— y contiene una regulación defectuosa de las multas coercitivas, v. T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, en AA VV, *Comentarios a la Ley de Discipina e Intervención de las Entidades de Crédito*, cit., pp. 114-115.

105 Al respecto, v. V. SANTOS, "El Banco de hecho", en AA VV, *Estudios Jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, t. III, Madrid, 1971, pp. 225 y sigs.; y M. DE TORRES, "Banco de hecho", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I, vol. 1º, cit., pp. 221 y sigs.

106 Art. 43 bis.1 y 8 de la LDIEC, añadido por la Ley 3/1994.

de sucursales o en régimen de libre prestación de servicios.[107] Por el contrario, las entidades de crédito autorizadas en un Estado de la Unión Europea quedan sometidas a la supervisión de la correspondiente autoridad de dicho Estado[108] —de acuerdo con el principio del control por el Estado de origen (*home state control*) sancionado por la Directiva 89/646—, que sólo cuenta con la excepción proveniente del necesario respeto por parte de la entidad extranjera de las disposiciones españolas dictadas por razones de interés general.[109]

Las facultades que en concreto integran las competencias en materia de supervisión en favor del Banco de España fueron ya examinadas al tratar del estatuto jurídico de este último.[110] Ahora, será suficiente con señalar que el derecho español cuenta con otras importantes previsiones con el fin de asegurar el control de ejercicio de que se viene tratando, entre las que se encuentran las siguientes:

— las que tienen por finalidad afianzar la solvencia y liquidez de las entidades de crédito a lo largo de su vida activa, mediante la imposición legal de determinados coeficientes (los de caja, solvencia, inversión)[111];
— las que se encaminan a dotar de la máxima transparencia posible a la contabilidad de las entidades de crédito[112], a la situación de las personas que aspiran a poseer una participación significativa

---

107 Arts. 43 bis.1 y 49 de la LDIEC, añadidos por la Ley 3/1994.

108 Arts. 51 y sigs. de la LDIEC, añadidos por la Ley 3/1994.

109 Arts. 51.2 y 53.2 de la LDIEC, añadidos por la Ley 3/1994.

110 V. *supra* III.2.2.2.

111 Al respecto, recientemente, v. J.C. GONZALEZ VAZQUEZ, "Régimen común a las entidades de crédito", cit., pp.47-57.

112 V., de nuevo, J.C. GONZALEZ VAZQUEZ, "Régimen común a las entidades de crédito", cit., pp. 57-60.

en tales entidades[113] y a las condiciones en que éstas últimas proponen sus operaciones con la clientela[114];

— las que, en supuestos de crisis (es decir, en situaciones de excepcional gravedad que pongan en peligro la efectividad de los recursos propios o su estabilidad, liquidez o solvencia), contemplan la intervención de la entidad de crédito por el Banco de España o la sustitución provisional del órgano de administración de aquélla[115];

— y, en fin, todo el cuadro de infracciones y sanciones con el que se aspira a disuadir a las entidades de crédito de la realización de comportamientos contrarios a los intereses legítimos de quienes pueden verse afectados por ellos.[116]

3. *La protección de la clientela de las entidades de crédito*

3.1. *La disciplina sectorial bancaria*

La actual disciplina bancaria sobre protección de la clientela de las entidades de crédito tiene su origen remoto en los comienzos del proceso de liberalización del sistema financiero español iniciado a finales de los años setenta y principios de los ochenta. En efecto, el

---

113 Una vez más, v. J.C. GONZALEZ VAZQUEZ, "Régimen común a las entidades de crédito", cit., pp. 63-65.

114 Sobre estas medidas, v. el apartado III.3.2.

115 Arts. 31 y sigs. de la LDIEC. En la doctrina, A. JIMENEZ-BLANCO, en AA VV, *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, cit., pp. 117 y sigs.; J.L. GARCIA-PITA, "Las medidas de intervención y sustitución de órganos de las entidades de crédito en la Ley nº 26/1988, de 29 de julio (Análisis de una institución preventiva de las situaciones concursales)", en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 1990, núm. 7, pp. 47 y sigs.

116 Arts. 3 y sigs de la LDIEC: v. AA VV, *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, cit., pp. 40 y sigs.

17 de enero de 1981, el Ministerio de Economía dictaba la Orden por medio de la cual se emprendía una acción encaminada a proporcionar mayores dosis de libertad, flexibilidad y transparencia a las relaciones entre las entidades de depósito y sus clientes.[117] En lo esencial, de lo que se trataba era de sustituir el sistema existente de tipos de interés máximos y comisiones libres por otro de tipos de interés libres y comisiones máximas, juntamente con el establecimiento a cargo de las entidades de depósito de la obligación de publicar sus tarifas de comisiones y condiciones y de atenerse a ellas. Con todo, sin embargo, las autoridades bancarias retuvieran prudentemente algunos controles en relación con los tipos de interés en operaciones pasivas a la vista y a corto plazo y respecto de las comisiones anejas al crédito, con el fin de evitar el encarecimiento desordenado de los costes de las entidades de depósito, que pudiera poner en peligro su equilibrio, así como la perturbación en la estructura de las condiciones financieras.[118]

Con el paso del tiempo, la evolución del sistema y de los mercados financieros, consecuencia de la multiplicación y difusión de instrumentos rentables y muy líquidos de colocación de fondos y de la normalización de las condiciones del crédito, evidenciaría la escasa vigencia práctica de aquellos controles así como la conveniencia de prescindir de ellos como mecanismos de protección de la clientela de las entidades de depósito. En su lugar, las autoridades del sector optaron decididamente por la adopción de

---

117 La citada Orden fue desarrollada por la Circular 13/1981, de 24 de febrero, del Banco de España, en cuyo preámbulo se justifica el establecimiento de determinadas obligaciones de publicidad y transparencia a cargo de las entidades de depósito por considerarlas "muy necesarias dadas las características de contrato de adhesión que revisten comúnmente las relaciones del público general con dichas entidades".

118 Para el análisis de las mencionadas disposiciones, véase AA VV, "Comentario a la Circular núm. 13/1981, del Banco de España sobre entidades de depósito, tipos de interés y normas de valoración y liquidación", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1981, núm. 2, pp. 307-450.

medidas tuitivas de carácter informativo, que garantizaran a los usuarios de los servicios bancarios el exacto conocimiento de los términos en que concertaran sus operaciones con las entidades de depósito. A lo que se proveyó por medio de la Orden de 3 de marzo de 1987[119], derogatoria de la anterior, y de la Circular 15/1987, de 7 de mayo, del Banco de España, a través de las cuales, por una parte, se mantuvieron las exigencias preexistentes en materia de publicidad de tipos preferenciales y tarifas de comisiones, junto con la obligación de proporcionar a los clientes documentos liquidatorios completos y expresivos, y, por otra, fueron introducidas nuevas garantías en forma de normas sobre fechas de valoración, entrega de documentos contractuales y creación de un "Servicio de Reclamaciones" gestionado por el Banco de España.[120]

En estas condiciones, tuvo lugar la promulgación de la LDIEC de 1988, por virtud de la cual se facultaba al Ministerio de Economía y Hacienda para proteger a través de disposiciones especiales los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito[121], sin perjuicio de la libertad de contratación que debía presidir las relaciones entre dichas entidades y sus clientes —al tiempo que se autorizaba al Banco de España para el desarrollo de tales disposiciones, siempre que éstas le habilitasen para ello de

---

119 Avanzando en esa línea de transparencia y garantía de la clientela, una Orden de 16 de junio de 1988 vino a completar el régimen de la de 1987, en cuanto a la información que debía ser incluida en los documentos contractuales respecto de los extremos determinantes del cálculo de intereses y otros gastos, así como de las condiciones bajo las cuales podían introducirse modificaciones en la relación.

120 En relación con la citada Orden de 1987, pueden verse el comentario de M.C. SANCHEZ MIGUEL, "La nueva regulación bancaria en materia de condiciones de crédito y defensa del cliente en el Derecho español", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1987, núm. 27, pp. 503-510.

121 Art. 48.2 de la LDIEC. A este precepto le fueron añadidos, en la línea de lo señalado en el texto, dos apartados más por la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

modo expreso[122], y se declaraban vigentes las circulares emanadas hasta el momento[123], en tanto no fueran modificadas o derogadas por otras posteriores, en espera de un texto que las refundiera[124]—. Con esta habilitación legal, la vigente regulación de la materia se halla contenida en la Orden de 12 de diciembre de 1989, que expresamente deroga las anteriores de 1987 y 1988, y en la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, que ha sido objeto de parcial modificación por las Circulares 13/1993, de 21 de diciembre[125], y 5/1994, de 22 de julio.[126]

---

122 Disposición adicional 8ª, párrafo 1º. Como ha sido indicado, esta previsión ha sido derogada por la LABE de 1994. Al respecto, v. *supra* en el texto, cuando se examina el estatuto jurídico del Banco de España.

123 Disposición transitoria 2ª.

124 Disposición transitoria 3ª. Con base en la citada disposición adicional 8ª y en la transitoria 3ª, fue dictada la Circular 15/1988, de 5 de diciembre —antecedente inmediato de la actualmente en vigor—, sobre la cual puede verse R. ILLESCAS, "Los contratos bancarios: reglas de información, documentación y ejecución", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1989, núm. 34, pp. 261 y sigs; M.C. SANCHEZ MIGUEL, "Modificación de las normas sobre condiciones de crédito y defensa del cliente en derecho español", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1989, núm. 34, pp. 329 y sigs; A. AURIOLES, "El Banco de España y la protección de la clientela bancaria (Examen de las nuevas medidas contenidas en la Circular 15/1988, de 5 de diciembre)", en *Actualidad Financiera*, 1989, núm. 19, 1355 y sigs.

125 Con esta Circular se ha querido adaptar la legislación bancaria española a la Directiva 90/88/CEE, de 22 de febrero de 1990.

126 Esta Circular obedece a la necesidad de introducir en la 8/1990 algunas previsiones de carácter informativo y de transparencia en relación con los préstamos hipotecarios, por exigencia de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

3.2. Transparencia e información de las operaciones bancarias

Las disposiciones a que se acaba de hacer referencia[127] establecen una disciplina tuitiva de los intereses de la clientela bancaria que está llamada a operar en cada una de las diversas fases o momentos por los que puede atravesar la relación jurídica que llegue a entablarse entre las entidades de crédito y los destinatarios de sus servicios. Como es fácil intuir, esas fases o momentos se corresponden con el periodo precontractual, el perfectivo o incicial de la relación y el de la dinámica negocial. Por eso, aunque sea sintéticamente, parece oportuno considerar las distintas previsiones normativas contenidas en tales disposiciones, juntamente con el problema de la eficacia jurídica que cabe reconocerles.

Comenzando por la fase precontractual, la disciplina sectorial bancaria de lo que se preocupa es de garantizar que los potenciales clientes de las entidades de crédito puedan acceder a una información suficiente sobre los términos de la operación en la que se hallen interesados. A tal fin, las previsiones normativas contemplan tres distintos cauces informativos. El primero de ellos se corresponde con el medio publicitario. Sin perjuicio de la plena aplicabilidad en este ámbito de la LGPub[128], la disciplina bancaria contempla algunas exigencias específicas.[129] De entre ellas, merece ser destacada ahora

---

127 Estas disposiciones han de entenderse sin perjuicio de las que dicten las autoridades de las distintas Comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias. Tales disposiciones autónomicas, en todo caso, han de ofrecer un nivel de protección no inferior al que resulte de las normas estatales (art. 48.3 de la LDIEC).

128 V. *supra*, en el texto, al tratar de la reglamentación de la publicidad comercial.

129 V., al respecto, el capítulo III de la Orden de 12 de diciembre de 1989 y la norma 9ª de la Circular 8/1990; y en la doctrina, J. G. GARRIDO PASTOR, "La publicidad financiera y bancaria como pulicidad informativa", en Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 1994, núm. 56, pp. 948-956.

la que supedita a la previa autorización del Banco de España la difusión de anuncios publicitarios en los que se haga referencia expresa o implícita al coste o rendimiento de la operación bancaria de que se trate. En estos casos, en efecto, un proyecto de la campaña publicitaria que se pretenda efectuar ha de ser sometido al Banco de España, quien, en el plazo de ocho días, decidirá lo que corresponda, a la vista del contenido del mencionado proyecto, entendiéndose concedida la autorización por silencio administrativo. A este respecto, el éxito de la solicitud aparece supeditado a que el anuncio cuya difusión está proyectada exprese con claridad, precisión y respeto de la competencia las características de la oferta financiera, y describa suficientemente el producto ofertado, de tal manera que muestre sus aspectos más significativos y, en particular, su coste o rendimiento efectivo mediante un ejemplo representativo.[130]

Los otros dos cauces informativos que aparecen previstos en la disciplina bancaria son, por una parte, los tablones de anuncios que, dispuestos en lugar destacado, a fin de que atraigan la atención del público, todas las entidades de crédito deben exhibir en cada uno de sus establecimientos, en los que han de consignarse, entre otros datos, los tipos de interés aplicados por la entidad[131], así como, por otra parte, los folletos generales y/o parciales de los que resulten las tarifas de comisiones y las condiciones de valoración correspondientes a las distintas operaciones.[132] Al respecto, lo que interesa destacar es que, de acuerdo con las normas bancarias que están siendo consideradas, los tipos de interés preferencial y los relativos a excedidos en cuenta de crédito anunciados en el tablón de

130 Esta última exigencia es una de las introducidas por la Circular 13/1993, con el propósito de asegurar la consistencia entre las informaciones requeridas por la Directiva 90/88/CEE sobre crédito al consumo y las que venían aplicándose con mayor generalidad y detalle desde la normativa bancaria española.

131 V. las normas 1ª y 5ª de la Circular 8/1990, cuya redacción vigente procede en parte de la modificación introducida por la Circular 5/1994, de 22 de julio.

132 V. las normas 3ª y 4ª de la Circular 8/1990.

anuncio son de obligada aplicación cuando contractualmente no se fijen otros inferiores, y que las tarifas de comisiones y gastos repercutibles que se apliquen, además de no poder ser más gravosas que las que figuren en los folletos, han de responder a servicios efectivamente prestados y a gastos habidos y nunca pueden ser exigidas por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente.[133]

En relación con la fase de celebración del contrato[134], la disciplina bancaria contempla tres distintas medidas de protección de la clientela de las entidades de crédito. La primera de ellas se encamina a dotar de fijeza a los términos de la relación entablada, razón por la cual, al tiempo que se reconoce al cliente el derecho a exigir de la entidad de crédito la entrega del correspondiente ejemplar del documento contractual, suscrito por persona con poder para a obligar a aquélla, dicho deber de entrega se establece en todo caso en una serie de supuestos, y, en particular, con referencia a operaciones de préstamo por importe inferior a diez millones de

133 Para una exposición detallada de estas y otras previsiones informativas correspondientes a la fase precontractual contenidas en las normas de disciplina bancaria, v. por todos M.C. SANCHEZ MIGUEL, "Entidades de crédito. Transparencia de las operaciones y protección de los clientes", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1991, núm. 41, pp. 133-137; J.A. GARCIA-CRUCES, "La protección de la clientela en el ordenamiento sectorial de la banca (Consideraciones en torno a la Orden ministerial de 12 de diciembre de 1989 y la circular 8/90)", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1992, núm. 46, pp. 420-427; y L. MARTINEZ DE SALAZAR, "El derecho a la información de la clientela de las entidades de crédito (Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 y Circular 8/90 del Banco de España)", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1993, núm. 51, pp. 773-776 y 781-784.

134 V., al respecto, J.A. GARCIA-CRUCES, "La protección de la clientela en el ordenamiento sectorial de la banca...", cit., pp. 427-432; y L. MARTINEZ DE SALAZAR, "El derecho a la información de la clientela de las entidades de crédito...", cit., pp. 777-781.

pesetas, incluidas las intrumentadas mediante tarjeta de crédito.[135] La segunda medida de protección comporta asimismo una obligación de entrega a cargo de las entidades de crédito, que esta vez tiene por objeto un ejemplar de los folletos generales o parciales de las tarifas de comisiones y gastos repercutibles y de las normas sobre fechas de valoración aplicables a la operación concertada.[136] La última medida tuitiva de los intereses del cliente en esta fase de la relación se concreta en la exigencia de que, cuando se trate de operaciones activas o pasivas en que intervenga el tiempo —sin perjuicio de previsiones concretas para ciertos supuestos especiales[137]—, el documento contractual ha de recoger de manera explícita y clara una serie de datos relevantes, entre los que se hallan[138]:

— el tipo de interés nominal que se utilizará para la liquidación de intereses o, en el caso de operaciones al descubierto, los precios efectivos inicial y final de la operación;

— la periodicidad con se producirá el devengo de intereses, las fechas de devengo y liquidación de los mismos o de los precios efectivos, la fórmula o métodos utilizados para obtener el importe absoluto de los intereses devengados y, en general, cualesquiera datos necesarios para el cálculo de dicho importe[139];

---

135 Número 7.1 y 2 de la Orden de 12 de diciembre de 1989 y norma 6ª.1 de la Circular 8/1990.

136 Número 7.3 de la Orden de 12 de diciembre de 1989 y norma 6ª.5 de la Circular 8/1990.

137 Exigencias informativas especiales se contienen para las operaciones de préstamo que sean inferiores a diez millones de pesetas, incluidas las instrumentadas mediante tarjeta de crédito, en la norma 6ª.11, y para los préstamos hipotecarios en la norma 6ª.12 y 6ª bis, de la Circular 8/1990.

138 Norma 6ª.6 de la Circular 8/1990,

139 La norma 6ª.10 de la Circular 8/1990 exige que, a efectos informativos, en el documento contractual se recoja el coste o rendimiento efectivo de la operación expresado mediante la indicación de una tasa anual equivalente (TAE), calculada de acuerdo con las disposiciones que

— las comisiones que sean de aplicación, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación, sin que sean admisibles las remisiones genéricas a las tarifas;
— los derechos que contractualmente correspondan a la entidad de crédito en orden a la modificación del tipo de interés pactado o de las comisiones o gastos repercutibles aplicados, así como el procedimiento a que deberán ajustarase tales modificaciones, que habrán de ser comunicadas a la clientela con antelación razonable a su aplicación, y los derechos de que, en su caso, goce el cliente cuando la modificación se produzca;
— los derechos del cliente en cuanto al posible reembolso anticipado de lo percibido en virtud de la operación concluida.

Por último, en la fase de la dinámica negocial[140], la información de los clientes es asegurada mediante la imposición a la entidad de crédito de la obligación de facilitarles, en cada liquidación que practiquen por sus operaciones activas, pasivas o de servicios, un documento en que se expresen con claridad los tipos de interés y comisiones aplicados, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, los gastos suplidos, los impuestos retenidos y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación.[141]

La inobservancia de estas obligaciones que la disciplina sectorial bancaria impone a las entidades de crédito para garantizar la transparencia de sus operaciones y por esa vía la mejor defensa de los intereses de sus clientes aparece configurada en la LDIEC de

---

resultan de la norma 8ª de la propia Circular y según la fórmula que figura en su anexo V.

140 Sobre el particular, puede verse J.A. GARCIA-CRUCES, "La protección de la clientela en el ordenamiento sectorial de la banca...", cit., pp. 423-433; y L. MARTINEZ DE SALAZAR, "El derecho a la información de la clientela de las entidades de crédito...", cit., pp. 780-781.

141 Número 8º de la Orden de 12 de diciembre de 1989 y norma 7 ª y anexo VI de la Circular 8/1990.

1988 como infracción administrativa grave[142], determinante de la eventual imposición de alguna de las sanciones previstas al respecto[143], una vez instruido el oportuno expediente por parte del Banco de España.[144] Con todo, sin embargo, la cuestión relevante que surge en este punto tiene que ver con la posibilidad de reconocer eficacia jurídico-privada a tales normas disciplinarias, y, por tanto, con su proyección o incidencia en el plano de las relaciones contractuales existentes entre las entidades de créditos y su clientela. Sobre este particular, la reflexión doctrinal habida hasta el momento no ofrece resultados coincidentes. Para un grupo de autores, el carácter imperativo de estas normas, generadoras como se ha visto de precisas obligaciones a cargo de las entidades de crédito, constituyen un límite a la autonomía de la voluntad, por lo que su incumplimiento debe provocar la nulidad del entero contrato[145], a

---

142 Art. 5,e) de la LDIEC

143 Art. 10 de la LDIEC.

144 Art. 18.1,a) de la LDIEC.

145 Las normas de disciplina bancaria vendrían así configuradas como límite legal en el sentido del artículo 1255 del Código civil o como normas imperativas con el alcance del artículo 6.3 (v., en este dirección, R. ILLESCAS, "Los contratos bancarios: reglas de información, documentación y ejecución", cit., pp. 272-274, y parece que también J. ALFARO, "Crédito al consumo [Dº Mercantil]", cit., p. 1797) o como integrantes del orden público en materia de actividad bancaria (V. CUÑAT, "Las fuentes reguladoras de la actividad contractual bancaria", en AA VV, *Estudios de derecho bancario y bursátil (Libro homenaje al Prof. Verdera y Tuells)*, Madrid, 1994, pp. 620-622).

Una coincidencia parcial con este planteamiento, puede verse en J.A. GARCIA-CRUCES, "La protección de la clientela en el ordenamiento sectorial de la banca...", cit., pp. 415-420, para quien —y ha de advertirse que esta opinión fue formulada con anterioridad a la LABE y a la derogación de la disposición adicional 8ª, párrafo 1º, de la LDIEC— las aludidas consecuencias jurídico-privadas de las normas de disciplina bancaria podrían ser afirmadas en el supuesto de que las obligaciones incumplidas resultasen de la Orden de 1989, pero no cuando derivaran de la Circular 8/1990, por carecer el Banco de España de toda competencia para regular cuestiones de derecho privado: en este

menos que el cliente sea consumidor, en cuyo caso podría producirse tan sólo la nulidad de la cláusula contraria a tales disposiciones.[146] Este punto de vista, sin embargo, no parece conciliable con la naturaleza estrictamente administrativa y la finalidad de supervisión de las normas de disciplina bancaria[147], razón por la cual la doctrina mayoritaria entiende que el incumplimiento de las obligaciones examinadas por parte de las entidades de crédito tan sólo da lugar a las sanciones establecidas en la LDIEC.[148] Cosa distinta es que el

último caso, tan sólo cabría reconocer eficacia jurídico-privada a las previsiones de la Circular por vía indirecta, es decir, en la medida en que su incumplimiento pudiera suponer quebrantamiento de principios contractuales básicos (como los de buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones).

Próxima a la opinión apenas expuesta, en el sentido de reconocer eficacia indirecta a las normas de disciplina bancaria (tanto si resultan de la Orden como de la Circular), es la de C. SALINAS, "La nueva normativa sobre la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotearios", cit., pp. 10745-10746, quien se muestra partidario de utilizar esas normas para determinar el contenido de la responsabilidad profesional de las entidades de crédito, de manera que su inobservancia daría lugar a la indemnización de los daños causados por ese motivo en el plano contractual o en el extracontractual, según proceda.

146 Sobre la base del art. 10.4 de la LGDCU. Al respecto, v. los autores cit. en la nota precedente.

147 Así viene a reconocerlo expresamente el legislador en el párrafo 4º de la Exposición de Motivos de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo.

148 Este es el parecer, entre otros, de T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, en AA VV, *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, 2ª edición, Madrid, 1991, pp. 162-164; A. AURIOLES, "El Banco de España y la protección de la clientela bancaria...", cit., pp. 1363-1364; M. ARAGON, "Las fuentes...", cit., pp. 19 y sigs.; F. RODRIGUEZ ARTIGAS, "La contratación bancaria y la protección de los consumidores...", cit., pp. 897 y sigs.; E. GALAN CORONA, "La protección del consumidor como usuario de servicios bancarios", en AA VV, *Reforma del derecho privado y protección del consumidor*, Valladolid, 1994, pp. 97 y sigs.; y, últimamente, también

mandato contenido en las mencionadas normas de disciplina perfilen o puedan integrar también o además el supuesto de hecho de una norma jurídico-privada.[149] En ese supuesto, es indudable que su inobservancia por parte de la entidad de crédito no determina únicamente la imposición de sanciones administrativas, sino que permite al cliente perjudicado accionar contra aquélla a partir de la norma de derecho privado infringida que ampare su pretensión.[150]

J. ALFARO, "Observaciones críticas al Proyecto de Ley de Crédito al Consumo", cit., p. 1033.

149 Un par de ejemplos puede servir para ilustrar esta idea. Por un lado, el que proporciona la norma de disciplina que, tras exigir la publicación de los tipos de interés aplicables a los descubiertos en cuenta corriente y a los excedidos en cuenta de crédito, establece que serán de obligada observancia siempre que contractualmente no se hubiesen fijado otros inferiores (norma 1ª.1 de la Circular 8/1990): pues bien, el incumplimiento de esta norma, además de la correspondiente sanción administrativa, permite al cliente-consumidor de la entidad de crédito accionar contra ella sobre la base del artículo 8.1 y 2 de la LGDCU, que declara vinculantes las condiciones incluidas en la oferta y publicidad de productos y servicios, a menos que en el contrato celebrado se contengan otras más beneficiosas para el consumidor. Por otro lado, la norma que obliga a la entidad de crédito en una serire de supuestos a entregar al cliente un ejemplar del documento contratual, en el que se consignen una serie de menciones (norma 6ª de la Circular 8/1990): pues bien, el incumplimiento de este mandato, además de la pertienente sanción administrativa, autoriza al cliente-consumidor a demandar su entrega *ex* artículo 10.1,a) y b) de la LGDCU.

150 F.RODRIGUEZ ARTIGAS, "La contratación bancaria y la protección de los consumidores...", cit., p. 953; y E. GALAN CORONA, "La protección del consumidor como usuario de servicios bancarios", cit., pp. 98-101, quien ofrece un análisis particularizado de las distintas situaciones que a este respecto podrían darse.

3.3. El Servicio de Reclamaciones del Banco de España

3.3.1. Preliminar

Como fue indicado, una de las piezas integrantes del cuadro de medidas predispuesto por las autoridades bancarias españolas para ver facilitada la supervisión de la actividad de las entidades de crédito respecto de sus relaciones con la clientela es la constituida por el denominado "Servicio de Reclamaciones del Banco de España" (SRBE)[151], que, creado el 26 de mayo de 1987[152], se halla en funcionamiento, desde el 1 de septiembre del citado año[153], con el cometido de recibir y tramitar las quejas que contra las entidades de crédito formulen sus clientes, sobre la base de concretas operaciones que hayan concertado, en las que exista la posibilidad de haberse producido una actuación por parte de tales entidades contraria a las normas de disciplina, los usos o las buenas prácticas bancarias.[154]

La actual regulación del SRBE resulta de las ya mencionadas Orden de 12 de diciembre de 1989 y Circular 8/1990, de 1 de

---

151 La creación del SRBE fue contemplada por la Orden de 3 de marzo de 1987, que, tras concretar en su norma 9ª las características fundamentales de dicho Servicio, facultaba al Banco de España, por medio de su disposición final, letra g), para su puesta en funcionamiento, dotándole de la oportuna organización. Sobre la mencionada Orden, en relación con el tema que nos ocupa, v. M.C. SANCHEZ MIGUEL, "La protección del usuario bancario a través del servicio de reclamaciones del Banco de España", en *Estudios sobre Consumo*, 1987, núm. 10, pp. 66-67.

152 Es lo que resulta de la Circular 24/1987, de 21 de julio, del Banco de España, dictada al amparo de la Orden de 3 de marzo de 1987 citada en la nota precedente.

153 Así puede leerse en la *Memoria del SRBE correspondiente al año 1987*, Madrid, 1988, p. 5. El 1 de septiembre de 1987 es, por lo demás, la fecha de entrada en vigor de las normas contenidas en la mencionada Circular 24/1987.

154 V. el número 9º, apartado 1º, de la Orden de 12 de diciembre de 1989.

septiembre. En estas disposiciones, el SRBE viene configurado como una "unidad de trabajo" dentro de los Servicios Jurídicos del Banco de España, de cuya Jefatura depende tanto su organización como su funcionamiento y cuyas actuaciones han de adecuarse a las directrices emanadas del Consejo Ejecutivo del Banco de España.[155] De donde se sigue, como habrá ocasión de comprobar, que el SRBE no es una instancia jurisdiccional, sino tan sólo administrativa, con las consecuencias que ello comporta de cara a la determinación de la naturaleza jurídica del procedimiento y de los actos que lo propician y que en él se producen. Pues bien, el análisis de las mencionadas disposiciones, en el punto que ahora interesa, aconseja la consideración separada de tres grupos de cuestiones, a saber: las que conciernen a la determinación del ámbito de actuación del SRBE, las que tienen que ver con el procedimiento de tramitación de las quejas y las relativas al valor y eficacia del informe que llegue a emitirse como consecuencia de la reclamación formulada.

3.3.2. Ambito de actuación

La delimitación del ámbito de actuación del SRBE resulta de capital importancia, en la medida en que es a partir de ahí como podrá ser valorada la utilidad de su existencia. A tal fin, ha de atenderse cumulativamente a un par de criterios, de los cuales el primero es de índole subjetiva. En efecto, el SRBE está llamado a conocer de las reclamaciones que sean sometidas a su consideración por parte de los clientes de las entidades de crédito. A este respecto, ha de ser subrayado ante todo el hecho de que el SRBE no ve limitada su competencia *ratione vindicantis*. En este sentido, es irrelevante cuál sea la condición del sujeto que formule la reclamación. La disciplina bancaria en ningún momento utiliza los términos "consumidor" o "usuario" para referirse al beneficiario de sus previsiones tuitivas. En consecuencia, no es preciso que el reclamante pueda ser conceptuado como destinatario final no profesional ni que la relación

155 Norma 11ª de la Circular 8/1990.

entablada con su entidad de crédito lo haya sido en el contexto de una actuación que pueda considerarse ajena a su profesión u oficio. En definitiva, para la Orden de 1989 y la Circular 8/1990, el SRBE no es una instancia de protección del consumidor o usuario en sentido estricto —aunque de manera refleja pueda jugar un significativo papel en tal sentido—, sino un órgano de control de las entidades de crédito en defensa de sus clientes, cualesquiera que éstos sean.

En lo que concierne a la entidad contra la que puede ser formulada la reclamación, la disciplina bancaria actualmente en vigor ha ampliado la competencia del SRBE. En sus orígenes, en efecto, el SRBE podía conocer unicamente de las quejas que contra las "entidades de depósito" presentaran sus clientes.[156] Desde 1990, sin embargo, el SRBE ha podido recibir y atender todas las reclamaciones que se le han planteado respecto de cualquier entidad de crédito.[157] El cambio así operado era explicable desde la perspectiva de la creación de un marco común de supervisión para todas las entidades financieras, cuyo alcance cabía apreciar a partir de la definición legal de "entidad de crédito", que, acompañada de una lista ejemplificativa de sus tipos más importantes, ofrecía el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio.[158] Como consecuencia de ello, podían aparecer como sujetos pasivos de una reclamación ante el SRBE tanto los bancos, cajas de ahorro y cooperativas de crédito, como las entidades de financiación, las sociedades de arrendamiento financiero, las sociedades mediadoras

156 Número 9º de la Orden de 3 de marzo de 1987.

157 Preámbulo de la Orden de 12 de diciembre de 1989.

158 Tras la Ley 3/1994, de 14 de abril, la lista de entidades de crédito que sigue conteniendo el art. 1.2 del Real Decreto Legislativo 1289/1986, de 28 de junio, ha experimentado una importante modificación, en virtud de la cual algunas sociedades —como se dice en el texto— sólo transitoriamente mantienen la condición de entidad de crédito. V. supra III.2.3.

del mercado de dinero, etc.[159] A este respecto, no obstante, conviene ahora consignar, por una parte, que las sociedades y entidades del segundo grupo, a que acaba de hacerse referencia, mantienen la condición de "entidad de crédito" transitoriamente, hasta el 31 de diciembre de 1996, y, por otra, que los denominados por la Ley 3/1994, de 14 de abril, "establecimientos financieros de crédito", aunque carecen de la condición de entidades de crédito[160], quedan sometidos a las disposiciones dictadas al amparo del artículo 48.2 de la LDIEC.[161]

De acuerdo con el otro criterio, de carácter objetivo, la competencia del SRBE se ve circunscrita al conocimiento de aquellas reclamaciones surgidas con motivo de operaciones bancarias concretas[162], en las que pudiera haberse producido por parte de la entidad de crédito que en ellas hubiese sido parte una infracción de las normas de disciplina, de los usos o de las buenas prácticas bancarias. Desde esta perspectiva, resulta patente, ante todo, que el interés susceptible de desencadenar la intervención del SRBE es de naturaleza individual: ha de pertenecer, en efecto, a quien de modo específico haya establecido la correspondiente relación bancaria con la entidad de crédito reclamada. Por donde parece que hay que llegar a la inadmisibilidad de una reclamación planteada ante el SRBE por una organización de consumidores que actúe *motu proprio*, es decir,

---

159 Estas sociedades y entidades conservan la condición de entidades de crédito hasta el 31 de diciembre de 1996, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1 del Real Decreto Legislativo 1289/1986, tras su reforma por la Ley 3/1994.

160 V. la disposición adicional primera de la Ley 3/1994, de 14 de abril.

161 Así resulta del nuevo apartado f) añadido al art. 48.2 de la LDIEC por la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

162 Número 9º, párrafo 1º, de la Orden de 12 de diciembre de 1989 y norma 15ª, último parrafo, de la Circular 8/1990.

como valedora del interés general o difuso de los clientes no profesionales de las entidades de crédito.[163]

3.3.3. Reglas de procedimiento

El procedimiento conforme al cual ha de desarrollarse la actuación del SRBE tiene inequívocamente naturaleza administrativa. Así se deduce de la regulación de que es objeto, en sus trazos más gruesos, tanto en la Orden de 1989, como la Circular 8/1990, y se acredita, sin margen de error, por el hecho de que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo, sea aplicable supletoriamente a las actuaciones del SRBE.[164] Consecuencia lógica de esta caracterización es que los reclamantes ante el SRBE no tienen vedado el acceso a los tribunales ordinarios a fin de exigir la satisfacción de sus legítimos intereses contra las entidades de crédito.[165]

---

163 Cosa distinta es que tales organizaciones de consumidores, en calidad de apoderadas de varios clientes bancarios, representen ante el SRBE los intereses individuales de estos últimos, formulando la serie de reclamaciones que resulte pertinente. A este respecto, hay que advertir de que, por una parte, la actuación por medio de representante está explícitamente contemplada en la norma 15ª de la Circular 8/1990, y, por otra, el Jefe de los Servicios Jurídico del SRBE está habilitado para decidir la acumulación de expedientes que guardan entre sí íntima conexión (v. la norma 18ª de la Circular 8/1990), como podría tal vez ser el caso señalado.

164 V., al respecto, la norma 27ª de la Circular 8/1990, modificada por la Circular 5/1994, de 22 de julio.

165 Lo que no es óbice para que el párrafo 1º de la norma 26ª de la Circular 8/1990 establezca que el SRBE rechazará las reclamaciones "que sean objeto de litigio ante los Tribunales de Justicia" ("mientras el mismo dure", precisa el número 9.b] *in fine* de la Orden de 12 de diciembre de 1989).

El inicio del procedimiento tiene lugar en virtud de un escrito fechado y firmado por el reclamante, en el que éste, además de su identidad y la de la institución de crédito contra la que se dirija, ha de consignar los hechos que desencadenen la reclamación, la concreta solicitud que formule y las razones en que la funde.[166] Dicho escrito, que puede ser presentado en la sede central del Banco de España o en cualquiera de sus sucursales[167], ha de ir acompañado de las pruebas documentales[168] que apoyen la queja[169], así como, desde la Orden de 12 de diciembre de 1989[170], de un justificante acreditativo de haberse planteado la reclamación con carácter previo ante el defensor de la clientela u órgano equivalente de la entidad de crédito afectada[171], caso de existir.[172]

La recepción de la reclamación por el SRBE comporta la apertura de un expediente administrativo.[173] A este respecto, la Orden de 1989 y la Circular 8/1990 se preocupan de establecer el derecho de

---

166 Norma 15ª, párrafo 1º, de la Circular 8/1990.

167 Norma 16ª de la Circular 8/1990.

168 Norma 15, párrafo 2º, de la Circular 8/1990.

169 De denuncia administrativa, como contenido de este escrito, habla J. ALFARO, "Crédito al consumo (Dº Mercantil)", en AA VV, *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. II, Madrid, 1995, p.1799.

170 Número 9º, párrafo 2º, letra b) de la Orden de 12 de diciembre de 1989 y norma 14ª de la Circular 8/1990.

171 No han faltado críticas a esta exigencia, basadas en su posible ilegalidad, en la medida en que supone limitar injustificadamente el derecho del administrado a presentar denuncias ante la Administración, imponiéndole una suerte de recurso de reposición previo ante un particular: J. ALFARO, "Crédito al consumo (Dº Mercantil)", cit., p. 1799.

172 Para los detalles sobre este trámite, v. *infra* J. SANTOS RUIZ DE EGUILAZ, "Los defensores de la clientela en los sectores bancario y de seguros".

173 Número 9º, párrafo 2º, letra a) de la Orden de 12 de diciembre de 1989 y norma 17ª de la Circular 8/1990.

la entidad de crédito reclamada de ser oída en el desarrollo del expediente[174] y de apoderar la Jefe de los Servicios Jurídicos del SRBE para recabar de las entidades de crédito afectadas las informaciones que estime necesarias, incluso a través de comprobaciones directas en la sede principal o en las oficinas de aquéllas.[175] Nada aparece previsto, sin embargo, en relación con el plazo de que dispone el SRBE para la conclusión del expediente, salvo que ha de resolverse como máximo tres meses después de la última actuación realizada.[176] Se trata de una omisión difícilmente explicable, si se repara en la decisiva relevancia que para los intereses del reclamante tiene el factor tiempo.[177]

Está establecido, por lo demás, que determinadas reclamaciones no sean aceptadas por el SRBE. Unas veces, el rechazo que se prevé tiene carácter definitivo. Así se señala para el caso en que sobre la queja formulada hubiese recaido ya informe del SRBE y por aquel otro en que la reclamación ha sido planteado ante los tribunales de justicia.[178] Otras veces, en cambio, el rechazo es provisional, hasta tanto no sean subsanados los defectos de que adolezca la solicitud presentada.[179] En tal supuesto, el reclamante cuenta con un plazo de

174 Norma 19ª de la Circular 8/1990.

175 Norma 13ª de la Circular 8/1990.

176 Norma 20ª de la Circular 8/1990, que contempla, por cierto, la posibilidad de que el plazo mencionado resulte sobrepasado, supuesto en el que en el informe final deberán constar de manera expresa las causas que han impedido la conclusión tempestiva del expediente.

177 Sobre este praticular, por cierto, las memorias anuales del SRBE no aportan datos que permitan conocer la duración media que en la práctica tienen estos expedientes. Tan sólo en la *Memoria del SRBE correspondiente al año 1994*, Madrid, 1995, p. 9, se indica, con relación a ese año, que la gran mayoría de las reclamaciones formuladas han sido resueltas dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que causaron alta.

178 Norma 26ª de la Circular 8/1990.

179 Los motivos para ese rechazo provisional se señalan en la norma 17 de la Circular 8/1990: insuficiente identificación del reclamante o de la

diez días para proceder a la subsanación, lo que de no producirse traerá como consecuencia el archivo de la queja sin más trámite.[180]

3.3.4. Conclusión del expediente

El modo normal de conclusión del expediente viene constituido por la emisión de un informe motivado por parte del SRBE, cuyas conclusiones han de expresar con claridad si la actuación de la entidad que ha motivado la relamación infringe o no las normas de disciplina, los usos o las buenas prácticas bancarias.[181] Con estas precisiones, queda de manifiesto cuál es la competencia que *ratione materiae* corresponde al SRBE: lo que a esta instancia únicamente compete es verificar, cuando para ello sea requerida por el reclamante, un control de naturaleza jurídico-pública acerca del respeto por la entidad de crédito reclamada del ordenamiento sectorial bancario. Por tanto, aunque las relaciones bancarias se originen en el ámbito del derecho privado, de la supervisión que llegue a ejercer el SRBE sólo pueden seguirse de modo inmediato consecuencias de índole administrativo-sancionatorio, al ser monopolio de los tribunales ordinarios la delimitación e interpretación de aquellas relaciones.[182]

---

entidad afectada, imposibilidad de establecer con claridad los hechos determinantes de la queja y falta de justificación de la reclamación previa ante el defensor del cliente de la correspondiente entidad de crédito.

180 Norma 17ª de la Circular 8/1990.

181 Norma 21ª de la Circular 8/1990.

182 De ello es bien consciente el propio SRBE, quien no duda en reconocer que su actuación "encuentra, como primer límite de importancia, la competencia que por ley corresponde a los Tribunales Ordinarios de Justicia para determinar la correcta interpretación y alcance de esas relaciones jurídico privadas. La labor del Servicio, tal y como se definió en el artículo 9 de la Orden de 3 de marzo de 1987, se realiza mediante la consideración de esas relaciones jurídico privadas —sin poder entrar a definirlas o interpretarlas—, a fin de comprobar si la actuación de la

Partiendo de la consideración que acaba de hacerse, se comprende la extraordinaria importancia que reviste la exacta determinación de los criterios o pautas de que puede servirse el SRBE para llevar a cabo la tarea que tiene encomendada. Así, por lo que respecta a las "normas de disciplina", hay que decir que con tal expresión se alude a disposiciones administrativas de carácter general, específicamente referidas a las entidades de crédito, que resultan de obligada observancia por parte de éstas.[183] Desde un punto de vista formal, pertenecen a esta categoría, de manera destacada, las disposiciones contenidas en la LDIEC, en las Ordenes del Ministerio de Economía y Hacienda, y en las Circulares del Banco de España que tienen por finalidad primordial garantizar la transparencia de las operaciones y la protección de los clientes de las entidades de crédito. Desde el punto de vista material, constituyen algunos ejemplos de esta clase de disposiciones las que exigen que los contratos bancarios se formalicen por escrito, o que los compromisos contraídos por las partes consten de manera explícita y con la debida claridad, o que los derechos de los contratantes aparezcan determinados a la vista de las eventualidades propias de cada clase de operación.

Por su parte, los "usos bancarios" se configuran, según la definición que de ellos ofrece el propio SRBE, como "la forma

---

entidad quebrantó o no la normativa de disciplina bancaria, o si se ajustó o no a las exigencias de los usos y buenas prácticas de esa naturaleza. Como es obvio, los límites no son fáciles de delimitar en muchos supuestos. Por ello, respetando el mandato recogido en el artículo 117 de nuestro texto constitucional, el Servicio reitera en sus informes que determinar la correcta interpretación y alcance de las relaciones jurídico privadas establecidas entre entidades y clientes corresponde a los Tribunales de Justicia, sin que ello sea óbice para que emita su opinión acerca de si en dicha relación las entidades quebrantan la normativa de disciplina o las buenas prácticas y usos bancarios. Unicamente, en aquellos supuestos en que la interpretación de esa relación jurídica es presupuesto indispensable para determinar la corrección del actuar de las entidades, el Servicio omite su pronunciamiento" (*Memoria del SRBE correspondiente año 1989, Madrid, 1990, p. 9*).

183 Art. 1.5 de la LDIEC.

habitual y generalizada de cumplirse una concreta relación entidad-cliente en una o más plazas".[184] Se trata de una delimitación en la que parece que el SRBE ha querido eludir deliberadamente el problema dogmático acerca de si tales usos bancarios comportan siempre o sólo en algunos casos auténticas reglas de naturaleza consuetudinaria. Lo que resulta claro, en todo caso, es que para el SRBE los mencionados usos bancarios son cosa distinta de las "buenas prácticas bancarias", que aquél define como actuaciones concretas o generalizadas de las entidades de crédito, en la medida en que se ajusten a los principios derivados de la recta aplicación de las normas de disciplina y de generalizada aplicación, a la luz de la equidad y de los principios de interpretación de las normas jurídicas.[185] No obstante el intento, forzoso es reconocer que la discriminación operada por el SRBE entre usos y prácticas bancarias no es meridiana. Acaso pueda señalarse que, mientras lo usos parecen configurarse, en la concepción del SRBE, como conductas o comportamientos de las entidades de crédito surgidas espontáneamente y de uniforme observancia —en relación con las cuales el SRBE se limitaría simplemente a reconocer o constatar su existencia—, la calificación como "buena" de determinada práctica bancaria, implicando también un elemento material de actuación, requiere la intervención definidora del SRBE, que procede a aportar el criterio o pauta de conducta con ocasión de cada una de las reclamaciones que le son planteadas.

A la hora de establecer los criterios o pautas conforme a los cuales ha de decidirse si una concreta práctica bancaria merece ser calificada como "buena" o "mala" o si se está en presencia de una actuación adecuada a un uso bancario, el SRBE ha acudido a muy diversas fuentes. Unas veces, se ha tratado de textos o documentos carentes de valor normativo o sin fuerza vinculante. Ha sido el caso,

184 *Memoria del SRBE correspondiente al año 1987*, cit., p. 8.

185 Esta delimitación de las "buenas prácticas bancarias" aparece ya en la *Memoria del SRBE corresponmdiente al año 1987*, cit., p. 8, y es reiterada en algunas de la sucesivas (p. ej., en la *Memoria del SRBE correspondiente al año 1991*, Madrid, 1992, p. 10).

por ejemplo, del Código de buena conducta de la banca europea relativo a los sistemas de pago por medio de tarjeta[186] o de la Recomendación 88/590/CEE concerniente a los sistemas de pago y, en particular, a las relaciones entre titulares y emisores de tarjetas.[187] En otras ocasiones, el SRBE ha expresado su propósito de servirse de los principios que derivan de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, a fin de poder precisar si determinadas actuaciones de las entidades de crédito en la redacción de las cláusulas contractuales que imponen a sus clientes pueden ser consideradas buenas prácticas bancarias.[188] En fin, no han faltado tampoco los casos en que han sido directa o indirectamente normas legales de naturaleza jurídico-privada las que han ofrecido al SRBE la apoyatura necesaria para su labor calificadora[189], en la inteligencia de que la inobservancia de tales normas por parte de las entidades de crédito constituye incumplimiento de los usos y las buenas prácticas bancarias.[190]

---

186 A este respecto, no deja de llamar la atención que la *Memoria del SRBE correspondiente al año 1992*, Madrid, 1993, pp. 123 y sigs., reproduza el texto de este Código como anexo, y que otro tanto haga la *Memoria del SRBE correspondiente al año 1993*, Madrid, 1994, pp. 169 y sigs.

187 Sobre este particular, pueden verse los detalles en P.J. BUESO/J. SANTOS, *Tarjetas de transacciones financieras en España: estándares de protección del consumidor*, Bremen, 1994, pp. 37-40 y 45 y sigs.

188 V., al respecto, la *Memoria del SRBE correspondiente al año 1992*, cit., p. 9. Para un supuesto concreto en que procede conforme a lo anunciado, v. *Memoria del SRBE correspondiente al año 1993*, cit., p. 82 (asunto 46/93).

189 Sobre el riesgo de extralimitación que esta actuación del SRBE comporta, en cuanto supone invadir un terreno que corresponde privativamente a los tribunales ordinarios, v. F. RODRIGUEZ ARTIGAS, "La contratación bancaria y la protección de los consumidores...", cit., pp. 955-956.

190 Lo que no ha dejado de ser denunciado por entenderlo ilegal, aunque correcto desde el punto de vista administrativo: J. ALFARO,

De acuerdo con los criterios apuntados, el SRBE ha de emitir su informe, precisando en él, como se ha dicho, la existencia o no de una actuación incorrecta por parte de la entidad de crédito reclamada. A este respecto, dos son las hipótesis contempladas de manera explícita por la Circular 8/1990. Una es aquella en la que se constata por parte del SRBE que ha existido perjuicio para el reclamante en sus relaciones con la entidad de crédito. En este caso, si la entidad de crédito decide rectificar su actuación conforme a lo previsto en las conclusiones del informe, tendrá lugar el archivo de la reclamación, siempre que además la citada entidad dé a conocer al Banco de España y justifique documentalmente su decisión en el plazo de un mes a contar desde que le fuera notificado el informe. Si, por el contrario, el Banco de España no recibe las noticias a que se acaba de hacer referencia, haya o no rectificado su actuación la entidad afectada, también se procederá al archivo de la reclamación, pero el expediente quedará como "antecedente a los efectos legales que procedan".[191] Por su parte, la otra hipótesis objeto de explícita consideración es aquella en que la investigación efectuada por el SRBE pone de relieve que ha habido un quebrantamiento de las normas de disciplina por parte de la entidad de crédito reclamada o que existen indicios de conductas delictivas, o de infracciones tributarias, de control de cambios, de consumo, de competencia o de otra naturaleza. Supuesto en el cual lo que está previsto es que los Servicios Jurídicos del Banco de España den cuenta de tales hechos al Consejo Ejecutivo, para que, si éste lo estima oportuno, interese en el asunto a la autoridad administrativa competente *ratione materiae* para que proceda a la depuración de las responsabilidades administrativas o de otro orden que pudieran corresponder.[192]

"Observaciones críticas al Proyecto de Ley de Crédito al Consumo", cit., pp. 1038-1039.

191 Norma 23ª, párrafo 1º, de la Circular 8/1990.

192 Norma 24ª, párrafo 1º, de la Circular 8/1990. A lo que parece, la hipótesis aludida ha dado lugar, al menos en los primeros años de funcionamiento del SRBE, a una "estrecha colaboración" de éste con las autoridades competentes en materia de protección del consumidor. En

A la luz de lo que se acaba de ver, la cuestión sobre la que ahora procede detenerse concierne al valor jurídico que ha de ser atribuido al informe del SRBE. Parece claro que, desde un punto de vista teórico, lo que el informe contiene no pasa de ser una "opinión autorizada"[193], acerca del respeto o no de la disciplina bancaria por parte de la entidad de crédito denunciada. En cuanto opinión, carece de fuerza vinculante tanto para la entidad, como para el cliente, sin que eso quiera decir que no posee ninguna significación. Pues, en efecto, al dictaminar sobre un caso concreto, el SRBE procede a formular indicaciones o recomendaciones que puedan tener valor general y que, como tales, puedan ser tratadas en los organismos corporativos de las entidades a fin de que alcancen su máxima eficacia.[194] A tal fin parece que ha contribuido decisivamente la publicidad dispensada a los informes a través de las memorias anuales del SRBE[195], gracias a lo cual puede afirmarse que en un plano fáctico esas opiniones han dado lugar a que algunas entidades

---

este sentido, puede verse en la *Memoria del SRBE correspondiente al año 1988*, p. 10, una referencia a diversas reclamaciones remitidas a las autoridades de consumo, ante la presunción de existencia de infracciones de la normativa sobre protección del consumidor por parte de algunas entidades de crédito.

193 "La existencia y funcionamiento del Servicio continúa teniendo como objetivo fundamental —puede leerse en la *Memoria del SRBE correspondiente al año 1992*, cit., p. 9— emitir una opinión sobre las cuestiones planteadas por los clientes de las entidades de crédito, respecto a si la actuación de éstas se ajustó o no a las buenas prácticas y usos bancarios y a la normativa de disciplina sectorial, con la finalidad última de tratar de restaurar la buena relación de la entidad con su cliente, alterada en su caso por el incidente por el que se reclama, y, en definitiva, dentro de lo posible, resolver los conflictos creados". En el mismo sentido, v. la *Memoria del SRBE correspondiente al año 1991*, cit., p. 10. V. también *infra* nota 201.

194 V., en estos términos, la *Memoria del SRBE correspondiente al año 1987*, p. 9.

195 Se trata de una apreciación del propio SRBE. Al respecto, v. por todas la *Memoria del SRBE correspondiente al año 1989*, cit., p. 10.

de crédito hayan incorporado los criterios en ellas contenidos a sus propias normas de actuación interna.[196] Pero, en todo caso, al margen de esa virtualidad por vía de hecho, lo cierto es que el cliente beneficiario del informe, ante la negativa de la entidad de crédito a rectificar su actuación, no tiene más alternativa que esgrimir esa "opinión autorizada" ante otras instancias.[197] En estas condiciones, surge el interrogante acerca de la eficacia que podría llegar a reconocérsele al informe del SRBE en el plano de la relación jurídico-privada en cuyo marco se suscitó la reclamación. El marco específico en el que la cuestión podrá llegar plantearse es el judicial, como consecuencia de una demanda presentada por el cliente contra la entidad de crédito sobre la base del contenido favorable del informe del SRBE no atendido por la demandada. En este contexto, no parece desatinado avanzar el juicio de que a dicho informe podría serle reconocido el valor de una prueba documental o pericial tanto de los hechos que desencadenan la demanda, como, en la medida en que el informe aluda a ellos, de los usos y prácticas bancarias observadas habitual y correctamente por el conjunto de las entidades de crédito.[198]

---

196 Así se afirma en la *Memoria del SRBE correspondiente al año 1992*, cit., p.9.

197 En estos términos se manifiesta, para desvanecer falsas expectativas sobre las posibilidades de reacción del SRBE, la *Memoria del SRBE correspondiente al año 1988*, cit., p. 10. V. también *infra* nota 201.

198 Recientemente, la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid ha tenido ocasión de pronunciarse a este respecto, al resolver sobre la demanda presentada por el cliente de una entidad de crédito —a quien ésta había enviado por correo una tarjeta de crédito que se extravío o fue sustraída antes de llegar a destino y utilizada por un tercero en perjuicio del cliente demandante— contra quien previamente había formulado su queja ante el SRBE. En su sentencia de 4 de febrero de 1993, puede leerse que "el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, respondiendo a la queja formulada por la actora, evacuó informe incorporado a los autos en el que destaca que no puede considerarse como buena práctica bancaria el envío por correo ordinario de documentos trascendentes, como en el presente caso la tarjeta 4B, cuya posesión por terceras personas no autorizadas pudiera dar lugar a

Por lo demás, el archivo de la reclamación puede también producirse sin emisión de informe por parte del SRBE, cuando tengar lugar el allanamiento documentalmente justificado de la entidad de crédito a la pretensión del cliente o éste desista expresamente de su reclamación.[199] En estos casos, no obstante, la entidad de crédito puede verse obligada a responder disciplinariamente o de otro modo, si de las diligencias ya practicadas por el SRBE se dedujeran actuaciones determinantes de tal responsabilidad.[200]

3.3.5. Consideraciones finales

El análisis que precede de las normas reguladoras del SRBE muestra que, a diferencia de lo que sucede en el caso de los defensores de la clientela de las entidades de crédito, no estamos en presencia de una instancia de resolución extrajudicial de conflictos.[201] Prescindiendo

---

disposiciones de fondos no autorizadas, sin tomar medidas precautorias para asegurar la entrega de los mismos a su destinatario. Dicho informe constituye una opinión autorizada a tener en cuenta en la interpretación del comportamiento de las partes en el desarrollo de las relaciones contractuales derivadas de la utilización de la tarjeta 4B en cuanto verifica o constata una práctica o uso de comercio que debe observarse en el ámbito de la actividad bancaria. De acuerdo con dicho uso o práctica bancaria puede afirmarse que la conducta del banco apelante no ha sido correcta, constituyendo un claro incumplimiento de su obligación de facilitar la tarjeta en condiciones que impidan su uso por persona no autorizada". El texto íntegro de la resolución puede verse en la *Revista General de Derecho*, 1993, pp. 6263-2665.

199 Norma 23ª, párrafo 2º, de la Circular 8/1990.

200 Norma 24ª, párrafo 2º, de la Circular 8/1990.

201 *Contra*, a lo que parece, E. GALAN, "La protección del consumidor como usuario de servicios bancarios", cit., p.102, quien dice, con referencia al SRBE, que "se trata, en suma, de una vía atípica, muestra de la función arbitral que en determinadas ocasiones desarrolla la Administración susceptible de proporcionar adecuados resultados en

de lo que podría haber sido o llegar a ser[202], la función que está llamado a desempeñar el SRBE es de supervisión de la actividad desarrollada por las entidades de crédito y de información de los resultados consiguientes, sobre la base de las denuncias formuladas por los clientes de aquéllas. De ahí que, ante la inatención prestada por la entidad de crédito a la recomendación contenida en el informe

---

orden a la tutela del cliente —consumidor en nuestro caso— de las Entidades de crédito".

202 No ha faltado quien se haya mostrado partidario de un perfeccionamiento del SRBE en la línea de aproximarlo a un sistema arbitral (v., en este sentido, F. RODRIGUEZ ARTIGAS, "La contratación bancaria y la protección de los consumidores...", cit., p. 957). Por su parte, el propio SRBE parece también favorable a alguna modificación de su estatuto jurídico, a la vista de la complejidad y significación de las reclamaciones que se someten a su consideración. "El Servicio ha podido constatar —se lee en la *Memoria del SRBE correspondiente al año 1994*, Madrid, 1995, p. 9— que se ha requerido su intervención para tratar de solventar problemas que, tanto por su importancia económica como por la naturaleza de la cuestión, escapaban claramente de las limitadas posibilidades de un mero informe, cuyo alcance —no conviene olvidarlo— se limita a constatar la existencia o no de quebrantamiento de las normas de disciplina o actuaciones contrarias a las buenas prácticas bancarias. No es el Servicio de Reclamaciones el lugar adecuado para dilucidar discrepancias propias de la competencia de los tribunales de justicia, cuyos medios legales les permiten ordenar la práctica de pruebas a las que el Servicio nunca podría llegar. Ello impide a este emitir —en estos especiales casos a los que nos estamos refiriendo— un informe con garantías suficientes para definir y concluir, mediante una mera opinión de autoridad, el asunto controvertido. En estos casos, además, la existencia de un puro informe, sin fuerza ejecutiva, produce una verdadera frustración en las partes.../... Podría resultar muy beneficiosa para el consumidor bancario una revisión legislativa, que permitiera al Servicio acotar su campo de acción, con una doble limitación, cuantitativa y de legitimación activa, eliminando asuntos que sobrepasen un determinado importe económico, así como aquellos en que los reclamantes sean personas jurídicas, que gozan de organización y recursos suficientes para defender sus planteamientos ante los órganos jurisdiccionales. Así, el Servicio podría agilizar extraordinariamente su actuación en atención al auténtico consumidor bancario".

emitido por el SRBE, al cliente no le quede otra alternativa que la de acudir a los tribunales ordinarios o, en su caso, al arbitraje ordinario o de consumo.

Con todo, sin embargo, han sido numerosas las reclamaciones que se han formulado ante el SRBE, a lo largo de sus casi ocho años de funcionamiento. Así lo muestran las memorias que anualmente, por exigencia de las normas de disciplina bancaria[203], ha de publicar el SRBE dando cuenta de la labor desarrollada.[204] No hay en esas memorias, sin embargo, datos que permitan determinar en qué medida las entidades de crédito siguen las "recomendaciones" que hace el SRBE.[205] Pero parece razonable pensar que la publicación del nombre de la entidad reclamada y la opinión del SRBE sobre la conducta llevada a cabo por ella no carece en la práctica de eficacia disuasoria. A lo que, en la misma línea, ha de añadirse la posibilidad de que, como consecuencia de la denuncia del cliente, se sigan otras actuaciones disciplinarias de mayor envergadura.

En todo caso, la existencia del SRBE y de su "jurisprudencia" no deja de plantear problemas, como los que derivan del riesgo de

---

203 V. el número 9, último párrafo, de la Orden de 12 de diciembre de 1989.

204 V. en anexo el resumen de las actuaciones del SRBE desde 1987 hasta 1993 elaborado a partir de las memorias anuales.

205 Las memorias anuales del SRBE—que han sido con frecuencia citadas en esta parte del estudio— ofrecen una triple información: por una parte, datos estadísticos acerca del volumen de reclamaciones del año a que se refiere y del estado de su tramitación, el origen geográfico de la reclamación, la identidad de las entidades reclamadas, la materia u objeto de la reclamación y el resultado del expediente; por otra parte, un resumen de las concretas reclamaciones que obtuvieron informe favorable del SRBE, con expresión de los criterios por éste aplicados; y, por último, una exposición por materias de lo que, a juicio del SRBE, constituyen buenas o malas prácticas bancarias, detectadas con ocasión de las reclamaciones tramitadas. Sobre la experiencia del SRBE, puede verse recientemente la exposición que, sobre la base de algunas de las memorias anuales, hace S. RIVERO, *Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor*, Pamplona, 1995, pp. 578 y sigs.

colisión entre dicha instancia administrativa y la jurisdiccional.[206] En efecto, el hecho de que en numerosas ocasiones el SRBE coincida en calificar como buena o mala práctica bancaria lo que aparece tipificado desde el punto de vista del derecho de contratos como cumplimiento o incumplimiento, no garantiza que así haya de suceder siempre. Es posible, por tanto, que la resolución que dicte el juez en el litigio promovido por el cliente contra la entidad de crédito difiera de la opinión en su día formulada por el SRBE, dando lugar a situaciones anómalas, generadoras de grave inseguridad jurídica.

3.4. Los fondos de garantía de depósitos

A finales de los años setenta y principios de los ochenta, fueron creados en España distintos fondos de garantía de depósitos (FGD), con el objetivo de hacer frente a las situaciones de crisis de las distintas entidades depositarias de los ahorros procedentes del público, en garantía de su recuperación por parte de quienes los habían entregado. Desde un punto de vista cronológico, el primer FGD creado fue el de los establecimientos bancarios[207], al que siguieron, por este orden, el correspondiente a las cajas de ahorro[208] y el de las cooperativas de crédito.[209] En términos generales, el régimen jurídico de estos FGD se ha ido configurando paulatinamente, a impulsos de acontecimientos muy precisos verificados en la práctica bancaria española, en coincidencia, por lo

206 Extremo sobre el que llama la atención críticamente J. ALFARO, "Observaciones críticas al Proyecto de Ley de Crédito al Consumo", cit., p. 1039, nota 15.

207 Real Decreto 3048/1977, de 11 de noviembre.

208 Real Decreto 2870/1980, de 4 de diciembre.

209 Real Decreto-Ley 18/1982, de 24 de septiembre.

demás, con la experiencia registrada a este respecto en otros países.[210]

Los FGD a que se ha hecho referencia, actualmente dotados de personalidad jurídica pública y plena capacidad para el desarrollo de sus fines, se hallan sometidos en lo que concierne al ejercicio de su actividad al derecho privado.[211] Cada uno de los FGD aparece regido y administrado por una comisión gestora, integrada por cuatro representantes del Banco de España y, dependiendo del FGD de que se trate, otros cuatro representantes de los bancos, de las cajas de ahorro o de las cooperativas de crédito, nombrados por el Ministerio de Economía y Hacienda a propuesta del Banco de España.[212] Aunque la pertenencia a los FGD es voluntaria para las entidades afectadas, su incorporación efectiva está asegurada en la práctica al condicionarse a ese hecho el acceso a la financiación proveniente del Banco de España.[213] Para el cumplimiento de sus funciones, cada FGD cuenta con un patrimonio, que se nutre de las aportaciones anuales de las entidades que de ellos forman parte, calculadas en la forma de un porcentaje fijado por el Gobierno sobre los depósitos asegurados, más la aportación anual del Banco de España, en cuantía igual al conjunto de las realizadas por aquéllas, en los casos de FGD

---

210 No sin razón se ha escrito con referencia al derecho regulador de las crisis bancarias que "detrás de cada medida legislativa, puede adivinarse un nombre y un apellido, un caso concreto al que hay que dar solución" (E. PIÑEL LOPEZ, "La crisis bancaria desde la óptica del Derecho. Análisis de la legislación española reguladora de las crisis bancarias", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1983, núm. 11, p. 554).

211 V. los arts. 1.1 del Real Decreto-Ley 4/1980, de 28 de marzo, y 1.1 y 2.1 del Real Decreto-Ley 18/1982, de 24 de septiembre.

212 V. los arts. 1.1 del Real Decreto 567/1980, de 28 de marzo, y 1.3 y 2.3 del Real Decreto 18/ 1982, de 24 de septiembre.

213 V. los arts. 3.1 del Real Decreto 567/1980, de 28 de marzo, 3.1 del Real Decreto 2575/ 1982, de 1 de octubre, y 3.4 del Real Decreto 2576/1982, de 1 octubre.

en cajas de ahorro o en cooperativas de crédito[214], y en cuantía igual al cincuenta por ciento de las realizadas por los bancos, en el caso del FGD en entidades bancarias.[215]

En sus orígenes, la institución de los FGD fue creada con la finalidad primordial de garantizar a los clientes de las entidades de créditos la recuperación de los fondos en ellas depositados en supuestos de insolvencia bancaria judicialmente declarada (suspensión de pagos y quiebra).[216] Con el paso del tiempo, a esa función de carácter terapéutico, se han ido añadiendo otras de carácter preventivo encaminadas a evitar el deslizamiento de las mencionadas entidades hacia situaciones de insolvencia que, sobre poner en peligro el interés de los depositantes, eran suscepbibles de comprometer la propia subsistencia de aquéllas.[217] En estas condiciones, una exposición sistemática de las funciones que en la actualidad corresponde desempeñar a los FGD, hace aconsejable distinguir las siguientes:

a) Ante todo, la función de aseguramiento de los depósitos verificados en las entidades de crédito, que está prevista para los casos en que el banco, la caja de ahorros o la cooperativa de crédito depositarios de los fondos hayan sido declaradas en quiebra o en suspensión de pagos. Entonces, el FGD asegura a los depositantes la recuperación de un máximo de millón y medio de pesetas —tres veces la cuantía que fue fijada al crearse el primer FGD—, con la consecuencia de que, una vez

---

214 V., al respecto, el art. 3.1 del Real Decreto-Ley 18/1982, de 24 de septiembre, objeto de nueva redacción por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989.

215 V. el art. 3.2 del Real Decreto-Ley 18/1982, de 24 de septiembre, cuya actual redacción procede de la Ley 4/1990, de 19 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.

216 Art. 3 del Real Decreto 3048/1977, de 11 de noviembre.

217 Lo que ocurrió a partir del Real Decreto 567/1980, de 28 de marzo.

realizado el pago, el FGD se subroga en los derechos del acreedor satisfecho frente a la entidad depositaria.[218]

b) En segundo lugar, la función de saneamiento de las entidades de crédito, privilegiada en la práctica por parte de los FGD. El modo de satisfacerla comporta el desarrollo de diversas fases. En la primera, el FGD procede a la obtención[219], tras la pertinente ampliación de capital, de fondos propios de la entidad en crisis, a cambio de un precio simbólico, en proporción

---

218 V. los arts. 1.2 del Real Decreto-Ley 4/1980, de 28 de marzo; 4.1 y 2 del Real Decreto 567/1980, de 28 de marzo; art. 2.2 del Real Decreto-Ley 18/1982, de 24 de septiembre; art. 4 del Real 2575/1982, de 1 de octubre; y art. 4 del Real Decreto 2576/1982,, de 1 de octubre. Y, en la doctrina, entre otros, los trabajos de F. SANCHEZ CALERO, "El Fondo de Garantía de Depósitos Bancarios", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1981, núm. 1, pp. 11 y sigs.; I. GONZALEZ CAGIGAS, "Los Fondos de Garantía de Depósitos en España", en AA VV, *Aspectos jurídicos de las crisis bancarias*, Madrid, 1988, pp. 175 y sigs.; J.M. CUESTA RUTE, "Repercusiones de la crisis de las empresas bancarias en sus operaciones. En particular, los fondos de garantía de depósitos", en AA VV, *Contratos bancarios*, cit., pp. 969 y sigs.; e ID., "Fondo de Garantía de Depósitos", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I, vol. 2º, Madrid, 1994, pp. 231 y sigs.

Por lo demás, ha de tenerse en cuenta que esta disciplina ha de ser objeto de modificación a la luz de la recientemente aprobada Directiva 94/19/CE, de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósito (*Diario Oficial* L 135, de 31 mayo 1994). Para ello cuenta España, como los restantes Estados miembros de la Unión Europea, hasta el 1 de julio de 1995, con excepción de los FGD en los supuestos de las entidades que figuran en el anexo III de la mencionada directiva, respecto de la cuales cuenta (como Grecia) hasta el 31 de diciembre de 1999.

219 En el caso de las cajas de ahorro y de las cooperativas de crédito no se prevé explicitamente esta posibilidad, sino el traspaso de la actividad de la entidad en crisis a otro entidad para que con apoyo del FGD desempeñe esta función. Al respecto, v. M. ARAGON/R. GARCIA VILLAVERDE/J.A. SANTAMARIA, *El régimen jurídico de las cajas de ahorros*, Madrid, 1991, pp. 578-580; J. FERNANDEZ ARMESTO/L. DE CARLOS, *El derecho del mercado financiero*, cit., pp. 122-123.

suficiente para poder administrar la entidad y llevar a cabo la política de saneamiento que corresponda. En la segunda, el FGD adopta todas las medidas financieras y de gestión que sean precisas para lograr el reflotamiento de la entidad en crisis. En la tercera, una vez alcanzado el objetivo, el FGD adjudica su participación de control a otra entidad que cuente con los medios necesarios para normalizar definitivamente la situación. Para facilitar esta función, el reciente Real Decreto 436/1994, de 11 de marzo[220], ha perfeccionado la disciplina en varios aspectos; en particular, en cuanto excluye a los FGD de la obligación de formular oferta pública de adquisición de valores en las adquisiciones de éstos que realicen en el marco de las operaciones de saneamiento y en cuanto les permite concurrir al aumento de capital de una entidad en crisis siempre que la junta general de esta última acuerde la ampliación con exclusión del derecho de suscripción preferente de los accionistas.[221]

c) En fin, una serie de funciones accesorias, entre las que destacan la de actuar como liquidadores en casos de disolución de entidad de crédito como consecuencia de ser revocada la autorización administrativa[222] y la de actuar como comisario, depositario y

---

220 Esta disposicón ha sido promulgada con motivo del saneamiento del Banco Español de Crédito, S.A., iniciada con la sustitución de su órgano de administración a finales de 1993, conforme a lo previsto en los arts. 31 y sigs. de la LDIEC: J. GARCIA DE ENTERRIA, "La reforma del régimen del fondo de garantía de depósitos en establecimientos bancarios", en *Revista de Derecho Bancario Bursátil*, 1994, núm. 55, p. 569.

221 Para un análisis de la disciplina contenida en el mencionado Real Decreto, v. J. GARCIA DE ENTERRIA, "La reforma del régimen del fondo de garantía de depósitos en establecimientos bancarios", cit., pp. 574 y sigs.

222 Art. 57 bis, apartado 4, de la Ley de 13 de diciembre de 1946, de Ordenación Bancaria.

síndico en caso de quiebra[223] y como administrador en caso de suspensión de pagos de entidad de crédito.[224]

IV. Los consumidores y el derecho de seguros en España

1. Preliminar

Como sucediera en el apartado anterior, también en el presente el examen del derecho español de seguros, desde la perspectiva de su adecuación al ordenamiento comunitario y de su alcance tuitivo respecto de los intereses de los consumidores, va a ser abordado discriminando los aspectos jurídico-públicos de los jurídico-privados. De nuevo será la disciplina concerniente a la supervisión en este caso de las entidades aseguradoras la que constituirá objeto de análisis en primer término, para pasar seguidamente a la consideración de las medidas de protección de tomadores, asegurados y beneficiarios en el contrato de seguro desde la perspectiva administrativa y finalmente en el plano estrictamente contractual. De este modo, aunque sea a través de la definición de sus rasgos más generales, se estará en condiciones de apreciar el nivel de protección de los intereses de los consumidores en este sector del mercado financiero español.

2. Supervisión de la actividad aseguradora

2.1. Disciplina aplicable

La legislación española concerniente a la supervisión de la actividad aseguradora se halla contenida principalmente en la Ley 33/1984, de

223 Art. 6.2 del Real Decreto-Ley 18/1982, de 24 de septiembre.

224 Art. 6.1 del Real Decreto-Ley 18/1982, de 24 de septiembre.

2 de agosto, sobre ordenación del seguro privado (LOSP), y en el Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, que la desarrolla. La disciplina en ellas consignada responde explícitamente al propósito de proteger a quienes resultan asegurados y beneficiarios en los contratos de seguros, en la inteligencia de que lo que está en juego es un auténtico interés público. En efecto, la finalidad de la supervisión administrativa en este ámbito se concreta en garantizar la efectividad de la indemnización —que es una prestación futura e incierta— para el caso de que eventualmente se produzca el siniestro. Esto explica el conjunto de previsiones comprendido en la disciplina, a través de las cuales se controlan los aspectos financieros, técnicos y profesionales precisos para acceder al mercado asegurador, así como el mantenimiento de las garantías financieras y el cumplimiento de las normas contractuales y actuariales durante la actuación en él, y se determinan las medidas de intervención sobre las entidades aseguradoras que no actúen correctamente.

Esta legislación ha sido objeto de algunas reformas en los años sucesivos a su promulgación, en su mayoría debidas al obligado cumplimiento por parte del Reino de España de sus compromisos comunitarios tras su adhesión a la Comunidad Económica Europea en 1986. Entre otras disposiciones de este tenor, aquí cabe mencionar las siguientes[225]:

— el Real Decreto Legislativo 1255/1986, de 6 de junio, que modifica varios artículos de la Ley 33/1984, para adaptarlos a los compromisos derivados del Tratado de adhesión a la C.E.E.;
— el Real Decreto 2021/1986, de 23 de agosto, que modifica determinados artículos del Real Decreto 1348/1985, para adaptarlos a los compromisos derivados del Tratado de Adhesión a la C.E.E.;
— la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, que introduce en derecho español el régimen de la Directiva 88/357/CEE, de 22 de junio de 1988, sobre seguro directo distinto del seguro de vida.

225 Estas disposiciones pueden ser consultadas en AA VV, *Leyes mercantiles*, t. III, vol. 1°, cit. §§ 180 y sigs.

Todas estas disposiciones tienen carácter estatal y han sido dictadas a partir de la competencia exclusiva que en materia de "bases de la ordenación del seguro" se atribuye constitucionalmente al Estado.[226] En esta materia, las competencias de las Comunidades autónomas son concretadas de manera diferenciada, en atención, de una parte, a las entidades de seguro directo cuyo domicilio social, ámbito de operaciones y localización de los riesgos asegurados se limitan a sus respectivos territorios, y, de otra, a las cooperativas de seguros y montepíos o mutualidades no integradas en la Seguridad Social que tengan el ámbito de actuación que se ha indicado.[227] Así, mientras en el primer caso las autoridades autonómicas competentes pueden llevar a cabo el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases contenidas en las disposiciones estatales mencionadas[228], en el segundo pueden dictar las correspondientes normas reguladoras siempre que, respetando las aludidas bases, sus Estatutos de autonomía les hayan reservado competencia exclusiva al respecto.[229]

Por lo demás, ha de advertirse que se encuentra en fase avanzada la tramitación parlamentaria de la futura Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados[230], con la que se vendrá a sustituir la vigente LOSP de 1984 y a incorporar al derecho español, entre otras, además de la Directiva 90/619/CEE, de 8 de noviembre

---

226 Art. 149.1.11ª de la Constitución de 1978.

227 Sobre el particular, v. J. TORNOS MAS, "Las competencias de las Comunidades autónomas en la Ley 33/1984 de 2 de agosto sobre Ordenación del Seguro Privado", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, Madrid, 1988, pp.107 y sigs.

228 Arts. 39.2 de la LOSP y 117.2 del Real Decreto 1348/1985.

229 Arts. 39.3 de la LOSP y 117.3 del Real Decreto 1348/1985.

230 La Comisión de Economía, Comercio y Hacienda del Congreso de los Diputados ha aprobado con competencia exclusiva plena el Proyecto de Ley sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, cuyo texto ha sido publica en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 105-10, de 8 de julio de 1995.

de 1990, relativa al seguro directo de vida — que recoge las normas de derecho internacional privado aplicables a los contratos de seguro y el derecho del tomador a resolver unilateralmente el contrato—, las Directivas 92/49/CEE, de 18 de junio de 1992, relativa al seguro directo distinto del seguro de vida, y 92/96/CEE, de 10 de noviembre de 1992, relativa al seguro directo de vida, con las que se recibe el principio de autorización administrativa única para poder operar en el ámbito de todo el Espacio Económico Europeo.

En fin, entendida en sentido amplio, la supervisión en el ámbito del seguro privado se proyecta también sobre la actividad de mediación ejercida por agentes y corredores de seguros.[231] Aquí es suficiente con subrayar la doble circunstancia de que la mencionada actividad ha sido objeto recientemente de una nueva regulación específica[232] y de que en la práctica no es infrecuente que por distintas vías, directas e indirectas, las entidades de crédito intervengan en este ámbito.[233]

2.2. Autoridades de control

No sólo en lo que concierne a la regulación de la actividad aseguradora son competentes el Estado y las Comunidades autónomas en España. También sucede así en materia de supervisión del ejercicio de esa actividad por parte de las distintas entidades de seguro privadas. El reparto de competencias a este respecto viene determinado en la LOSP y en el Real Decreto 1348/1985 en los siguientes términos:

---

231 V. los arts. 2.2.d) de la LOSP y 3.e) del Real Decreto 1348/1985.

232 Ley 9/1992, de 30 de abril. Al respecto, v. F.J. TIRADO, *Comentarios a la nueva Ley de Mediación en Seguros Privados*, Madrid, 1992.

233 En particular, v. J.L. IGLESIAS PRADA, "Las entidades bancarias y la distribución del seguro (Algunas reflexiones sobre la nueva disciplina de la mediación en seguros)", en *Revista Española de Seguros*, 1992, núm. 72, pp. 11 y sigs.

— En lo que concierne al Estado, la autoridad responsable de la supervisión es el Ministerio de Economía y Hacienda, que la ejerce a través de la Dirección General de Seguros[234] y la Inspección de Seguros.[235] A estas instancias corresponde, en relación con las entidades de seguro directo, el control de acceso en todo caso[236] y el de ejercicio salvo las competencias de las autoridades autonómicas cuando el ámbito de actuación de tales entidades se limite a su territorio.[237] Asimismo, incumbe a la autoridad estatal el alto control económico-financiero de las cooperativas de seguro y mutualidades de previsión social que circunscriban su ámbito de actuación al territorio de una Comunidad autónoma.[238]

— Las autoridades autonómicas, por su parte, tienen las restantes competencias de supervisión en los casos y bajo las condiciones señaladas, en relación con lo cual la disposición final primera de la LOSP ofrece un listado indirecto de materias en las que la supervisión puede ser asumida por aquéllas.

Este régimen de distribución de competencias en materia de supervisión no se ve modificado en el Proyecto de Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, cuyos artículos 69 a 74 mantienen el reparto de tareas en los términos que han sido expuestos, si bien con una expresión más clara y detallada.

2.3. Controles de acceso y ejercicio

Los controles de supervisión previstos en la LOSP, que afectan a todas las entidades de seguros y reaseguros privadas, comprenden, como ha sido recordado, dos tipos de actuaciones: la primera se

234 Arts. 22 y 39.1 de la LOSP y 117.1 del Real Decreto 1348/1985.

235 Arts. 46 de la LOSP y 129 del Real Decreto 1348/1985.

236 Arts. 6 y 22 y disposición final 1ª, apartado 2, de la LOSP.

237 Arts. 39.4 de la LOSP y 117.4 del Real Decreto 1348/1985.

238 Arts. 39.4 de la LOSP y 117.4 del Real Decreto 1348/1985.

encamina a constatar que la entidad de que se trate reune los requisitios financieros, técnicos y profesionales precisos para acceder al mercado asegurador; la segunda comporta una vigilancia en cuanto al mantenimiento de las garantías financieras iniciales y al cumplimiento de las normas contractuales y actuariales aplicables al ejercicio de la actividad de seguros.

Más precisamente, el control de acceso al mercado asegurador se articula por la vía de exigir a la entidad interesada, para cada rama de seguro, la previa obtención de autorización administrativa.[239] El otorgamiento de dicha autorización viene condicionado al cumplimiento de los concretos requisitos legal y reglamentariamente establecidos —que son principalmente de índole patrimonial (capital mínimo y fondo mutual[240]) y de naturaleza personal (honorabilidad comercial y profesional de los administradores y gerentes[241])—, por lo que implica una actuación administrativa de carácter reglado[242], no basada en razones de oportunidad.[243] Se trata, por lo demás, de una exigencia que deben observar, tanto las entidades que pretendan actuar en el mercado asegurador a través de establecimiento situado en territorio español[244], como las entidades comunitarias que se propongan asegurar riesgos de masa en España en régimen de libre prestación de servicios.[245] La autoridad competente para conceder la

239 Arts. 5 de la LOSP y 8.1 del Real Decreto 1348/1985.

240 Arts. 10 de la LOSP y 21 y 22 del Real Decreto 1348/1985.

241 Arts. 11 de la LOSP y 23 del Real Decreto 1348/1985.

242 Subraya este dato singularmente S. MARTIN-RETORTILLO, "La empresa aseguradora: marco institucional de su ordenación jurídico-administrativa", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, cit., p. 79.

243 En general, sobre este tema, v. E. LINDE, "Condiciones de acceso a la actividad aseguradora", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, cit., pp. 205 y sigs.

244 Arts. 6, 12 y 51 de la LOSP y 9 del Real Decreto 1348/1985.

245 Arts. 52 y 58 de la LOSP.

autorización difiere en atención a determinadas circunstancias. Así, de manera simplificada, cabe decir que, si no se trata de cooperativa o mutualidad de previsión social que vaya a limitar su actuación al territorio de una Comunidad autónoma, en cuyo caso será la correspondiente autoridad autonómica la competente[246], corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda conceder o denegar la autorización administrativa.[247] Una vez obtenida la autorización, la entidad debe inscribirse, tras haberlo hecho en el Registro mercantil, en el registro administrativo especial de la Dirección General de Seguros.[248]

Para el caso de que estos requisitos no sean observados, la LOSP ha previsto como sanciones[249], por una parte, la nulidad de pleno derecho de los contratos de seguro celebrados por esas entidades con sus clientes[250], y, por otra, la responsabilidad solidaria de la entidad y sus administradores frente a los contratantes y los terceros.[251] No se trata de sanciones que hayan merecido un juicio favorable por

246 Arts. 39.3 y 4 de la LOSP y 117.3 y 4 del Real Decreto 1348/1985.

247 Arts. 39.1 de la LOSP y 4 del Real Decreto 1348/1985.

248 Arts. 6.5 y 40 de la LOSP y 13 y 118 del Real Decreto 1348/1985.

249 El Real Decreto 1348/1985 tipifica también esa actuación de la entidad no autorizada o no inscrita como infracción administrativa (art. 11.3) que da lugar a la imposición de las correspondientes sanciones administrativas (arts. 125 y 126).

250 Arts. 6.6 de la LOSP y 11 del Real Decreto 1348/1985.

251 Arts. 6.7 de la LOSP y 11 del Real Decreto 1348/1985.

parte de la doctrina[252], y esto puede explicar que en el Proyecto de Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aunque se mantenga la señalada nulidad del contrato y responsabilidad solidaria de la entidad y sus administradores por los daños causados, se precise que el cocontratante de la entidad no autorizada tiene derecho a la devolución de la prima que hubiese pagado y a que, si antes de tal devolución acaeciese el siniestro que de haber sido válido el contrato éste cubriría, se le satisfaga la indemnización correspondiente.[253]

El control de ejercicio corresponde llevarlo a cabo al Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Dirección General de Seguros[254], sin perjuicio de la competencia que al respecto puedan ostentar las autoridades administrativas autonómicas. Lo que ahora interesa subrayar es que ese control de ejercicio está previsto que tenga lugar por medio de diversas medidas, que en lo esencial comportan lo que sigue:

— un control de la situación financiera de la entidad de seguros a través de su contabilidad, respecto de la cual se establece, junto a reglas sobre su elaboración, el deber de informar sobre ella periódicamente a la autoridad administrativa[255];
— un control del estado de solvencia de la entidad de seguros, a través de varias exigencias (como la de calcular y contabilizar

252 V, al respecto, E. LINDE, "Condiciones de acceso a la actividad aseguradora", cit., pp. 235 y sigs.; R. ALONSO GARCIA, "El problema de la inscripción registral de las sociedades anónimas en el ámbito de las empresas de seguros", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, cit., pp. 248-250.; y J.M. CUESTA, "Consideraciones sobre la nulidad de los contratos celebrados por entidades no inscritas", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, cit., pp. 270 y sigs.

253 Art. 5.2 del Proyecto de Ley.

254 Arts. 22 y 39 de la LOSP y 117 del Real Decreto 1348/1985.

255 Arts. 22 de la LOSP y 43 a 45 del Real Decreto 1348/1985.

diversas provisiones técnicas[256] y la de disponer de un determinado margen de solvencia y fondo de garantía[257]), cuya inobservancia, además de facultar a la autoridad administrativa competente para la adopción de medidas cautelares[258], determina una limitación de las actividades aseguradoras de la entidad infractora[259];

— un control de la actividad publicitaria que desarrolle la entidad de seguros que, sin perjuicio de la aplicación de la disciplina general sobre publicidad comercial[260] y de la regla que reconoce fuerza vinculante a las promesas contenidas en el anuncio publicitario[261], debe ser comunicada a la autoridad administrativa antes de su difusión[262];

— un control de las pólizas utilizadas y de las tarifas aplicadas por la entidad de seguros que, si bien no aparecen sometidas a previa autorización administrativa —salvo en la fase inicial de solicitud de la autorización para acceder al mercado asegurador o en la fase sucesiva de ampliación de la actividad a nuevos ramos del seguro—, han de estar a disposición de la autoridad competente y cumplir determinados requisitos de transparencia y de adecuación a la norma legal en detrimento del pacto cuando se trate de contratos de seguro que cubran riesgos de masa.[263]

Por lo demás, la LOSP y el Real Decreto 1348/1985 contemplan también los supuestos de cesión de cartera y de fusión, transformación y escisión de la entidad de seguros, en los que

256 Arts. 24 de la LOSP y 55 a 75 del Real Decreto 1348/1985.

257 Arts. 25 de la LOSP y 76 a 80 del Real Decreto 1348/1985.

258 Arts. 42 de la LOSP y 120 del Real Decreto 1348/1985.

259 Arts. 26 de la LOSP y 81 del Real Decreto 1348/1985.

260 Art. 46.2 del Real Decreto 1348/1985. V. supra II.2.

261 Art. 46.3 del Real Decreto 1348/1985.

262 Art. 8 de la Orden de 7 de septiembre de 1987, por la que se desarrollan determinados artículos del Real Decreto 1348/1985.

263 Arts. 23.4 de la LOSP y 48.1 del Real Decreto 1348/1985.

respectivamente reconoce a los asegurados el derecho a rescindir y resolver sus contratos[264], así como un conjunto variado de medidas para el tratamiento de las eventuales situaciones de crisis por las que atraviesen las empresas aseguradoras[265], además de una disciplina especial para las entidades comunitarias que pretenda ejercer el seguro distinto al de vida en régimen de prestación de servicios, sobre la base de la distinción entre grandes riesgos y riesgos de masa, de acuerdo con la Directiva 88/357/CEE.

3. Protección del asegurado

3.1. La disciplina jurídico-pública

Sin perjuicio de la protección indirecta que para los clientes de las entidades de seguro deriva de los controles de acceso y ejercicio que han sido examinados, la LOSP y el Real Decreto 1348/1985 que la desarrolla contemplan también medidas específicas o de protección directa de tales sujetos, desde una perspectiva administrativa. Aunque el legislador español ha justificado explícitamente estas

---

264 Arts. 27.1 y 2 y 28.2, 3 y 6 de la LOSP y 28.4.c) y 84.7 del Real Decreto 1348/1985. Al respecto, puede verse J. QUIJANO/L. VELASCO, "La cesión de cartera entre entidades aseguradoras", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, cit., pp. 820 y sigs.; F. RODRIGUEZ ARTIGAS, "Transformación de entidades aseguradoras", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, cit., pp. 672 y sigs.; M. SACRISTAN, "Protección del asegurado en la fusión de sociedades de seguros: la denominada resolución del contrato", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, cit., pp. 727 y sigs.

265 Arts. 42 de la LOSP y 120 del Real Decreto 1348/1985, sobre los cuales puede verse A. IZUZQUIZA, "Régimen cautelar y sancionador en la Ley 33/1984 de 2 de agosto y Reglamento de 1 de agosto de 1985", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. II, cit., pp. 256 y sigs.

previsiones en la órbita del artículo 51 de la Constitución, como cumplimiento del mandato allí contenido de tutela de los intereses de los consumidores[266], se trata en realidad de un dispositivo protector que alcanza a cualesquiera asegurados y beneficiarios, y no sólo a los que respondan a una definición estricta de consumidor.

Esta protección administrativa se articula del siguiente modo[267]:

— reconociendo a los asegurados y beneficiarios, en supuestos de crisis de la entidad de seguros de la que sean clientes, un derecho de preferencia en garantía de sus intereses sobre los bienes de dicha entidad que la autoridad administrativa determine y que tendrán el carácter de inembargables[268];

— encomendando al Ministerio de Economía y Hacienda la adopción de las medidas que sean necesarias a fin de que, por una parte, quede garantizada la libertad de los asegurados para decidir la contratación de los seguros y para elegir la entidad aseguradora[269], y, por otra, se vea facilitada la denuncia de las prácticas de esas entidades que resulten contrarias a la ley o que afecten a los derechos de los clientes[270];

---

266 Al respecto, v. E. VERDERA, "Del contrato a la empresa de seguros: una peculiar evolución hacia una normativa básica de las entidades de seguros", en AA VV, Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado, t. I, cit., pp. 52-53; y S. MARTIN-RETORTILLO, "La empresa aseguradora: marco institucional de su ordenación jurídico-administrativa", cit., pp. 76-78.

267 Un examen de las correspondientes medidas puede verse en M.A. CALZADA, "Protección de los asegurados, protección de los consumidores y legislación de control de la actividad aseguradora", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. II, cit., pp.147 y sigs.

268 Arts. 33, 36 y 42.2.c) de la LSOP y 107, 112 y 120.2.e) del Real Decreto 1348/1985.

269 Arts. 35.1 de la LOSP y 111.1 del Real Decreto 1348/1985.

270 Arts. 35.2 de la LOSP y 111.2 y 4 del Real Decreto 1348/1985, sobre cuya base ha sido creado en la Dirección General de Seguros un Servicio de Reclamaciones (SR). Ante este SR, cualquier persona interesada viene legitimada para presentar por escrito comunicación acerca de la

— previendo la creación gubernamental de comisiones de conciliación que, sin perjuicio del recurso a la via judicial o a la arbitral común o especial, puedan resolver las divergencias que se susciten entre las entidades de seguros y sus clientes o terceros, con ocasión de la interpretación o del cumplimiento de los correspondiente contratos.[271]

Nada se ha previsto con carácter general, sin embargo, en defensa de los intereses del asegurado para el caso de que la entidad de seguros resulte insolvente. A este respecto, la LOSP y sus normas de desarrollo se limitan a recordar la responsabilidad de las autoridades de supervisión en el caso de que un defectuoso ejercicio del control de vigilancia por parte de éstas sean la causa del daño sufrido por los asegurados. El problema estriba entonces en la enorme dificultad existente a la hora de probar el nexo causal entre la actuación de la autoridad administrativa y el daño sufrido (consecuencia de la insolvencia no evitada).[272] La inexistencia de un fondo de garantía con el cometido de cubrir esas situaciones de insolvencia sólo se ve

---

práctica de seguros que considere ilegal o lesiva de sus derechos. El SR, a la vista de la comunicación recibida, tras oir a la entidad denunciada, obtener la documentación e información oportunas y en su caso efectuar una inspección que permita un mejor esclarecimiento de los hechos, ha de decidir si procede abrir expediente sancionador a quien corresponda, revisar el clausulado de las pólizas, archivar las actuaciones o cualquier otras medida, e informar al reclamante y a la entidad afectada del acuerdo adoptado.

271 Arts. 34 de la LOSP y 109 y 110 del Real Decreto 1348/1985. El Proyecto de Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados ya no contempla esta instancia de resolución de conflictos, que no ha llegado a ser creada por el Gobierno. En el derecho proyectado, al margen de la vía judicial, se estimula el recurso al arbitraje común y al arbitraje de consumo (art. 61 del Proyecto de Ley), al tiempo que se favorece la institución de "defensores del asegurado" por parte de las entidades de seguros (art. 63).

272 En este sentido, M.A. CALZADA, "Protección de los asegurados, protección de los consumidores y legislación de control de la actividad aseguradora", cit., p. 164.

paliada en algún ramo del seguro[273], gracias al Consorcio de Compensación de Seguros, que, tras satisfacer la correspondiente indemnización a quien a ella tenga derecho, puede repetir lo que proceda de la entidad aseguradora.[274]

3.2. La disciplina jurídico-privada

Desde el punto de vista del derecho privado, varias son las previsiones con que cuenta el ordenamiento español de cara a la protección del cliente de la entidad de seguros en cuanto consumidor. A este respecto, la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS), que ofrece la disciplina general y particular de las distintas modalidades contractuales de seguro, contempla, entre otras medidas de interés[275], la que supone sancionar el carácter imperativo de sus disposiciones, sólo desplazables por cláusulas contractuales de contenido más beneficioso para el asegurado[276] —regla que es excepcionada en el derecho vigente tan sólo en relación con los contratos de seguros de daños que cubran grandes riesgos[277] y con

---

273 Por ejemplo, en el ámbito del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor y en el del seguro obligatorio de viajeros: v. arts. 11 y 12 del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el artículo 4 de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, de adaptación del derecho español a la Directiva 88/357/CEE.

274 Art. 8.6 del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros.

275 Para mayores detalles, v. E. VERDERA, "La Ley del Contrato de Seguro: encuadramiento constitucional y directrices básicas", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Madrid, 1982, pp. 66 y sigs.

276 Art. 2 de la LCS.

277 Art. 44, párrafo 2º, de la LCS, redactado de nuevo por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, de adaptación del derecho español a la Directiva 88/357/CEE. Al respecto, v. F.J. TIRADO, "Acotaciones a la reforma de la Ley de Contrato de Seguro en la perspectiva del Derecho

los contratos de reaseguro[278]—, y la que atribuye la competencia territorial para conocer de los litigios que surjan con ocasión del contrato de seguro al juez del domicilio del asegurado, declarándose nulo cualquier pacto en contrario.[279]

Lo cierto es, en todo caso, que la regulación de mayor alcance en interés del asegurado como consumidor es la que resulta del artículo 3 de la LCS, enteramente dedicado al tratamiento de las condiciones generales de los contratos de seguro.[280] La finalidad del precepto es doble. Ante todo, trata de garantizar la existencia de un consentimiento reflexivo y libre por parte del tomador del seguro. En vista de lo cual obliga a la compañía aseguradora a poner en conocimiento de su cliente las condiciones generales que van a regir la correspondiente relación jurídica. Esto comporta que las citadas condiciones generales sin excepción han de ser redactadas en forma clara y precisa e incluirse en la proposición del seguro, si la hubiere, y en todo caso en la póliza del contrato o en un documento complementario, del que debe darse copia al asegurado y por quien ha de estar firmado, y que las que limiten los derechos del asegurado han de quedar destacadas de forma especial en el documento del contrato y ser objeto de una específica aceptación por escrito por parte del contratante del seguro.[281] Junto a ello, el precepto

---

comunitario", en AA VV, *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea (Estudios en homenaje a José Girón Tena)*, Madrid, 1991, pp. 1090-1092.

278 Art. 79 de la LCS.

279 Art. 24 de la LCS.

280 En la doctrina, acerca de la inserción de esta disciplina en el movimiento de protección de los consumidores *ex* artículo 51 de la Constitución, pueden verse, entre otros, E. VERDERA, "La Ley del Contrato de Seguro: encuadramiento constitucional y directrices", cit., pp. 66 y sigs; así como F. SANCHEZ CALERO, "Las mutualidades y el movimiento de defensa del consumidor", en *Revista Española de Seguros*, 1981, núm. 26, pp. 141 y sigs.

281 Para el alcance de estas exigencias, por todos. v. F. SANCHEZ CALERO/F.J. TIRADO, *Ley de Contrato de Seguro (Artículos 1 a 44)*,

contempla la eventualidad de un control sobre el contenido de las condiciones generales del contrato de seguro, desde el momento en que señala que si el Tribunal Supremo tuviese ocasión de declarar la nulidad de alguna o algunas de las condiciones generales de un contrato de seguro, la Administración pública competente deberá obligar a las compañías cuyas pólizas incluyan cláusulas como la invalidada a que las modifiquen. El artículo 3 de la LCS lo que no hace, sin embargo, es proporcionar los criterios para que los tribunales puedan efectuar dicho control. Ante ese silencio, parece razonable entender que, cuando el cocontratante de la compañía de seguros sea un consumidor, además de a las normas de la propia LCS, habrá que acudir a las que en el conjunto del ordenamiento jurídico fijan los límites de la autonomía de la voluntad unilateral, y, en particular, a las que resultan del artículo 10 de la LGDCU.[282]

La disciplina a que se acaba de hacer referencia no ha dejado de suscitar importantes perplejidades en la doctrina. De una parte, se ha destacado la contradicción en que estaría incurriendo el precepto, al permitir el establecimiento de cláusulas limitativas de los derechos del asegurado[283], siendo que un poco antes ha prohibido la inclusión

---

en *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial*, t. XXIV, vol. 1°, Madrid, 1984, pp. 63 y sigs.

282 A este conclusión hay que llegar sobre la base de lo dispuesto en el art. 7 de la LGDCU. V., al respecto, en general, J.I. FONT GALAN, "El Derecho del consumidor entre Códigos y Constitución: un lugar de encuentro del Derecho civil y Derecho mercantil (Mutaciones en el sistema de fuentes del Derecho mercantil y ulteriores cuestiones en torno a la delimitación y unificación del Derecho civil y Derecho mercantil)", en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 1989, núm. 6, pp. 79 y sigs.; y C. MARTINEZ DE AGUIRRE, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., pp. 119 y sigs.; y, en particular, en cuanto a las relaciones entre la LGDCU y la LCS, J.M. EMBID, "La protección del consumidor como asegurado", en AA VV, *Reforma del derecho privado y protección del consumidor*, Valladolid, 1994, p. 112.

283 A. SANCHEZ ANDRES, "El control de las condiciones generales en Derecho comparado: panorama legislativo", en *Revista de Derecho Mercantil*, 1980, núms. 157-158, pp. 416-417, nota 21; y A.

de condiciones generales que resulten lesivas[284], sobre todo si se tiene en cuenta que la mayor parte de los preceptos de la Ley 50/1980 tienen carácter imperativo. De otra parte, se han vertido no pocas críticas en cuanto al control jurisdiccional que el mencionado artículo 3 ha prefigurado. En este sentido, se ha cuestionado la constitucionalidad del precepto en la medida en que, a lo que parece, viene a otorgar una virtualidad practicamente *ultra* partes a la sentencia del Tribunal Supremo que invalide una condición general de un contrato de seguro, con el consiguiente desconocimiento del derecho de las compañías que no han sido parte en el proceso a una tutela judicial efectiva.[285] También se ha advertido acerca de los

---

MENENDEZ, "Preliminar. Artículos 1 a 4", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, cit., p. 128.

284 Para un intento de distinción entre cláusulas lesivas y cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, v. F. SANCHEZ CALERO/F.J. TIRADO, *Ley de Contrato de Seguro*, cit., pp. 72 y sigs. En la práctica, la relevancia de la distinción es enorme, como lo prueba la abundantísima jurisprudencia existente en torno a si las cláusulas contractuales que delimitan el riesgo cubierto por el seguro pertenecen a una u otra categoría, especialmente cuando la delimitación no se corresponde con lo que es usual o más frecuente. La consulta de algunas de las sentencias del Tribunal Supremo en esta materia puede hacerse en AA VV, *Leyes Mercantiles*, Pamplona, 1994, t. III., vol. 1º, pp. 1997-2002. Sobre el particular, recientemente, v. I. GONZALEZ PACANOWSKA, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 1990, núm. 24, pp. 1206 y sigs.; J. ALFARO, *Las condiciones generales de la contratación*, cit., pp. 191-192, texto y nota 5; J.M. EMBID, "La protección del consumidor como asegurado", cit., pp. 118-119.

285 Esta duda se ha puesto de manifiesto en relación con la de la conversión de la jurisprudencia en fuente del derecho (contra lo que resulta del artículo 1.6 del Código civil). Con todo, sin embargo, ambas incertidumbres parecen superables si se repara en que la correspondiente sentencia del Tribunal Supremo no obliga a compañías de seguros ajenas al litigio al que pone fin, sino a la autoridad administrativa competente. La resolución jurisdiccional se presentaría tan sólo como dato configurador del supuesto de hecho legal, al que se anudaría como consecuencia el deber de la administración pública de actuar en la forma exigida por el precepto. El efecto inhibitorio previsto en el artículo 3 de la LCS no derivaría por consiguiente de la sentencia del Tribunal

problemas que puede generar un posterior pronunciamiento del alto tribunal por el que rectifique el parecer expresado anteriormente en favor de la nulidad de una cláusula que en un ulterior proceso llegue a considerar válida.[286] Asimismo, se ha destacado el error dogmático en que habría incurrido el legislador español al extraer de una sentencia que da acogida a una acción impugnatoria individual consecuencias propias del éxito de una acción inhibitoria de carácter colectivo.[287] En fin, se han señalado las dificultades, que la ley no afronta, de comunicación entre la Administración pública competente y el Tribunal Supremo en orden a hacer efectivo el mandato

---

Supremo —que por eso no habría sido elevada al rango de derecho objetivo—, sino de la LCS, y se proyectaría sobre la administración pública competente y no sobre terceros ajenos al proceso —cuyo derecho a la tutela judicial efectiva no vendría, por tanto, ignorado—. V., al respecto, J.A. GOMEZ SEGADE, "Rasgos fundamentales de la nueva Ley sobre el contrato de seguro", en *Actualidad Jurídica*, 1981, V, p. 35; . A SANCHEZ ANDRES, "El control de las condiciones generales en Derecho comparado...", cit., p. 147, nota 21; A. MENENDEZ, "Preliminar. Artículos 1 a 4", cit., pp. 130-133; E. POLO, "La extensión de la eficacia del control judicial sobre las condiciones generales del contrato de seguro", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, cit., pp. 230-236.

286 Aunque algunos autores hayan manifestado la imposibilidad de que el Tribunal Supremo tenga ocasión de manifestarse nuevamente, rectificando su posición, sobre una condición general precedentemente invalidada (M. MOTOS, "La Administración pública, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las condiciones generales del contrato de seguro", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, cit., pp. 218-219) o la innecesariedad o inviabilidad de un segundo recurso de casación con idéntico objeto (A. MENENDEZ, "Preliminar. Artículos 1 a 4", cit., p. 130), el problema es real desde el momento en que no puede descartarse la permanencia en el tráfico, a pesar del requerimiento administrativo, de cláusulas como la anulada (v., al respecto, las puntualizaciones de F. SANCHEZ CALERO/F.J TIRADO, *Ley de Contrato de Seguro*, cit., pp. 89-90).

287 J. ALFARO, "La interpretación de las condiciones generales de los contratos", en La Ley,1987, núm. 1710, pp. 2-3.

contenido en el precepto.[288] A partir de lo que se lleva dicho, no obstante todas sus deficiencias, la valoración otorgada por la doctrina a la disciplina legal ha sido positiva. Acaso, sin embargo, la objeción más seria provenga de los límites de su significación tuitiva. Porque, en efecto, no ha de olvidarse que sólo una decisión del Tribunal Supremo puede desencadenar las consecuencias de que se ha hablado.[289] Bastará, por tanto, con que la compañía de seguros que haya sido condenada por un tribunal inferior no recurra en casación para que el propósito del legislador se volatilice.[290] Y esto bien puede aconsejar a los aseguradores perder un pleito.

En fin, es preciso advertir, en relación con lo que será muy pronto derecho vigente, que el Proyecto de Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados contempla, por una parte, la introducción en el derecho español de la facultad del tomador del seguro de resolver el contrato estipulado sobre la propia vida o la de un tercero dentro del plazo de quince días siguientes a la fecha en la que el asegurador le entregue la póliza o un documento de cobertura

---

288 V., al respecto, entyre otros, E. POLO, "La extensión de la eficacia del control judicial de las condiciones generales del contrato de seguro", cit., p. 220; E. LINDE, "La Administración en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, cit., p. 247; F. SANCHEZ CALERO/F.J. TIRADO, *Ley de Contrato de Seguro*, cit., pp., 92-93.

289 En el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro se hacía referencia a cualquier "declaración judicial de nulidad", y no sólo, como ahora, a la del Tribunal Supremo. Para las razones de la modificación definitivamente introducida en la LCS, v. F. SANCHEZ CALERO, "Las condiciones generales en los contratos de seguros y la protección de los consumidores", en *Revista Española de Seguros*, 1980, núm. 21, p. 20.

290 Como tempranamente fue observado por E. POLO, "La extensión de la eficacia del control judicial sobre las condiciones generales del contrato de seguro", cit., p. 238, y M. MOTOS, "La Administración pública, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las condiciones generales del contrato de seguro", cit., p. 219.

provisional[291], y, por otra, una nueva redacción para los artículos 107 a 109 de la LCS, que recogen las normas de derecho internacional privado resultantes de la Directiva 88/357/CEE, en relación con el seguro directo distinto del seguro de vida, adaptada a las exigencias de la Directiva 90/619/CEE referente al seguro directo de vida.[292]

V. Observaciones finales

Concluido el estudio, es llegado el momento de hacer balance. Y, a este respecto, lo primero que cabe constatar es que el grado de adaptación del derecho español al derecho comunitario en la materia que ha sido examinada puede considerarse satisfactorio. Esta conclusión cabe mantenerla sin reservas en lo que concierne a la disciplina específica del sector bancario y del asegurador. El legislador español ha ido procediendo a un ritmo aceptable a la paulatina introducción en el derecho interno de los principios que gobiernan la supervisión de las entidades de crédito y de seguros en las correspondientes directivas comunitarias. Lo que parece que ha podido desarrollarse sin graves obstáculos que puedieran provenir de los grupos profesionales afectados.

También ha de ser positiva la valoración formulable en cuanto a la adaptación del derecho español al derecho comunitario en materia de protección del consumidor, al menos desde un punto de vista formal. En efecto, en la actualidad, con excepción de la directiva sobre cláusulas abusivas, todas las restantes relativas a la protección del consumidor han sido incorporadas al derecho interno por el

291 Futuro artículo 83.a) de la LCS, según lo previsto en la disposición adicional 6ª, apartado 6, del Proyecto de Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, de conformidad con la Directiva 90/619/CEE.

292 Disposición adicional 6º, apartado 7, del Proyecto de Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

legislador español. Ciertamente, el proceso armonizador ha sido en exceso lento, debido en unos casos al enfrentamiento entre algunos ministerios y siempre a la superior presión de los grupos profesionales respecto de la que pudieran ejercer las organizaciones de consumidores. Y, aunque estos factores no parece que hayan desaparecido, finalmente ha tenido lugar la transposición de las directivas comunitarias.

Algo distinta, sin embargo, tiene que ser la valoración de los resultados cuando se consideran desde la perspectiva de los estándares básicos de protección del consumidor. Como se ha visto, el derecho español, no sólo cuenta con medidas encaminadas a asegurar la transparencia de los mercados financieros y la información precontractual del consumidor, sino que además dispone de mecanismos capaces de enfrentarse con éxito contra las diferentes prácticas de mercado desleales, y conoce una regulación de las condiciones generales de los contratos que puede ser utilizada con el fin de asegurar la calidad en términos contractuales del producto financiero, e incluso ha dado vida a un sistema extrajudicial de acceso a la justicia concebido específicamente en interés del consumidor. Falta, no obstante, un desarrollo adecuado y suficiente del movimiento consumerista. En este sentido, las asociaciones de consumidores españolas poseen una muy exigua implantación, se hallan atomizadas en un número excesivo y con frecuencia tienen fricciones o desavenencias entre ellas. En estas condiciones, el espacio para la acción preventiva es reducido, y todo queda a la iniciativa del consumidor individual, que, como acredita la jurisprudencia, se muestra reacio en la mayor parte de las ocasiones a entablar las acciones que en justicia le corresponden.

Anexo

Número y resultado de las reclamaciones formuladas ante el Servicio de Reclamaciones del Banco de España (1987-1994)[293]

Reclamaciones	**1987**	**1988**	**1989**	**1990**	**1991**	**1992**	**1993**	**1994**
Antes de dar traslado a la entidad de crédito	**239**	**857**	**894**	**774**	**390**	**353**	**396**	**724**
*El reclamante no aportó la documentación solicitada. Archivo de reclamación	10	65	195	202	71	77	85	177
*Solitudes de información sobre una práctica sin reclamación (referida o no a una entidad de crédito concreta)	67	576	348	233	98	76	51	82
*Asuntos rechazadas	155	95	312	315	212	189	257	455
-de derecho privado	109	17	6	15	11	15	26	52
-*subjudice*	18	20	19	31	40	44	47	62
-competencia del ICO[294]	5	34	41	1	-	-	-	-
-resueltos previamente	4	-	1	1	-	-	-	7
-no supone infracción	-	-	-	-	-	11	8	26
-motivos varios	19	124	245	267	161	119	176	308
*Desistimientos	7	21	39	24	9	11	3	10

293 Fuente: *Memorias del SRBE - 1987-1994* (Madrid, 1988-1995).

294 Instituto de Crédito Oficial.

Continuación de la tabla de pág. 100

Reclamaciones	**1987**	**1988**	**1989**	**1990**	**1991**	**1992**	**1993**	**1994**
Después de dar traslado a la entidad de crédito	**241**	**575**	**1375**	**1813**	**1452**	**1172**	**1754**	**1934**
*Allanamientos	42	143	344	489	276	215	243	362
*Informes favorables al cliente	5	37	183	302	309	272	593	530
*Informes favorables a la entidad	194	395	843	807	632	403	585	676
*Improcedencia del informe (sin pronunciamiento)			5	215	235	282	333	366
Total de reclamaciones formuladas	663	2159	2902	2547	1517	1461	1916	2667
Total de reclamaciones procedentes del año anterior		183	718	1230	1190	865	801	567
Total de reclamaciones archivadas/resueltas	480	1432	2390	2587	1842	1525	2150	2598

Bibliografía

AA VV, "Comentario a la Circular núm. 13/1981, del Banco de España sobre entidades de depósito, tipos de interés y normas de valoración y liquidación", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1981, núm. 1, pp. 307 y sigs.

AA VV, *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, 2ª edición revisada, Madrid, 1991.

AA VV, *Leyes mercantiles*, t. III, vol. 1º, Pamplona, 1994.

ALFARO, J., "La interpretación de las condiciones generales de los contratos", en *La Ley*, 1987, núm. 1710, pp. 1 y sigs.

ALFARO, J., *Las condiciones generales de la contratación*, Madrid, 1991.

ALFARO, J., "Observaciones críticas al Proyecto de Ley de Crédito al Consumo", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1994, núm. 56, pp. 1031 y sigs.

ALFARO, J., "Crédito al consumo (Dº Mercantil)", en AA VV, *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. II, Madrid, pp.1795 y sigs.

ALONSO GARCIA, R., "El problema de la inscripción registral de las sociedades anónimas en el ámbito de las empresas de seguros", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, Madrid, 1988, pp. 241 y sigs.

ARAGON, M., "Las fuentes. En particular, el problema de los Estatutos de los Bancos y de las Circulares del Banco de España", en AA VV, *Contratos bancarios*, Madrid, 1992, pp. 19 y sigs.

ARAGON, M./GARCIA VILLAVERDE, R./SANTAMARIA, J.A., *El régimen jurídico de las cajas de ahorro*, Madrid, 1991.

AURIOLES MARTIN, A., "El Banco de España y la protección de la clientela bancaria (Examen de las nuevas medidas contenidas en la Circular 15/1988, de 5 de diciembre)", en *Actualidad Financiera*, 1989, núm. 19, pp. 1355 y sigs.

AURIOLES MARTIN, A., "La protección de los usuarios de servicios bancarios y la normativa sobre transparencia de las operaciones", en *La Ley*, 23 julio 1991, pp.1 y sigs.

BANCO DE ESPAÑA, *Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España correspondiente al año 1987*, Madrid, 1988.

BANCO DE ESPAÑA, *Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España correspondiente al año 1988*, Madrid, 1989.

BANCO DE ESPAÑA, *Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España correspondiente al año 1989*, Madrid, 1990.

BANCO DE ESPAÑA, *Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco* de *España correspondiente al año 1990*, Madrid, 1991.

BANCO DE ESPAÑA, *Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España correspondiente al año 1991*, Madrid, 1992.

BANCO DE ESPAÑA, *Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España correspondiente al año 1992*, Madrid, 1993.

BANCO DE ESPAÑA, *Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España correspondiente al año 1993*, Madrid, 1994.

BANCO DE ESPAÑA, *Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España correspondiente al año 1994*, Madrid, 1995.

BERCOVITZ, A., "La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho mercantil", en AA VV, *Lecturas sobre la Constitución española*, t. II, Madrid, 1978, pp. 9 y sigs.

BERCOVITZ, A., "La protección de los consumidores en el Derecho español", en *Estudios sobre Consumo*, 1984, núm. 1, pp. 55 y sigs.

BERCOVITZ, A., "Ambito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", en AA VV, *Comentarios a la Ley General sobre Consumidores y Usuarios (Estudios sobre Consumo*, 1984, núm. 3), pp. 11 y sigs.

BERCOVITZ, A., en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992, *sub* artículo 1, pp. 17 y sigs.

BERCOVITZ, R., *Comentarios a la Ley de venta a plazos de bienes muebles*, Madrid, 1977.

BERCOVITZ, R., "La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", en BERCOVITZ, A./BERCOVITZ, R., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Madrid, 1987, pp. 180 y sigs.

BOTANA GARCIA, G.A., *Los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, Barcelona, 1994.

BUESO, P.J./SANTOS, J., *Tarjetas de transacciones financieras en España: estándares de protección del consumidor*, Bremen, 1994.

CALZADA, M.A., "Protección de los asegurados, protección de los consumidores y legislación de control de la actividad aseguradora", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, Madrid, 1988, pp. 147 y sigs.

CLAVERIA GOSALBEZ, L.H., en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992, *sub* artículo 10, pp. 337 y sigs.

COCA PAYERAS, M., en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992, *sub* artículo 10, pp. 223 y sigs. y 313 y sigs.

CUESTA, M., "Evolución reciente del crédito al consumo y su repercusión en el endeudamiento de los hogares", en Estudios sobre Consumo, 1993, núm. 26, pp. 37 y sigs.

CUESTA RUTE, J.M., "Consideraciones sobre la nulidad de los contratos celebrados por entidades no inscritas", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, Madrid, 1988, pp. 255 y sigs.

CUESTA RUTE, J.M., "Observaciones sobre la Ley General de Publicidad", en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1989, pp. 51 y sigs.

CUESTA RUTE, J.M., "Repercusiones de la crisis de las empresas bancarias en sus operaciones. En particular, los fondos de garantía de depósitos", en AA VV, Contratos bancarios, Madrid, 1992, pp. 969 y sigs.

CUESTA RUTE, J.M., "Fondo de Garantía de Depósitos", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I, vol. 2º, Madrid, 1994, pp. 231 y sigs.

CUÑAT, V., "Las fuentes reguladoras de la actividad contractual bancaria", en AA VV, *Estudios de derecho bancario y bursátil (Libro homenaje al Prof. Verdera y Tuells)*, Madrid, 1994, pp. 605 y sigs.

DIAZ ALABART, S., en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992, *sub* artículo 10, pp. 246 y sigs.

DIAZ RUIZ, E., "Competencia desleal a través de la publicidad comparativa", en *Revista de Derecho Mercantil*, 1995, núm. 215, pp. 59 y sigs.

DUQUE, J.F., "La protección de los derechos económicos y sociales en la Ley General para la Defensa de los Consumidores",

en AA VV, *Comentarios a la Ley General sobre Consumidores y Usuarios (Estudios sobre Consumo*, 1984, núm. 3), pp. 51 y sigs.

EMBID, J.M., "La protección del consumidor como asegurado", en AA VV, *Reforma del derecho privado y protección del consumidor*, Valladolid, 1994, pp. 105 y sigs.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., "Los poderes normativos del Banco de España", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1984, núm. 13, pp. 7 y sigs.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., "Los poderes normativos del Banco de España en relación con el mercado financiero", en AA VV, *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, Madrid, 1990, pp. 21 y sigs.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., en AA VV, *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, 2ª edición revisada, 1991, *passim*.

FERNANDEZ TORRES, J.T., "Administración monetaria (Dº Administrativo)", en AA VV, *Enciclopedia Jurídica Básica*, t, I, Madrid, 1995, pp. 319 y sigs.

FERNANDEZ-ALBOR, A., "El derecho de revocación del consumidor en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: algunos problemas derivados de la Ley 26/1991", en *Revista de Derecho Mercantil*, 1993, núm. 208, pp. 589 y sigs.

FERNANDEZ-ARMESTO, J./DE CARLOS BERTRAN, L., *El derecho del mercado financiero*, Madrid, 1992.

FONT GALAN, J.I., "El Derecho del consumidor entre Códigos y Constitución: un lugar de encuentro del Derecho civil y Derecho mercantil (Mutaciones en el sistema de fuentes del Derecho mercantil y ulteriores cuestiones en torno a la delimitación y unificación del Derecho civil y Derecho

mercantil)", en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 1989, núm. 6, pp. 79 y sigs.

FUERTES, M., "El Proyecto de Ley de Autonomía del Banco de España", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1993, núm. 51, pp. 745 y sigs.

GALAN, E., "La protección del consumidor como usuario de servicios bancarios", en AA VV, *Reforma del derecho privado y protección del consumidor*, Valladolid, 1994, pp. 87 y sigs.

GARCIA CANTERO, G., "Préstamo, usura y protección de los consumidores", en *Actualidad Civil*, 22 de enero de 1989, pp. 205 y sigs.

GARCIA DE ENTERRIA, J., "La reforma del régimen del fondo de garantía de depósitos en establecimientos bancarios", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1995, núm. 55, pp. 569 y sigs.

GARCIA MAS, F.J., "Comentarios a la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1994, núm. 624, pp. 1947 y sigs.

GARCIA VILLAVERDE, R.,"Tipicidad contractual y contratos de financiación ", en AAVV, *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero,* Madrid, 1990, pp. 3 y sigs.

GARCIA-CRUCES GONZALEZ, J.A., "Contratación bancaria y consumo", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1988, núm. 30, pp. 259 y sigs.

GARCIA-CRUCES GONZALEZ, J.A., "La protección de la clientela en el ordenamiento sectorial de la Banca (Consideraciones en torno a la Orden ministerial de 12 de diciembre de 1989 y la circular 8/90)", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1992, núm. 46, pp. 409 y sigs.

GARCIA-PITA, J.L., "Las medidas de intervención y sustitución de órganos de las entidades de crédito en la Ley nº 26/1988, de 29 de julio (Análisis de una institución preventiva de las situaciones concursales)", en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 1990, núm. 7, pp. 47 y sigs.

GARRIDO PASTOR, J.G., "La publicidad financiera y bancaria como publicidad informativa" en Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 1994, núm. 56, pp. 925 y sigs.

GAY CANO, C., "La imposición de firma de pagaré en blanco en contratos privados de préstamo de consumo", en *Revista General de Derecho*, 1994, núm. 603, pp. 12509 y sigs.

GOMEZ SEGADE, J.A., "Rasgos fundamentales de la nueva Ley sobre el contrato de seguro", en *Actualidad Jurídica*, 1981, V, pp. 29 y sigs.

GONZALEZ, C./FRUTOS, J., "Los procedimientos de publicidad desde la entrada en vigor de la Ley General de Publicidad. "El asunto Citroën"", en *El nuevo derecho de la publicidad (Directiva [Revista de Estudios Monográficos]*, 1990, núm. 2), pp. 207 y sigs.

GONZALEZ CAGIGAS, I., "Los Fondos de Garantía de Depósitos en España", en AA VV, *Aspectos jurídicos de las crisis bancarias*, Madrid, 1988, pp. 175 y sigs.

GONZALEZ MORENO, J.M., "Cajas de Ahorros", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I, vol. 1º, Madrid, 1994, pp. 183 y sigs.

GONZALEZ PACANOWSKA, I., en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 1990, núm. 24, pp. 1206 y sigs.

GONZALEZ VAZQUEZ, J.C., "Régimen común a las entidades de crédito", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I., vol. 1º, Madrid, 1994, pp. 31 y sigs.

GONZALEZ VAZQUEZ, J.C., "Sociedades anónimas bancarias", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I, vol. 1°, Madrid, 1994, pp. 107 y sigs.

GUZMAN ZAPATER, M., "La protección de los consumidores en los contratos negociados fuera del establecimiento mercantil", en *Gaceta Jurídica de la CE*, 1992, núm. 80, pp. 5 y sigs.

HERNANDEZ ANTOLIN, J.M., "Breve análisis de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1994, núm. 622, pp. 1199 y sigs.

HERNANDEZ MARQUES, H., en AA VV, *Estudios de Derecho Público Bancario*, Madrid, 1987, pp. 118 y sigs.

HOFFMANN, D., "Publicidad engañosa — Derecho comunitario y reglamentación nacional", en *Estudios sobre Consumo*, 1990, núm. 19, pp. 11 y sigs.

IGLESIAS PRADA, J.L., "Las entidades bancarias y la distribución del seguro (Algunas reflexiones sobre la nueva disciplina de la mediación en seguros)", en *Revista Española de Seguros*, 1992, núm. 72, pp. 11 y sigs.

ILLESCAS, R., "Los contratos bancarios: reglas de información, documentación y ejecución", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1989, núm. 34, pp. 261 y sigs.

IZUZQUIZA, A., "Régimen cautelar y sancionador en la Ley 33/1984 de 2 de agosto y Reglamento de 1 de agosto de 1985", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, Madrid, 1988, pp. 256 y sigs.

JIMENEZ-BLANCO, A., "El Banco de España y las entidades del mercado financiero", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I, vol. 2°, Madrid, 1994, pp. 3 y sigs.

JIMENEZ-BLANCO, A., "Funciones y competencias del Banco de España", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I, vol. 2º, Madrid, 1994, pp. 215 y sigs.

JIMENEZ-BLANCO, A., en AA VV, *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, 2ª edición revisada, Madrid, 1991, *sub* artículo 31, pp. 117 y sigs.

LEMA DEVESA, C., "La publicidad desleal: modaliddes y problemas", en *Revista General de Derecho*, 1989, núms. 562-563, pp. 6135 y sigs.

LINDE, E., "La Administración en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Madrid, 1982, pp. 239 y sigs.

LINDE, E., "Condiciones de acceso a la actividad aseguradora", en en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, Madrid, 1988, pp. 205 y sigs.

LOPEZ SANCHEZ, M.A., "Crédito y protección de los consumidores", en *Boletín del Círculo de Empresarios*, 1989, núm. 26, pp. 23 y sigs.

LOPEZ SANCHEZ, M.A., "The Law-Making Power of Enterprises and the Protection of Consumers in Spanish Contract Law", en *Journal of Consumer Policy*, 1985, pp. 389 y sigs.

LOPEZ SANCHEZ, M.A., "La tutela del consumatore in Spagna", en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1986, pp. 960 y sigs.

LOPEZ SANCHEZ, M.A., "Las condiciones generales de los contratos en el derecho español", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1987, pp. 609 y sigs.

LOPEZ SANCHEZ, M.A., "Publicidad comercial, contratación estandardizada y protección del consumidor", en *Estudios sobre Consumo*, 1989, núm. 16, pp. 57 y sigs.

LOPEZ SANCHEZ, M.A., "Espagne — Contrats conclus en dehors des établissements commerciaux: loi nº 26/1991, du 21 novembre 1991", en *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 1992, pp. 32 y sigs.

LOPEZ SANCHEZ, M.A., "Post Market Control of Consumer Goods and Foddstuff — with Special Consideration of Emergency Situation — Spain", en AA VV, *Federalism and Responsibility (A Study on Product Safety Law and Practice in the European Community)*, London/Dordrecht/Boston, 1994, pp. 401 y sigs.

LLOBREGAT, M.L., "Cooperativas de crédito", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I, vol. 1º, Madrid, 1994, pp. 135 y sigs.

MAGARIÑOS BLANCO, V., "Las cláusulas excesivas en los préstamos bajo condiciones generales", en *Actualidad Civil*, 1995, núm. 11, pp. 223 y sigs.

MARIN LOPEZ, J.J., en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992, *sub* articulo 20, pp. 485 y sigs.

MARTIN-RETORTILLO, S., "La empresa aseguradora: marco institucional de su ordenación jurídico-administrativa", en en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, Madrid, 1988, pp. 57 y sigs.

MARTIN-RETORTILLO, S., *Derecho administrativo económico*, t. II, Madrid, 1991.

MARTIN-RETORTILLO, S.,"Banco (Dº Administrativo)",en AA VV, *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. I, Madrid, 1994, pp. 745 y sigs.

MARTIN-RETORTILLO, S., "Banco de España (Dº Administrativo)", en AA VV, *Enciclopedia jurídica Básica*, t. I, Madrid, 1994, pp. 750 y sigs.

MARTINEZ DE AGUIRRE, C., *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Madrid, 1988.

MARTINEZ DE AGUIRRE, C., en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Madrid*, 1992, *sub* artículo 7, pp. 119 y sigs.

MARTINEZ DE SALAZAR, L., "El derecho a la información de la clientela de las entidades de crédito (Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 y Circular 8/1990 del Banco de España)", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1993, núm. 51, pp. 763 y sigs.

MENENDEZ, A., "Preliminar. Artículos 1 a 4", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Madrid, 1982, pp. 115 y sigs.

MENENDEZ, A., *La competencia desleal*, Madrid, 1988.

MORALES NAVARRO, C., *La publicidad en televisión española. Regulación normativa,* Madrid, 1992.

MOTOS, M., "La Administración pública, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las condiciones generales del contrato de seguro", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Madrid, 1982, pp. 209 y sigs.

NIETO CAROL, U., "Contratos de adhesión y derecho de los consumidores. Situaciones específicas de las condiciones generales en los contratos crediticios", en *Actualidad Civil*, 1993, núm. 2, pp. 19 y sigs.

NIETO CAROL, U., "La liquidez de los contratos bancarios. El artículo 1435.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil", en *La Ley*, 1993-1, pp. 1013 y sigs.

OTAMENDI, J.J., *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Pamplona, 1994.

PARADA VAZQUEZ, J.R., "Valor jurídico de la Circular", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1981, múm. 2, pp. 311 y sigs.

PARRA LUCAN, M.A., *Daños por productos y protección del consumidor*, Barcelona, 1990.

PASQUAU, M., "Propuestas para una protección jurídica de los consumidores en materia de créditos de consumo: medidas de prevención y de solución de los problemas derivados del sobreendeudamiento", en *Estudios sobre Consumo*, 1990, núm. 18, pp. 11 y sigs.

PAZ-ARES, C., "Las excepciones cambiarias", en AA VV, *Derecho cambiario (Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque)*, Madrid, 1986, pp. 251 y sigs.

PIÑAR MAÑAS, J.L., en AA VV, *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, 2ª edición revisada, Madrid, 1991, *sub* artículo 42, pp. 139 y sigs.

PIÑEL LOPEZ, E., "La crisis bancaria desde la óptica del Derecho. Análisis de la legislación española reguladora de las crisis bancarias", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1983, núm. 11, pp. 550 y sigs.

POLO, E., "La extensión de la eficacia del control judicial sobre las condiciones generales del contrato de seguro", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Madrid, 1982, pp. 221 y sigs.

POLO, E., "Eficacia jurídica de un contrato de préstamo a consumidores garantizado con la firma de un pagaré en blanco", en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 1993, núm. 12, pp. 11 y sigs.

POVEDA ANTON, R., "Las entidades de crédito de ámbito operativo limitado: supervisión y control", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t. I, vol. 2°, Madrid, 1994, pp. 41 y sigs.

QUIJANO, J./VELASCO, L., "La cesión de cartera entre entidades aseguradoras", en AA VV, *Comentarios a la Ley de*

Ordenación del Seguro Privado, t. I, Madrid, 1988, pp. 820 y sigs.

QUINTELA GONÇALVES, M.T., *La protección de los consumidores y usuarios y la Constitución española de 1978*, Madrid, 1986.

RIVERO, S., *Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor*, Pamplona, 1995.

RODRIGUEZ ARTIGAS, F., "Transformación de entidades aseguradoras", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, Madrid, 1988, pp. 672 y sigs.

RODRIGUEZ ARTIGAS, F., "La contratación bancaria y la protección de los consumidores. El defensor del cliente y el Servicio de Reclamaciones del Banco de España", en AA VV, *Contratos bancarios*, Madrid, 1992, pp. 897—966.

RUIZ MUÑOZ, M., *La nulidad parcial del contrato y la defensa del consumidor*, Valladolid, 1993.

RUIZ-RICO, J.M./UREÑA, M., "Aspectos civiles de la Ley 2/1994, de 30 de marzo sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios", en *Actualidad Civil*, 1994, núm. 38, pp. 785 y sigs.

SABATER BAYLE, I., *Préstamo con interés, usura, cláusulas de estabilización*, Pamplona, 1986.

SABATER BAYLE, I., "Los contratos usurarios en la reciente jurisprudencia (1987 a mayo de 1993)", en *Aranzadi Civil*, 1994, núm. 1, pp. 9 y sigs.

SACRISTAN, M., "Protección del asegurado en la fusión de sociedades de seguros: la denominada resolución del contrato", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, Madrid, 1988, pp. 727 y sigs.

SALINAS, C., "La nueva normativa de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios", en *Revista General de Derecho*, 1994, núm. 601-602, pp. 10735 y sigs.

SANCHEZ ANDRES, A., "El control de las condiciones generales en Derecho comparado: panorama legislativo", en *Revista de Derecho Mercantil*, 1980, núms. 157-158, pp. 385 y sigs.

SANCHEZ CALERO, F., "Las condiciones generales en los contratos de seguros y la protección de los consumidores", en *Revista Española de Seguros*, 1980, núm. 21, pp. 5 y sigs.

SANCHEZ CALERO, F., "EL Fondo de Garantía de Depósitos Bancarios", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1981, núm. 1, pp. 11 y sigs.

SANCHEZ CALERO, F., "Las mutualidades y el movimiento de defensa del consumidor", en *Revista Española de Seguros*, 1981, pp. 141 y sigs.

SANCHEZ CALERO, F./TIRADO, F.J., *Ley de Contrato de Seguros (artículos 1 a 44)*, en *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial*, t. XXIV, vol. 1°, Madrid, 1984.

SANCHEZ MIGUEL, M.C., "La nueva regulación bancaria en materia de condiciones de crédito y defensa del cliente en el Derecho español", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1987, núm. 27, pp. 503 y sigs.

SANCHEZ MIGUEL, M.C., "La protección del usuario bancario a través del servicio de reclamaciones del Banco de España", en *Estudios sobre Consumo*, 1987, núm. 10, pp. 57 y sigs.

SANCHEZ MIGUEL, M.C., "Modificación de las normas sobre condiciones de crédito y defensa del cliente en derecho español", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1989, núm. 34, pp. 329 y sigs.

SANCHEZ MIGUEL, M.C., "Entidades de crédito. transparencia de las operaciones y protección de los clientes", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1991, núm. 41, pp. 129 y sigs.

SANTOS, V., "El Banco de hecho", en AA VV, *Estudios Jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, t. III, Madrid, 1971, pp. 255 y sigs.

TAPIA HERMIDA, A., "La vigencia de la Ley de Usura como mecanismo de protección del consumidor a crédito", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1987, núm. 25, pp.145 y sigs.

TIRADO, F.J., "Anotaciones a la reforma de la Ley de Contrato de Seguro en la perspectiva del Derecho comunitario", en AA VV, *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea (Estudios en homenaje a José Girón Tena)*, Madrid, 1991, pp. 1083 y sigs.

TIRADO, F.J., *Comentarios a la nueva Ley de Mediación de Seguros Privados*, Madrid, 1992.

TORNOS MAS, J., "Las competencias de las Comunidades autónomas en la Ley 33/1984 de 2 de agosto sobre Ordenación del Seguro Privado", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, Madrid, 1988, pp. 107 y sigs.

TORRES, M. de, "Banco de hecho", en AA VV, *Derecho del mercado financiero*, t.I, vol. 1°, Madrid, 1994, pp. 221 y sigs.

URIARTE BOFARULL, I., "Le procès du syndrome toxique en Espagne. Note critique", en *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 1989, pp. 201—211.

URIARTE BOFARULL, I., "The Toxic Syndrome Proceedings in Spain", en *Journal of Consumer Policy*, 1989, pp. 433—450.

VATTIER, C., "La subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios, según la Ley 2/1994, de 30 de marzo", en *Actualidad Civil*, 1994, núm. 31, pp. 601 y sigs.

VERDERA, E., "La Ley del Contrato de Seguro: encuadramiento constitucional y directrices básicas", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, t. I, Madrid, 1982, pp. 29 y sigs.

VERDERA, E., "Del contrato a la empresa de seguros: una peculiar evolución hacia una normativa básica de las entidades de seguros", en AA VV, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, Madrid, 1988, pp. 19 y sigs.

VERGEZ, M., "La protección del consumidor en determinados tipos de ventas", en AA VV, *Reforma del derecho privado y protección del consumidor*, Valladolid, 1994, pp. 77 y sigs.

Manuel-Angel López Sánchez
Marta Orero Núñez

EL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO

Sumario

1. Introducción 121
2. La experiencia-piloto 124
3. Naturaleza jurídica 127
4. Rasgos caracterizadores fundamentales 130
   a) Voluntariedad del arbitraje de consumo 130
   b) Unidireccionalidad del arbitraje de consumo 132
   c) Gratuidad del arbitraje de consumo 133
   d) Simplicidad procedimental del arbitraje de consumo 135
   e) Decisión conforme a la equidad 135
5. Delimitación del ámbito de actuación 136
   a) Indole de la cuestión litigiosa 136
   b) Carácter de los sujetos en conflicto 139
6. Los órganos del sistema arbitral 141
   a) La junta arbitral de consumo 142
   b) El colegio arbitral 144
7. La formalización del convenio arbitral 149
8. Las reglas procedimentales 154
   a) Inicio del procedimiento 155
   b) Audiencia de las partes 157
   c) Práctica de la prueba 158
9. El laudo arbitral 160
10. Observaciones finales 163

Bibliografía 167

1. Introducción

De conformidad con la Constitución española (CE) de 1978, el principio de protección de los consumidores en ella sancionado comporta una clara vinculación para los diversos poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial)[1], cada uno de los cuales viene obligado, en el ámbito de sus respectivas competencias, a la adopción de las medidas que sean precisas para garantizar la salud, la seguridad y los legítimos intereses de los consumidores, así como su información, educación y asociacionismo.[2] Esta alusión que ahora se hace a la norma constitucional se debe a que, junto al reconocimiento que contiene en favor del consumidor de unos intereses sustantivos merecedores de especial tutela —elevados a la condición de "derechos básicos" por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) de 1984[3]—, establece también aquélla que dicha protección ha de asegurarse por medio de "procedimientos eficaces".[4] Aunque lo que con esta expresión haya

1 Art. 53.3 de la CE.

2 Art. 51.1 y 2 de la CE.

3 V., al respecto, A. BERCOVITZ, "Ambito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", en *Estudios sobre Consumo*, 1984, núm. 3, pp. 38-39; y C. MARTINEZ DE AGUIRRE, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, coordinados por R. Bercovitz y J. Salas, Madrid, 1990, *sub* art. 2, pp. 45 y sigs.

4 Para el significado general del principio de protección de los consumidores en el derecho español, entre otros, v. A. BERCOVITZ, "La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho mercantil", en AA VV, *Lecturas sobre la Constitución Española*, coordinadas por T.R. Fernández Rodríguez, tomo II, Madrid, 1978, pp. 18-20; QUINTELA GONÇALVES, M.T., *La protección de los consumidores y la Constitución española de 1978*, Madrid, 1986, *passim*; y M.-A. LOPEZ SANCHEZ, "La tutela del consumatore in

querido dar a entender la CE no es algo que resulte aclarado de modo explícito en el texto constitucional, es evidente, sin embargo, que ningún cauce —ya sea administrativo, judicial o parajudicial— de protección del consumidor aparece obstaculizado. Y, en estas circunstancias, el legislador español ordinario, sin excluir otras alternativas, ha mostrado su preferencia por la "solución arbitral", al interpretarla la más adecuada en el trance de ofrecer a los consumidores una vía de acceso eficaz a la justicia.[5] En efecto, de acuerdo con el artículo 31 de la LGDCU:

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

Spagna", en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1986, pp. 961-962.

5 V., para otros planteamientos defendidos durante el debate al Proyecto de LGDCU por la oposición parlamentaria al Gobierno socialista español de 1984, R. CASAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., *sub* art. 31, pp. 769-770, nota 15.

Del texto legal transcrito se desprende que la puesta en funcionamiento del sistema arbitral de consumo es tarea que escapa a la competencia de los Gobiernos autonómicos o regionales, por serlo exclusivamente del de la Nación.[6] Este ha tardado, sin embargo, casi nueve años en aprobar el reglamento definitivo aplicable al sistema arbitral de consumo, mediante la promulgación del Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo.[7] El considerable retraso producido en esa aprobación ha venido siendo justificado por el ejecutivo, a lo largo de tan dilatado periodo de tiempo, a partir de la conveniencia de llevar a cabo una experiencia piloto que permitiera obtener los conocimientos prácticos indispensables para poder garantizar el éxito de este sistema arbitral cuando tuviera lugar su implantación definitiva, y, al mismo tiempo, tras haber contado, como previene la LGDCU, con todos los sectores interesados, incluidas las asociaciones de consumidores.[8] Así las cosas, para que pudiera ser efectuada la mencionada experiencia piloto, las Juntas Arbitrales de Consumo, que se han creado en diversas provincias y municipios

---

6 En un par de ocasiones, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este extremo en el sentido que se señala en el texto, sobre la base de la atribución constitucional al Estado de competencia exclusiva en materia de legislación procesal y civil (art. 149.1.6ª y 8ª de la CE), en la Sentencia 89/1989, de 26 de enero (*Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 94), al resolver los recursos de inconstitucionalidad promovidos contra la LGDCU por los Gobiernos de las Comunidades autónomas de Cataluña, el País Vasco y Galicia (Fundamento Jurídico 9.b]), y, sobre la base de idéntica atribución en materia de administración de justicia y legislación procesal (art. 149.1.5ª y 8ª de la CE), en la Sentencia 62/1991, de 23 de marzo (*Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 120), al resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado contra el Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario, de 28 de diciembre de 1984 y contra el Decreto gallego de creación de la Comisión Consultiva de Consumo, de 7 de marzo de 1985, por el Gobierno de la Nación (Fundamento Jurídico 5).

7 *Boletín Oficial del Estado*, 21 de mayo de 1993.

8 Instituto Nacional del Consumo, "El sistema arbitral como vía de solución de los litigios de consumo", en *Estudios sobre Consumo*, 1986, núm. 8, p. 175.

españoles, han venido funcionado sobre la base de un reglamento provisional[9], que, con las mejoras paulatinamente introducidas, ha acabado por presentar la veste de que le dota ahora, ya definitivamente, el mencionado Real Decreto 636/1993. Este texto, juntamente con la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje[10], aplicable al sistema arbitral de la LGDCU "en todo lo no previsto en ella y en las disposiciones que la desarrollen"[11], constituyen en la actualidad las fuentes normativas a las que hay que atender a fin de perfilar los rasgos caracterizadores del arbitraje de consumo, así como las soluciones ideadas para resolver los diversos problemas que su funcionamiento puede generar.

2. La experiencia-piloto

Como acaba de ser indicado, la importancia y novedad de la institución arbitral de consumo prevista en la LGDCU hicieron aconsejable la puesta en práctica de una experiencia-piloto, como cauce por el que llegar a conocer las más frecuentes dificultades y exigencias de su aplicación, antes de proceder a su implantación generalizada y a su definitiva regulación reglamentaria.[12] Con estos propósitos, el Instituto Nacional del Consumo (INC) se decidió por acometer el estudio de diversos sistemas de resolución de conflictos existentes en otros países, de parecidas características al arbitraje de

9 Algunas referencias a este reglamento provisional han aparecido en revistas editadas por el Instituto Nacional del Consumo (INC): p. ej., en *Información del Consumo*, núm. 56 (diciembre de 1988), p. 21. Para un resumen de su contenido, v. Instituto Nacional del Consumo, "El sistema arbitral como vía de solución de los litigios de consumo", cit., pp. 173-176.

10 *Boletín Oficial del Estado*, 7 de diciembre de 1988.

11 Disposición Adicional Primera, apartado 1, de la Ley de Arbitraje.

12 Instituto Nacional del Consumo, *Balance de la experiencia arbitral de consumo*, p. 14 (documento sin editar y sin fecha, con datos hasta junio de 1990).

consumo español, y, sobre la base de los resultados obtenidos y de la propia experiencia del INC y de las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMIC) en la realización de mediaciones, llegó al convencimiento de que la experiencia—piloto debía ser ensayada en un contexto lo más cercano posible al consumidor. Se eligió, en consecuencia, el ámbito municipal (ayuntamientos), y, dentro de él, a las OMICs, como las instancias encargadas de asumir la gestión del arbitraje de consumo en esta fase experimental.[13]

Así las cosas, entre mayo y junio de 1986 tuvo lugar, en virtud de los correspondientes acuerdos de colaboración entre el INC y las distintas Administraciones públicas competentes (autonómicas, provinciales, mancomunales y municipales), la constitución de las primeras cinco juntas arbitrales de consumo.[14] Las localidades seleccionadas para ello, en atención a las características diferenciales que entre sí ofrecían (v.gr., situación geográfica, volumen de población, significación económica, etc), en tanto que representativas de la tipología existente[15], fueron las de Madrid, Valladolid, Huelva, Badalona y Sestao[16], a las que se sumaron ese mismo año las juntas

---

13 Instituto Nacional del Consumo, *Balance de la experiencia arbitral de consumo*, cit., p. 15.

14 V., al respecto, Instituto Nacional del Consumo, "El sistema arbitral como vía de solución de los litigios de consumo", cit., pp. 173-176, y también M.A. LOPEZ SANCHEZ, "Espagne: Méthodes de règlement des litiges", *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 1987, p. 316.

15 Instituto Nacional del Consumo, *Balance de la experiencia arbitral de consumo*, cit., p. 15.

16 Un resumen de las actas de constitución de estas juntas arbitrales, con referencia a las asociaciones de consumidores y de empresarios que se adhirieron a este sistema extrajudicial de resolución de conflictos, puede verse en Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1986-1992)*, Madrid, 1992, pp. 19, 28, 34, 49 y 53.

arbitrales de Albacete y Murcia.[17] Al finalizar el año 1991, la experiencia-piloto comprendía un total de veintidós juntas arbitrales, dieciseis de ámbito municipal, cuatro de ámbito autonómico, una de ámbito mancomunal y otra de ámbito provincial.[18]

Con el fin de asegurar la coordinación y seguimiento de la experiencia-piloto, fue creada en 1986, en el seno del INC, una Comisión integrada por representantes de las distintas juntas arbitrales de consumo[19], sustituida en 1988, como consecuencia de la expansión de la experiencia-piloto, por el Grupo de Trabajo de Arbitraje constituido por la Comisión de Cooperación y Coordinación entre las Comunidades Autónomas y la Administración Central en materia de consumo (COCA), que, entre otras tareas[20], abordaron el estudio y elaboración del anteproyecto de organización y funcionamiento de las juntas arbitrales, crearon las bases para un fluido intercambio de información y llevaron a cabo campañas de difusión del sistema arbitral, que comprendió la concesión de subvenciones a las organizaciones de consumidores.[21]

A partir de la infraestructura así creada, el funcionamiento de las distintas juntas arbitrales que se fueron constituyendo, sobre la base

17 Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1986-1992)*, cit., pp. 31 y 44.

18 Estas juntas arbitrales se habían ido constituyendo una en 1987, siete en 1988, tres en 1989, otra en 1990 y tres más en 1991: v., al respecto, Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1986-1992)*, cit., p. 17 (donde puede verse una clasificación de las juntas arbitrales en atención a su ambito territorial de actuación) y pp. 21-51 (en las que se recogen los resúmenes de las actas de constitución de tales juntas).

19 Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1986-1992)*, cit., p. 90.

20 Acerca de los asuntos tratados por este Grupo de Trabajo, v. Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1986-1992)*, cit., pp. 92-97.

21 Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1986-1992)*, cit., pp. 61 y 84 y sigs.

de sus respectivos reglamentos provisionales, vino a arrojar un resultado calificado de "muy positivo" por el INC.[22] La actividad desarrollada por las distintas juntas arbitrales[23] consintió observar, en efecto, que la eficacia del sistema se hallaba estrechamente vinculada a la concurrencia de una serie de factores, como la existencia de información suficiente a disposición de los potenciales reclamantes acerca de los fines y actividades del sistema arbitral de consumo, la colaboración de asociaciones de consumidores con suficiente implantación y de empresarios y profesionales de los sectores más significativos, la voluntad efectiva de la administración pública encargada de la gestión del sistema arbitral de realizar las funciones encomedadas, y la conveniencia de establecer mecanismos de colaboración con laboratorios, colegios profesionales, centros de inspección técnica y otros organismos a fin de que el coste económico del arbitraje de consumo no fuera excesivo (en particular, en relación con las pruebas que en el marco del procedimiento arbitral hubiera que practicar).[24] La experiencia-piloto había permitido, en definitiva, acceder a los datos desde los que establecer las bases para la implantación progresiva en todo el territorio nacional del sistema arbitral de consumo.

3. Naturaleza jurídica

El sistema arbitral previsto en el artículo 31 de la LGDCU pertenece a la categoría de los arbitrajes institucionales vinculados a la administración pública. Con esto lo que se quiere significar es, por una parte, que el citado arbitraje comporta una forma

22 V., al respecto, Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1993-1994)*, Madrid, 1995, p. 8.

23 Una estadística de esas actividades puede verse en Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1986-1992)*, cit., pp. 54 y sigs.

24 Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1986-1992)*, cit., pp. 98-102.

heterocompositiva permanente de resolución de conflictos, y, por otra, que resulta estar gestionado por órganos administrativos, con competencias en materia de consumo, que ofrecen a las partes interesadas la infraestructura adecuada a aquel cometido.[25]

Como es natural, ningún inconveniente existe para que los sujetos que se hallan en conflicto decidan superar sus diferencias a través de la decisión de un árbitro *ad hoc*, cuya designación convengan los interesados de mutuo acuerdo, o encomendar la administración del arbitraje, así como el nombramiento del árbitro, a corporaciones de derecho público, que puedan desempeñar esas funciones, o a asociaciones o entidades sin ánimo de lucro, cuyos estatutos prevengan su realización.[26] En estos casos, sin embargo, no se estará en presencia del arbitraje de consumo previsto en el artículo 31 de la LGDCU, y por eso resultará aplicable de forma plena y directa la Ley de Arbitraje de 1988.[27]

---

25 A este respecto, conviene señalar que el artículo 14.2 de la LGDCU contempla la posibilidad, de la que en la práctica se ha hecho importante uso en el plano municipal, de que las denominadas "Oficinas de Información al Consumidor" de titularidad pública puedan apoyar y servir de sede al sistema arbitral de consumo.

26 Así lo admiten, con carácter general, los artículos 9 y 10 de la Ley de Arbitraje. Es más, nada parece oponerse a que las Comunidades autónomas puedan establecer al margen de la LGDCU, en el marco de la mencionada Ley de Arbitraje, sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos, a los que voluntariamente puedan acceder los ciudadanos que lo deseen (v., en este sentido, R. CASAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., *sub* artículo 31, pp. 808-809.

27 Para el supuesto de que la cláusula compromisoria relativa a un arbitraje distinto del contemplado en el artículo 31 de la LGDCU figure en el condicionado general de un contrato celebrado entre un profesional o empresario y un consumidor, la Ley de Arbitraje (Disposición Adicional Segunda, apartado 2) ha venido a añadir un párrafo al artículo 10.1 de la LGDCU —en el que se contiene la disciplina legal sobre cláusulas abusivas en contratos de consumo—, de acuerdo con el cual los convenios arbitrales que se establezcan mediante cláusulas contractuales estandardizadas, además de reunir los requisitos que para su validez exigen las leyes, sólo serán eficaces si resultan claros y explícitos. Esta

Por lo demás, el sistema arbitral previsto en la LGDCU no pretende auspiciar una suerte de "solución administrativa" al conflicto de consumo suscitado[28]: ni los colegios arbitrales de consumo son órganos administrativos, ni los laudos que de ellos emanen son actos administrativos[29], por más que algunos textos relativos a este arbitraje puedan hacer pensar otra cosa.[30] De hecho, el propio artículo 31.1 de la LGDCU suministra, en este sentido, un importante argumento, al declarar que el recurso al sistema arbitral de consumo debe entenderse "sin perjuicio de la proteción administrativa y judicial" recabables del derecho común. Debe, pues, evitarse el error de confundir el colegio arbitral —que es el órgano

medida informativa, manifiestamente encaminada a evitar el sometimiento del consumidor inadvertido a un arbitraje diverso del de la LGDCU, no ha ido acompañada en el plano material, sin embargo, de mecanismos eficaces de reacción en favor del consumidor que se niegue a aceptar la mencionada cláusula. Porque la previsión de que aquella negativa "no podrá impedir por sí misma la celebración del contrato principal", con la que se completa la adición de que se está tratando, no constituye, como es evidente, ningún tipo de garantía para el consumidor (v., para la crítica de esta disposición, entre otros, F. PANTALEON, "Notas sobre la nueva Ley de Arbitraje", en *La Ley*, 1989-I, p. 122; S. DIAZ ALABART, "La cláusula de arbitraje en los contratos de adhesión", en *Actualidad Civil*, 1992-2, pp. 386 y sigs.; R. CASAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., *sub* artículo 31, pp. 788-789.

28 Como erróneamente parece sostener J.A. DE VEGA RUIZ, "La protección del consumidor y la Administración de Justicia: procedimientos judiciales", en *Estudios sobre Consumo*, 1988, núm. 13, p. 36, para quien las juntas arbitrales de consumo tienen por objeto, no tanto dictar laudos, como tramitar expedientes sancionadores.

29 A diferencia de los actos administrativos, tales laudos —como advierte R. PARADA, *Derecho administrativo (Parte general)*, 2ª ed., Madrid, 1990, p. 484— ni son directamente ejecutables por la administración pública ni susceptibles de recurso judicial contencioso-administrativo.

30 V., al respecto, G. FERNANDEZ FARRERES, "La función arbitral de la Administración en materia de consumo", en AA VV, *Jornadas Jurídicas sobre Juntas Arbitrales de Consumo*, Las Palmas de Gran Canaria, 1990, pp. 65 ss.

de arbitraje propiamente dicho— con la junta arbitral (municipal, provincial, autonómica, o, incluso, nacional) que asume la gestión del sistema[31], que únicamente por esta razón puede ser calificado de público. En definitiva, como en cualquier otra clase de arbitraje, es la voluntad de los interesados, manifestada en el compromiso arbitral, la que legitima a los árbitros de consumo para emitir su decisión y la que presta a ésta su fuerza vinculante.

4. Rasgos caracterizadores fundamentales

De la LGDCU, la Ley de Arbitraje y el Real Decreto 636/1993 se desprende que son cinco los rasgos caracterizadores fundamentales del sistema arbitral de consumo: su voluntariedad, su unidireccionalidad, su gratuidad, su simplicidad procedimental y, como regla general, su actuación decisoria de acuerdo con la equidad.

a) Voluntariedad del arbitraje de consumo

El arbitraje de consumo, como todos los arbitraje en sentido estricto, se presenta como un medio de pacificación descentralizado[32], que encuentra su legitimación en el poder de autonomía de que gozan los particulares para decidir conforme a su conveniencia en materias que son por ellos libremente disponibles de acuerdo con el

---

31 V., por todos, en este sentido, F. GOMEZ DE LIAÑO, "Arbitraje e instituciones arbitrales", en AA VV, *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, coordinado por A.M. Lorca Navarrete, San Sebastián, 1989, p. 49.

32 V. GESSNER, "Sobre la función de los procedimientos extrajudiciales de resolución de controversias", en *Anuario Vasco de Sociología del Derecho*, 1988, pp. 95-96.

ordenamiento.[33] En supuestos de este tipo, no cabe ninguna duda de que la potestad jurisdiccional, monopolizada por los jueces y tribunales del Estado, puede ser desplazada en beneficio de una "solución privada" del conflicto. Esta nota de la voluntariedad constituye, sin embargo, el auténtico talón de Aquiles del sistema arbitral de consumo. Su éxito o su fracaso depende, en efecto, de que los empresarios contra los que se formule una reclamación ante las juntas arbitrales de consumo estén dispuestos a aceptar la competencia de esta instancia y, tras ello, a respetar la decisión que adopte el colegio arbitral que al efecto se constituya.[34] Esta circuntancia hace particularmente necesaria la promoción de este sistema de resolución extrajudicial de conflictos en el interior de los sectores profesionales por parte de las administraciones públicas gestoras del arbitraje. A tal fin, una medida que se ha ensayado, y que parece haber cobrado importantes frutos, ha sido la de otorgar un distintivo oficial a los empresarios y profesionales que con carácter general se sometan al sistema arbitral de consumo[35], que, exhibido en el establecimiento mercantil, permite identificar a su titular como adherente al sistema y ser "explotado" por el profesional como medio con el que mejorar su imagen en el mercado y, de ese modo, ganar la confianza del consumidor y consolidar e incluso aumentar su clientela.

---

33 Así se reconoce expresamente en la Exposición de Motivos y en el artículo 1 de la Ley de Arbitraje.

34 La alternativa consistente en haber configurado como obligatorio el arbitraje de consumo aparece impedida indirectamente por el reconocimiento constitucional del derecho a una tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos (arts. 24 y 117 de la CE): habría supuesto, en efecto, la confiscación de uno de los derechos fundamentales sobre los que se asienta el orden político democrático y la paz social, y, como consecuencia de ello, habría desencadenado la inconstitucionalidad de este arbitraje (v. J. BERMEJO, "El sistema arbitral no da portazo a la vía judidical", en *Eroski [Revista del Consumidor Vasco]*, 1988, suplemento núm. 14, p. 37).

35 El Real Decreto 636/1993 ha confirmado normativamente esta medida en su artículo 7.

b) *Unidireccionalidad del arbitraje de consumo*

Otro rasgo característico del sistema arbitral de consumo es su unidireccionalidad, o, lo que es lo mismo, la circunstancia de que la iniciativa de actuación ante la junta arbitral ha de provenir necesariamente del consumidor. Es clara en este sentido, la dicción de los artículos 31.1 de la LGDCU y 2.1 del Real Decreto 636/1993: la finalidad de este sistema de resolución extrajudicial de conflictos de consumo es la de atender y resolver "las quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios", y no, por tanto, las que contra éstos pudieran ostentar empresarios y profesionales.[36] Esta nota del arbitraje de consumo es perfectamente coherente con la filosofía a que obedece el sistema: arbitrar una vía especial de acceso a la justicia apropiada a los intereses de los consumidores, y no a los de sus *partenaires* en el mercado, que cuentan para ello con los cauces judiciales y extrajudiciales ordinarios. Con todo, esta unidireccionalidad del sistema arbitral de consumo puede volverse en contra de los intereses del consumidor, desde el momento en que el empresario o profesional reclamado puede no querer someterse a un arbitraje en el que sus derechos frente al consumidor no van a ser tenidos en cuenta por el colegio arbitral. El problema se ha planteado en la práctica con referencia a aquellos supuestos en que, ante la reclamación del consumidor, el profesional ha formulado reconvención y, con ella, la pretensión de que se condene al

36 A pesar de la evidencia de este dato (v., en el mismo sentido del texto, entre tantos, R. CASAS, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., *sub* artículo 31, pp. 776-77), no han faltado algunas voces discrepantes, como, por ejemplo, las de M. YSAS SOLANES, "Algunas consideraciones acerca de la disposición adicional 2ª.2 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje. Régimen jurídico", en *La Ley*, 1990, núm. 2531, p. 2, o, con un alcance más comedido, justificando la iniciativa del empresario o profesional con el fin de que a través del arbitraje quede establecida su profesionalidad y buen hacer frente a quejas o reclamaciones infundadas, R. ILLESCAS, "Los nuevos arbitrajes sectoriales y la defensa de los consumidores y usuarios", en AA VV, *Curso sobre el nuevo Derecho del Consumidor*, coordinado por J.I. Font Galán/F. López Menudo, Madrid, 1990, p. 227.

reclamante a pagar lo por él adeudado.[37] En casos como éste, algún colegio arbitral de consumo ha llegado a dictar laudo favorable al reclamado, a quien se ha reconocido el derecho al cobro que había esgrimido. Este modo de proceder, sin embargo, no parece correcto. Una cosa es que al decidir la cuestión se tengan en cuenta todas las pretensiones de las partes en litigio, y otra distinta es que el sistema arbitral de consumo pueda llegar a constituirse en un arma de la que se aproveche positivamente el empresario o profesional. Lo más coherente con la teleología del sistema —y con la equidad que ha de quedar preservada en todo caso— es desatender la reclamación del consumidor cuando sean mejor fundadas las alegaciones del reclamado, pero sin conferir a éste un título ejecutivo —como es el laudo— frente al consumidor. En otras palabras, el colegio arbitral de consumo debe limitarse a estimar o desestimar la queja del consumidor, sin pronunciarse positivamente sobre los derechos del profesional, que en el arbitraje no han de poder ser invocados a título ofensivo, sino sólo defensivo.

c) *Gratuidad del arbitraje de consumo*

El sistema arbitral de consumo se caracteriza también por su gratuidad. Es éste un rasgo que, aunque no menciona el artículo 31 de la LGDCU, ha estado presente a lo largo de la entera experiencia piloto iniciada en 1986, y ha resultado además confirmado por la Ley de Arbitraje[38] y por el Real Decreto 636/1993.[39] En consecuencia, ningún tipo de tasas han de venir satisfechas por los consumidores (o los empresarios y profesionales) que sometan sus diferencias a la

---

37 En la doctrina, el problema ha sido advertido por R. CASAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., *sub* artículo 31, p. 777, quien se muestra partidario de que las pretensiones reconvencionales del empresario sean tenidas en cuenta por el colegio arbitral.

38 Disposición Adicional Primera, apartado 2, de la Ley de Arbitraje.

39 Art. 10.1, *in fine*.

decisión del colegio arbitral.[40] De ahí también que no sea precisa la intervención de abogado ni de procurador en el desarrollo del procedimiento arbitral, aunque —como es natural— nada se oponga a que las partes se valgan de representantes[41] o de asesores[42], a quienes entonces deberán compensar de su bolsillo en la forma que hubiesen convenido. Con todo, la gratuidad de que se viene hablando puede no ser absoluta. Es lo que ocurrirá en aquellos supuestos en que la prueba que deba practicarse no sea acordada de oficio por el colegio arbitral.[43] En estos casos, la regla es que cada parte en litigio tiene que soportar los gastos que se correspondan con la prueba que haya solicitado, en tanto que el coste de las pruebas que sean comunes ha de ser sufragados por mitad, salvo que los árbitros aprecien mala fe o temeridad en alguno de los contendientes, hipótesis en la cual la distribución de los gastos podrá decidirse de otro modo atendidas las circunstancias.[44]

d) Simplicidad procedimental del arbitraje de consumo

La simplicidad o flexibilidad procedimental es igualmente una de las características fundamentales del sistema arbitral de consumo[45], como lo es en general de la mayor parte de los arbitrajes. Precisamente en este punto radica uno de los grandes atractivos de este sistema de resolución de conflictos. Con todo, sin embargo, la

---

40 Hay que suponer que a los miembros del colegio arbitral les remunerará la administración pública que gestione el arbitraje: R. CASAS, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., *sub* artículo 31, p. 778.

41 Art. 10.2 del Real Decreto 636/1993.

42 V. el artículo 21.3 de la Ley de Arbitraje.

43 Art. 13.2 del Real Decreto 636/1993.

44 Art. 13.3 del Real Decreto 636/1993.

45 Art. 31.1 de la LGDCU.

simplificación del procedimiento no puede conducir a una disminución de las más elementales garantías procesales. De ahí que el Real Decreto 636/1993 se cuide de aclarar que el procedimiento ha de sujetarse a los principios de audiencia, contradicción e igualdad[46], reiterando de este modo lo que ya venía establecido en la Ley de Arbitraje.[47]

e) Decisión conforme a la equidad

En fin, el arbitraje que nos ocupa descansa como regla general en la equidad. Es ésta una característica que, si bien no resulta de la LGDCU[48], ha demostrado su bondad en el marco de la experiencia piloto[49], desde la que ha pasado al Real Decreto 636/1993. En éste, en efecto, se considera excepcional el arbitraje de consumo conforme a derecho, hasta el punto de requerirse manifestación expresa de las partes en favor de esa modalidad para que sea procedente (en cuyo caso, los miembros del colegio arbitral, con excepción del presidente —que ha de ser siempre licenciado en derecho—, deberán ser abogados en ejercicio)[50], y de prevenirse para tal hipótesis la necesidad de motivar jurídicamente la decisión que emita el colegio arbitral.[51]

---

46 Art. 10.1 del Real Decreto 636/1993.

47 Art. 21.1 de la Ley de Arbitraje.

48 Con carácter general, la Ley de Arbitraje admite tanto el arbitraje de derecho como el de equidad a elección de las partes, aunque se interpreta la opción por este último si nada manifiestan los interesados (art. 4 de la Ley de Arbitraje).

49 V., al respecto, A. CORCES, "Juntas Arbitrales de Consumo: Líneas principales de su futura regulación", en AA VV, *Jornadas Jurídicas sobre Juntas Arbitrales de Consumo*, cit., p. 53.

50 Art. 10.3 del Real Decreto 636/1993.

51 Art. 16.2 del Real Decreto 636/1993.

5. Delimitación del ámbito de actuación

El sistema arbitral que está siendo analizado tiene por objeto la resolución de conflictos derivados de "relaciones de consumo". Quiere esto decir que su ámbito material de actuación viene delimitado desde dos perspectivas concurrentes, al ser también dos los elementos esenciales que integran aquellas relaciones: de una parte, desde el punto de vista objetivo, por referencia a la esfera personal, familiar o doméstica del reclamante; de otra parte, desde el punto de vista subjetivo, en atención a que los sujetos en litigio han de poseer respectivamente, con carácter necesario, la condición de consumidor, por un lado, y de empresario o profesional, por otro.

a) Indole de la cuestión litigiosa

Al dato o elemento objetivo se refiere en primera línea el artículo 31.1 de la LGDCU, más en términos negativos que positivos; es decir, ante todo, para excluir del sistema arbitral ciertas reclamaciones, por más que hayan surgido en el ámbito del consumo. Es lo que acontece respecto de aquellas hipótesis en que concurra intoxicación, lesión o muerte, o existan indicios racionales de delito. La exclusión de estos supuestos se explica fácilmente dada su naturaleza, puesto que lo que se halla en juego es un interés público, que escapa al poder de disposición de los interesados; por esa razón, el asunto no puede ser sustraído al conocimiento de los tribunales penales ordinarios. Con todo, sin embargo, el Real Decreto 636/1993[52], al igual que la Ley de Arbitraje[53], ha venido a ampliar las exclusiones. A las ya mencionadas, se han añadido las cuestiones sobre las que ya hubiera recaído sentencia firme y definitiva (salvo los aspectos derivados de su ejecución), las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tuvieran

52 Art. 2.2 del Real Decreto 636/1993.

53 Art. 2.1. del Real Decreto 636/1993.

poder de disposición, y las cuestiones en que sea preceptiva legalmente la intervención del ministerio fiscal en representación de las personas que no puedan actuar por sí mismos, al carecer de capacidad de obrar o de representación legal. Como consecuencia de estas exclusiones, las juntas arbitrales de consumo deben abstenerse de entrar a conocer de reclamaciones que abarquen cualesquiera de las cuestiones mencionadas[54], so pena en otro caso de llegar a sufrir la interposición de un recurso de anulación contra el laudo que dictaren.[55]

Positivamente, el sistema arbitral alcanza, como se ha dicho, a las controversias surgidas en la esfera del consumo personal, familiar o doméstico. A este respecto, la localización sistemática del artículo 31 de la LGDCU en el capítulo dedicado a las "garantías y responsabilidades", no debe hacer creer que las quejas que se formulen han de concretarse en una pretensión indemnizatoria. Probablemente, el legislador español se ha decidido por dar al precepto la indicada ubicación sobre la base de lo prevenido en los Programas preliminar y segundo de la Comunidad Económica Europea en materia de protección del consumidor, en los que la enunciación de los principios y acciones a emprender en cuanto al asesoramiento y asistencia del consumidor, a través del establecimiento de adecuadas vías de acceso a la justicia, aparecen vinculados a los principios y acciones encaminadas a asegurar la reparación de daños.[56] Mas, al margen de esta influencia, ninguna consecuencia restrictiva puede hacerse derivar de la situación del precepto. Así ha venido a confirmarlo, por lo demás, el Real Decreto 636/1993, al precisar, despejando de este modo toda duda, que las quejas o reclamaciones del consumidor pueden ir referidas a cualquier lesión de cualesquiera de los derechos que legalmente le

---

54 Art. 8.1. del Real Decreto 636/1993.

55 Art. 45.4 de la Ley de Arbitraje.

56 V., al respecto, los puntos 33 y 38, respectivamente, de los referidos programas comunitarios de protección del consumidor: *DOCE* C 92, de 25 de abril de 1975, y *DOCE* C 133, de 3 de junio de 1981.

hayan sido reconocidos.[57] Carece de relevancia, por consiguiente, la naturaleza de la relación jurídica que haya motivado el conflicto (contractual o extracontractual), la de su objeto (bien mueble, inmueble, servicio), la de la pretensión esgrimida (indemnizatoria, de entrega o de prestación), así como la cuantía o importe de la queja[58] —aunque generalmente será de montante reducido[59]—, e, incluso, el hecho de que se hallen establecidos otros sistemas arbitrales institucionales de carácter sectorial o más específico (p. ej., en el ámbito de los seguros, los transportes o los viajes turísticos).[60]

b) *Carácter de los sujetos en conflicto*

Al dato o elemento subjetivo, se hace explícitamente referencia, aunque sólo de manera parcial, tanto en el artículo 31.1 de la LGDCU como en el 2.1 del Real Decreto 636/1993. En ambos textos, en efecto, se advierte de que el reclamante ha de ser un consumidor. Y, aunque nada se dice de la otra parte en la relación litigiosa, está fuera de toda duda que ha de tratarse de un empresario o profesional. A favor de esta interpretación juega ante todo, como ya se ha tenido ocasión de señalar con anterioridad, una razón material o de fondo: la finalidad de la entera LGDCU —y, también,

---

57 Art. 2.1 del Real Decreto 636/1993.

58 Antes de la promulgación del Real Decreto 636/1993, algún autor se había manifestado a favor de que se excluyeran del sistema arbitral de consumo las reclamaciones de cuantía elevada: así, S. DIAZ ALABART, "Tribunales Arbitrales de Consumo", en AA VV, *Estudios sobre el derecho de consumo*, Bilbao, 1991, pp. 132-133.

59 Según la expresidenta del Instituto Nacional del Consumo, A. CORCES, "Juntas Arbitrales de Consumo: Líneas principales de su futura regulación", cit., p. 58, el objeto medio de los arbitrajes realizados durante la experiencia-piloto ha sido de 50.000 pesetas.

60 Conf. R.CASAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., *sub* artículo 31, pp. 708 y 803-805.

por tanto, de este procedimiento especial de acceso a la justicia en ella previsto—, que es la de intentar superar la situación de subalternidad estructural en que los consumidores se encuentran en el mercado respecto de empresarios y profesionales, como consecuencia de la monopolización o unilateralización que estos últimos sujetos —y no los particulares— han provocado del propio mercado y de los distintos instrumentos económico-jurídicos.[61] Pero también por una razón formal: las numerosas referencias que en diversos preceptos de la LGDCU se hacen a los fabricantes, suministradores, empresas, etc, como *partenaires* del consumidor, permiten interpretar sin dificultad que la contraparte del consumidor ha de poseer aquella condición empresarial o profesional a que se ha aludido.[62]

La conclusión apenas alcanzada suscita el doble problema de determinar qué deba entenderse por consumidor y qué por empresario o profesional a estos efectos. La LGDCU permite resolver el primero de esos problemas con cierta facilidad, ya que ofrece una definición de consumidor en términos positivos y negativos: "son consumidores o usuarios —dice— las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden"; y —añade— "no tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros".[63] Así, pues, desde la perspectiva legal, consumidor es el

61 V. para estas ideas, con carácter general, M.A. LOPEZ SANCHEZ, "Publicidad comercial, contratación estandardizada y protección del consumidor", cit., pp. 57-59.

62 V., a este respecto, entre otros, los artículos 1.3, 10, 16, 21, 26 y 27 de la LGDCU.

63 Art. 1.2 y 1.3 de la LGDCU.

destinatario final no profesional de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado; es decir, el sujeto que adquiere, utiliza o disfruta de esos bienes o servicios para la satisfacción de necesidades personales, familiares o domésticas.[64]

La LGDCU no se ha preocupado, por el contrario, de delimitar la figura del empresario o profesional. Del conjunto de la disciplina se infiere, sin embargo, la necesidad a este respecto de una aproximación económico-funcional —más que estrictamente técnico-jurídica—, de acuerdo con la cual deben ser considerados tales cualesquiera sujetos que intervengan en el mercado de bienes y servicios actuando de modo profesional, como titulares de una organización de medios y/o personas, ya se trate de empresarios mercantiles (de naturaleza privada o pública), ya de empresarios civiles (v.gr., agricultores), ya de profesionales liberales o independientes (v.gr., abogados, médicos, arquitectos).[65]

Con todo, sin embargo, a pesar de las consideraciones precedentes, no hay que descartar dificultades de calificación en el caso concreto, particularmente en lo que concierne a la condición de consumidor del reclamante. La existencia de zonas grises también en este ámbito es un inconveniente probablemente insoslayable, que es preciso asumir. Con carácter general, tan sólo puede apuntarse la

---

64 Para mayores detalles acerca de esta interpretación, que es la más extendida en la doctrina, v. A. BERCOVITZ, "Ambito de aplicación y derechos de los consumidores...", cit., pp. 25-34, y M.A. LOPEZ SANCHEZ, "Sobre la aplicabilidad a los agricultores de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 1986-1987, núms. 6-7, pp. 11-17. Para una opinión distinta, que lleva a ampliar la noción de consumidor hasta incluir en ella a ciertos empresarios o profesionales en situación de inferioridad respecto de otros empresarios o profesionales, v. C. VATTIER, "El agricultor en la Ley de protección del consumidor", en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 1986, núms. 3-4, pp. 5 ss.

65 A. BERCOVITZ, "Ambito de aplicación y derechos de los consumidores...", cit., pp. 35-36, y M.A. LOPEZ SANCHEZ, "Las condiciones generales de los contratos en el derecho español", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1987, núm. 4, pp. 633-634.

idea directriz de que ha de privilegiarse una interpretación amplia y flexible, que no olvide, sin embargo, ni la especialidad del sistema arbitral ni la teleología singular a que obedece. Lo cual debe conducir a posiciones cautelosas a la hora de patrocinar la aplicación por analogía del arbitraje de consumo a quienes no son en sentido estricto consumidores, por más que puedan encontrarse materialmente en situaciones de inferioridad semejantes a las de un consumidor típico.[66]

6. Los órganos del sistema arbitral

La LGDCU ha sido muy parca en declaraciones acerca de la organización del sistema arbitral de consumo. A este respecto, su preocupación parece limitada al aseguramiento de que todos los intereses afectados por un conflicto de consumo cuenten con un valedor en los órganos de arbitraje. De ahí que se haya cuidado de exigir que los referidos órganos estén integrados por representantes de los sectores profesionales interesados, de las organizaciones de consumidores y de las administraciones públicas competentes.[67] Ante la parquedad de la LGDCU, ha tenido que ser el Real Decreto 636/1993 el que viniera a concretar la organización del sistema abitral de consumo, cumpliendo así, por otra parte, el requerimiento

---

66 En general, sobre la posibilidad de aplicar por analogía algunas de las previsiones de la LGDCU a quienes no entran nítidamente en la noción de consumidor ofrecida por esa ley, v. M.A. LOPEZ SANCHEZ, "Sobre la aplicabilidad a los agricultores de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", cit., pp.15-17.

67 Art. 31.3 de la LGDCU.

que en tal sentido había quedado expresado en la Ley de Arbitraje.[68] Y lo ha hecho, discriminando entre lo que denomina "junta arbitral de consumo" (JAC), por una parte, y "colegio arbitral" (CA), por otra.

a) La junta arbitral de consumo

Atendiendo al que es seguramente su rasgo más característico, la JAC puede ser definida como el órgano encargado de gestionar el arbitraje de consumo; o sea, la instancia que, al prestar la infraestructura necesaria para ello, hace posible la recepción del asunto litigioso, la designación de los árbitros llamados a resolver el conflicto planteado y el desarrollo del entero procedimiento arbitral. Con una preocupación concretizadora, el Real Decreto 636/1993 enuncia más pormenorizadamente las funciones que corresponde desempeñar a las JAC, a saber[69]:

— la de fomento y formalización de convenios arbitrales entre los consumidores y quienes produzcan, importen, suministren o les faciliten bienes o servicios;
— la de realización de mediaciones respecto de controversias derivadas de quejas o reclamaciones de consumo;
— la de confección y actualización del censo de empresas que hayan realizado ofertas públicas de adhesión al sistema arbitral de consumo;
— la de elaboración y puesta a disposición de los interesados de los modelos de convenio arbitral;
— la de comprobación de que la cuestión sometida a arbitraje no es de las excluidas de este sistema arbitral.

68 En efecto, la Disposición Adicional Segunda, apartado 1, de la Ley de Arbitraje dispone que "el Gobierno establecerá reglamentariamente la denominación, composición, carácter, forma de designación y ámbito territorial de los órganos arbitrales y demás especialidades del procedimiento y del régimen jurídico del sistema arbitral que prevé, en sus características básicas, el artículo 31 de la Ley 26/1984".

69 V. los artículos 4 y 8 del Real Decreto 636/1993.

El Real Decreto 636/1993 contempla la existencia de varias clases de JAC, en atención a su correspondiente ámbito territorial de actuación. Así, junto a la JAC de ámbito nacional, que, adscrita al Instituto Nacional del Consumo, sólo puede conocer de las solicitudes de arbitraje en las que la controversia suscitada exceda del ámbito de una Comunidad autónoma, y, concurrentemente, la reclamación formulada por el consumidor lo sea a través de una asociación de consumidores de ámbito territorial superior asimismo al de una Comunidad autónoma[70], se prevé también la creación por parte de la Administración General del Estado de JACs de ámbito municipal, de mancomunidad de municipios, provincial y autonómico mediante acuerdos suscritos a través del Instituto Nacional del Consumo con las correspondientes Administraciones públicas.[71]

En relación con estas distintas clases de JACs, el Real Decreto 636/1993 se ha cuidado de precisar los criterios con arreglo a los cuales deberá determinarse la que de entre ellas habrá de reputarse competente en el caso concreto desde el punto de vista funcional y territorial para hacerse cargo de una eventual solicitud de arbitraje. A este respecto, la orientación que se ha privilegiado es la que tiende a facilitar el acceso a la justicia del consumidor. De ahí que, salvaguardando la libertad de elección de las partes, se otorgue preferencia, ante todo, a la JAC del lugar del domicilio del consumidor, e, igualmente, a la JAC de inferior ámbito territorial.[72]

Por lo demás, la composición personal de las JACs se concreta en un presidente y un secretario, cuya designación, que ha de ser realizada por la Administración pública de la que dependa la JAC y publicada en el Diario Oficial correspondiente, debe recaer sobre personas que pertenezcan al personal al servicio de la Administración pública, sin que sea preciso que tengan la condición de funcionarios

70 Art. 3.1 del Real Decreto 636/1993.

71 Art. 3.2 del Real Decreto 636/1993.

72 Art. 3.3 del Real Decreto 636/1993.

ni que precisamente se hallen adscritos a la Administración de la que dependa la JAC de que se trate.[73]

b) El colegio arbitral

El CA es el órgano competente dentro del sistema arbitral de consumo para examinar con finalidad decisoria la reclamación planteada y dictar el correspondiente laudo que ponga término a la controversia. Como más detalladamente señala el Real Decreto 636/1993, al CA le corresponde, una vez recibida la causa y oídas las partes, intentar, si lo estima viable y oportuno, una solución conciliadora para el conflicto existente entre los litigantes, y, en cualquier caso, alcanzados todos los elementos de juicio factibles, emitir la pertinente decisión del litigio.[74]

De acuerdo con el requerimiento contenido en el la LGDCU[75], la composición del CA es tripartita en lo que concierne al ejercicio de la función arbitral[76]: en efecto, junto con el presidente, dos vocales, representantes respectivamente de los consumidores y del sector empresarial o profesional afectado, son los sujetos llamados a resolver la diferencia planteada. En esta forma, lo que se intenta es, además de garantizar la imparcialidad del CA[77], atraer la confianza de los sujetos en conflicto y asegurar la sensibilidad de los juzgadores hacia los intereses en juego como consecuencia de su

---

73 Art. 3.4 del Real Decreto 636/1993.

74 Arts. 12.3 y 15 del Real Decreto 636/1993.

75 Art. 31.3 de la LGDCU.

76 Art. 11.1 *ab initio* del Real Decreto 636/1993.

77 Esa imparcialidad o neutralidad del CA ha de verse favorecida de modo especial, al menos en teoría, por el presidente, que, al representar a la administración pública, debe como ésta "servir con objetividad los intereses generales" (art. 103.1 de la CE): v., en este sentido, J. BERMEJO, "El sistema arbitral no da portazo a la vía judicial", cit., p. 39.

mejor y más directo conocimiento de las exigencias y hábitos propios del sector del tráfico de que se trate.

La designación de los árbitros ha sido prevista con detalle en el Real Decreto 636/1993. Así, en lo que hace a la designación del presidente, la regla general es que corresponde realizarla a la JAC.[78] Esta, sin embargo, no puede hacer recaer ese nombramiento en cualquier persona, por cualificada que pueda estarlo para concurrir con los vocales a la decisión de la controversia. La norma reglamentaria establece, en efecto, las condiciones formales que obligatoriamente ha de reunir un sujeto para poder presidir el CA, a saber: ha de hallarse prestando servicios en alguna Administración pública —sin que esto signifique poseer la condición de funcionario—, ha de estar en posesión del título de licenciado en derecho —sin que sea necesario que ejerza como abogado—, y ha de haber sido incluido por la Administración pública de la que dependa la JAC en una lista de personas susceptibles de ser designadas como presidentes del CA.[79] A esta regla sólo se admiten dos excepciones: la primera, cuando, atendida la especialidad del objeto de la reclamación, las partes en litigio soliciten de mutuo acuerdo la designación del presidente, en cuyo caso la JAC resolverá sobre

78 Se superan de este modo las incertidumbres que sobre el particular habían surgido a la largo de la experiencia piloto iniciada en 1986, en la que, mientras en algunas JACs era la Administración pública de las aquéllas dependientes la que proveía al nombramiento del presidnete (v., al respecto, C. TORRENS BARTOMEUS, "El fundamento de la creación del sistema arbitral de consumo en el marco de la administración", en *Directiva* [*Revista jurídica de estudios monográficos*], 1990, núm. 1, p. 243), en otras JACs eran las partes en conflicto quienes procedían a esa designación de común acuerdo (y, en su defecto, mediante sorteo) a partir de una lista de funcionarios elaborada por la Administración pública gestora del arbitraje (como ocurría, por ejemplo, en la JAC de Madrid: v. C. MENDEZ, "Las juntas arbitrales o la apertura de la vía amistosa", en *Eroski [Revista del Consumidor Vasco]*, 1988, suplemento núm. 14, p. 33, o se preveía en el documento del Instituto Nacional del Consumo, "El sistema arbitral como vía de solución de los litigios de consumo", cit., p. 175).

79 Art. 11.1,a), párrafo primero, del Real Decreto 636/1993.

dicha solicitud[80]; y la segunda, cuando el sujeto contra el que se formule reclamación por el consumidor sea una entidad pública vinculada a la Administración de la que dependa la JAC, en cuyo caso los litigantes de mutuo acuerdo podrán designar al presidente, que podrá ser incluso una persona ajena a la Administración pública.[81]

En cuanto a la designación de los árbitros vocales, representantes de los consumidores y del sector profesional o empresarial involucrado, respectivamente, el Real Decreto 636/1993 ha previsto también el procedimiento a seguir. Así, en lo que concierne al vocal del consumidor, dos hipótesis aparecen diferenciadas[82]: de una parte, aquella en que la reclamación es presentada a través de una organización de consumidores: en tal caso, el vocal del consumidor será el designado por la organización de consumidores en la JAC de que se trate; de otra parte, aquella en que la reclamación es directamente formulada por el consumidor: en tal supuesto, vocal del consumidor será el designado de oficio por la JAC de entre los representantes propuestos previamente por las asociaciones de consumidores. En lo que concierne al vocal representante del sector empresarial/profesional, también se discriminan dos situaciones.[83] En efecto, según que el reclamado forme o no parte de una organización empresarial o profesional adherida al sistema arbitral de consumo, el referido vocal será el designado, en el primer caso, por el sector empresarial o profesional con el que se corresponda la organización de la que sea miembro el reclamante, y, en el segundo caso, de oficio por la JAC de entre los propuestos previamente por

---

80 Art. 11.1,a), párrafo segundo, del Real Decreto 636/1993.

81 Art. 11.1,a), párrafo tercero, del Real Decreto 636/1993. Así se evita el riesgo de parcialidad, que había sido denunciado en la doctrina durante la experiencia-piloto: v., a este respecto, entre otros, I. QUINTANA, "El acceso de los consumidores a la justicia en España. Experiencia europea", en *Estudios sobre Consumo*, 1988, núm. 13, p. 86.

82 Art. 11.1,b) del Real Decreto 636/1993.

83 Art. 11.1,c) del Real Decreto 636/1993.

las organizaciones empresariales adheridas al sistema arbitral. Por lo demás, para ninguno de los dos vocales contiene la norma reglamentaria exigencias de cualificación, salvo en el caso de que las partes en conflicto opten expresamente por que el CA resuelva de acuerdo a derecho, en vez de conforme a equidad: en tal hipótesis, sólo pueden ser designados como vocales personas que tengan la condición de abogados en ejercicio.[84]

Con el fin de que el procedimiento de designación de los miembros del CA se vea agilizado, aparece prevista, tanto la obligación de cada JAC de mantener actualizadas las listas de presidentes y vocales de sus CAs[85], como la posibilidad de que los nombramientos que se produzcan en cada JAC se prorroguen durante tiempo indefinido y/o para cuestiones que afecten a determinados sectores económicos.[86] Por lo demás, el Real Decreto 636/1993 contempla, aunque sin regularla, la importante cuestión acerca de las abstenciones y recusaciones de los árbitros[87], para cuyo tratamiento se remite a lo dispuesto sobre este particular en la Ley de Arbitraje.[88] De acuerdo con ella, no pueden ser árbitros, con carácter general, quienes tengan con las partes en conflicto o con la cuestión litigiosa alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención y recusación de los jueces. En la hipótesis, por consiguiente, de que alguna de tales relaciones llegara a darse respecto de alguno de los miembros del CA, el árbitro afectado habría de manifestarlo, y, en todo caso, cualquiera de los litigantes vendría legitimado para promover la recusación, que, de no ser aceptada, podría acabar viciando la decisión del CA, y, en consecuencia, hacerla susceptible de un recurso de anulación.

---

84 Art. 11.3 del Real Decreto 636/1993, coincidente con el art. 12.2 de la Ley de Arbitraje.

85 Art. 11.2 del Real Decreto 636/1993.

86 Art. 11.5 del Real Decreto 636/1993.

87 Art. 11.6 del Real Decreto 636/1993.

88 Arts. 12.2 y 17 a 19 de la Ley de Arbitraje.

Por otra parte, y aunque nada señala al respecto el Real Decreto 636/1993, parece claro que, dada la aplicación supletoria de la Ley de Arbitraje[89], el CA no puede considerarse constituido en tanto no tenga lugar la comunicación de su nombramiento a cada uno de los árbitros, por parte del secretario de la JAC, y los designados no expresen su aceptación.[90] Lo cual no impide que, en atención al carácter flexible y no formalista del sistema arbitral de consumo, tal vez puedan considerarse inaplicables las exigencias de forma escrita que para la aceptación y verificación de ésta dentro de los quince días siguientes a la comunicación a los árbitros de su nombramiento establece la Ley de Arbitraje.[91]

En fin, es necesario advertir que a los árbitros asiste con funciones meramente administrativas y notificadores un secretario, con voz pero sin voto, que ha de coincidir con la persona que desempeñe la secretaría de la JAC de la que dependa el CA, a menos que dicha JAC resuelva designar otro secretario para el CA, en cuyo caso habrá de seleccionarlo de entre el personal al servicio de las Administraciones públicas previamente nombrados al efecto por la Administración de la que dependa la JAC.[92]

---

89 Art. 1 del Real Decreto 636/1993.

90 Art. 15 de la Ley de Arbitraje. En contra, interpretando que la aceptación por parte de los árbitros ha de entenderse implícita en su nombramiento y no precisa de notificación a las partes en conflicto, M. VALIN, "El arbitraje de consumo", Ponencia de los *II Encuentros Internacionales sobre Justicia Alternativa*, organizados por la Dirección de Consumo del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 25 a 27 de abril de 1990, p. 6, *apud* R. CASAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., *sub* artículo 31, pp. 786-787, nota 68; S. DIAZ ALABART, "El arbitraje de consumo (RD 636/1993, 3 de mayo)", en AA VV, *Estudios sobre derecho de consumo*, 2ª edición, Bilbao, 1994, pp. 189-191.

91 En este sentido, R. CASAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., *sub* artículo 31, p. 787, nota 68.

92 Art. 11.4 del Real Decreto 636/1993.

7. La formalización del convenio arbitral

Al igual que en las demás clases de arbitraje, también en el de consumo es precisa la formalización entre los interesados del correspondiente convenio arbitral, por el que las partes se comprometan a someter el conflicto que les afecte a la decisión del CA que se constituya en los términos que han sido examinados. A este respecto, es conveniente recordar que, con carácter general, el ordenamiento admite que la controversia pueda surgir antes o después de concluirse el convenio arbitral.[93] En el ámbito que nos ocupa, sin embargo, el Real Decreto 636/1993 no ha tenido en cuenta esta doble alternativa, y se ha limitado a disciplinar aquella en que el convenio arbitral se perfecciona tras la verificación del conflicto. A pesar de ello, no parece que con ese silencio se haya querido excluir la otra posibilidad.[94] De hecho, la propia LGDCU[95] autoriza la inclusión en la contratación estandardizada con consumidores de cláusulas relativa a éste y a otros arbitrajes.[96] Así las cosas, lo más oportuno es proceder a la discriminación, a los efectos de identificar el régimen jurídico aplicable, de las dos hipótesis que han sido recordadas.

Como se ha dicho, cabe ante todo que las partes hayan convenido, para la eventualidad de que llegue a derivarse del contrato celebrado algún tipo de diferencia, el recurso al sistema arbitral de consumo.[97] En tal caso, a menos que con posterioridad los interesados renuncien al arbitraje[98], tanto el consumidor como el empresario o profesional

---

93 Arts. 1 y 5 de la Ley de Arbitraje.

94 En cierto modo puede advertirse una especie de indirecto reconocimiento de esta alternativa en el art. 9.2 del Real Decreto 636/1993.

95 Disposición Adicional Segunda, apartado 2, de la Ley de Arbitraje.

96 V. *supra* nota 14.

97 Art. 6 de la Ley de Arbitraje.

98 Art. 11.2 de la Ley de Arbitraje.

han de estar y pasar por lo acordado; y, en consecuencia, la interposición de una demanda ante los tribunales ordinarios por parte del consumidor contra el empresario o profesional puede ser enervada por éste mediante la excepción de arbitraje, impeditiva de que los jueces lleguen a pronunciarse sobre la controversia.[99] Con todo, sin embargo, ningún recelo tiene por qué albergar el consumidor hacia la solución arbitral convenida, salvo que sea distinta de la regulada en el Real Decreto 636/1993 o ésta aparezca desvirtuada o modificada. En efecto, tan sólo en situaciones como las que acaban de ser mencionadas es posible que el tipo de arbitraje previsto o que las alteraciones introducidas en el de consumo vengan tendencialmente a perjudicar los intereses del consumidor. Es desde esta consideración como se explica la prevención general del legislador, de una parte, hacia las cláusulas de arbitraje incluidas en contratos de adhesión, a las que se refiere supeditando su eficacia a que, además de reunir los requisitos que para su validez exigen las leyes, resulten claros y explícitos[100], y, de otra, hacia las cláusulas que en esos contratos con consumidores prevén arbitrajes distintos del de consumo, supuesto para el que la LGDCU contiene una disposición según la cual la no aceptación de dicha cláusula por parte del consumidor no puede impedir la conclusión del contrato principal.[101] Esta segunda previsión comporta, sin embargo, una medida de tutela extraordinariamente débil, a menos que se interprete como conducente a sostener la invalidez de tales compromisos.[102]

---

99 Art. 11.1 de la Ley de Arbitraje.

100 Arts. 5.2 de la Ley de Arbitraje y 10.1, último párrafo, de la LGDCU. Con todo, sin embargo, no faltan autores que tratan de salvar en tales casos la validez de la cláusula en interés del consumidor, interpretando que, en caso de duda, el arbitraje previsto es el de consumo: así, R. ILLESCAS,"Los nuevos arbitrajes sectoriales y la defensa de los consumidores y usuarios", cit., pp. 230-231.

101 V. *supra* nota 27.

102 V., en este sentido, R. CASAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., *sub* artículo 31, p. 788-789, quien postula la extensión de esa sanción a la parte de la cláusula que, haciendo referencia al arbitraje de consumo,

La otra posibilidad existente para formalizar el convenio arbitral de consumo es la que surge una vez que se ha producido la contraversia entre el consumidor y el empresario o profesional. El Real Decreto 636/1993 distingue, a este respecto, entre dos situaciones, según que el empresario o profesional contra el que se vaya a plantear la reclamación haya realizado o no oferta pública de sometimiento al sistema arbitral de consumo. En el primer caso, lo que hay es una declaración unilateral de voluntad, que, formulada con carácter previo al nacimiento del conflicto, el empresario o profesional de que se trate dirige a una JAC, a través de la cual manifiesta estar dispuesto a someter las futuras diferencias que puedan plantearse con consumidores o usuarios a la decisión del CA que se constituya de acuerdo con el régimen del sistema arbitral de consumo. La oferta pública de que se habla supone, por tanto, una adhesión abstracta del empresario o profesional al sistema arbitral de consumo, que, comprende por eso, en principio, todos los eventuales conflictos que lleguen a plantearse con sus clientes consumidores.[103]

La eficacia de esta oferta pública aparece condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos. Así, ha de comunicarse a la JAC a la que vaya dirigida por escrito o por otros medios que garanticen su autenticidad (v.gr., medios electrónicos, informáticos, telemáticos), y ha de expresar, además de la aceptación explícita de la disciplina contenida en el Real Decreto 636/1993, también el ámbito al que va referida, el plazo de su validez —que se entenderá por tiempo indefinido, si no se precisa—, y el compromiso de cumplimiento del laudo que llegue a dictarse.[104] De entre estos extremos, el primero que plantea problemas de interpretación es el relativo al ámbito de la oferta. En el texto reglamentario, no queda claro si el mencionado ámbito debe entenderse en sentido material

---

modifica sus rasgos característicos generales (p. ej., haciendo el arbitraje de derecho, en vez de equidad, o modificando los criterios de determinación de la competencia territorial de la JAC).

103 Art. 6.2 del Real Decreto 636/1993.

104 Art. 6.2 del Real decreto 636/1993.

y/o en sentido territorial. Desde la primera perspectiva, lo que se estaría admitiendo sería que el empresario o profesional pudiera reducir su oferta de sumisión al sistema arbitral de consumo a determinada clase de conflictos —como los que no excedieran de un cierto importe— o limitarla a una actuación arbitral conforme a derecho —y no a equidad—. Desde la segunda perspectiva, lo que se estaría permitiendo sería la determinación por el empresario o profesional de la concreta JAC ante la que el consumidor podría plantear su reclamación o queja. Pues bien, como quiera que no parece que a través de ninguna de las dos delimitaciones a que se ha hecho referencia se esté vulnerando previsión imperativa alguna, hay que estar, en principio, por su validez, aunque de ello se sigan o puedan seguirse incomodidades para el consumidor, que siempre serán menores de las que se derivarían de tener que plantear el litigio ante los tribunales.

Asimismo plantea problemas de interpretación la exigencia concerniente al periodo de validez de la oferta. Como se ha dicho, aquél ha de cifrarse en la comunicación dirigida a la JAC; en otro caso, se entiende que la oferta es formulada por tiempo indefenido. En este segundo supuesto, no parece discutible que el empresario o profesional podrá revocar la oferta en algún momento posterior, sin necesidad para ello de invocar ni de acreditar la concurrencia de alguna causa que lo justifique. La misma libertad de que gozaba el profesional para emitir la oferta es la que ahora se haría valer para su retirada. Mas, en cualquier caso, es evidente que a la revocación sólo podrá serle reconocida eficacia *ex nunc*, por lo que no afectará a controversias deducidas a partir de relaciones de consumo nacidas con anterioridad a la fecha en que la revocación se produzca. Con todo, sin embargo, la cuestión que se suscita es la de si también en el supuesto de que la oferta haya sido formulada por tiempo determinado tendrá su autor la posibilidad de revocarla antes de la finalización del plazo de vigencia. Y, a este respecto, aunque la respuesta es insegura, parece lo más razonable entender, teniendo en cuenta todos los intereses en juego, la propia seriedad que debe reconocerse a la oferta y la significación o valor de los requisitos de validez que para ella se piden, que la revocación viene impedida en

tal hipótesis al empresario o profesional. De cualquier manera, el Real Decreto 636/1993 se preocupa de señalar que la renuncia a la oferta pública de sometimiento al sistema arbitral —cuando pueda reputarse válida, hay que suponer— debe ser comunicada a la JAC a través de la cual se formalizara en su día la oferta, mediante escrito o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.[105]

Por lo demás, a fin de facilitar a los consumidores el conocimiento de la sumisión al sistema arbitral de consumo por parte de los profesionales o empresarios —y también como medio de que éstos puedan consolidar y/o atraer clientela—, el Real Decreto 636/1993 contempla, por una parte, el otorgamiento a tales sujetos de un distintivo oficial, expresivo de tal sometimiento[106], para su exhibición en el propio establecimiento mercantil o profesional, mientras no se produzca la renuncia a la oferta[107], y, por otra, la publicación en el Diario Oficial que corresponda a la JAC de que se trate de uno y otro hecho —es decir, del otorgamiento del distintivo y de la renuncia a la oferta— cuando tengan lugar.[108] En fin, a las JACs corresponde llevar un libro en el que, debidamente numerados, consten los datos relativos a las empresas o entidades a las que se haya hecho entrega del mencionado distintivo.[109]

Pues bien, en el caso que ha sido examinado, en el que el empresario o profesional es autor de una oferta pública de sometimiento al sistema arbitral de consumo, el convenio arbitral queda automáticamente formalizado con la presentación por parte del consumidor reclamante de la solicitud de arbitraje, con tal de que

---

105 Art. 7.3 del Real Decreto 636/1993.

106 Art. 7.1 del Real Decreto 636/1993 y anexo de éste (en el que aparece el anagrama del sistema arbitral de consumo).

107 Art. 7.3 del Real Decreto 636/1993.

108 Art. 7.4 del Real Decreto 636/1993.

109 Art. 7.2 del Real Decreto 636/1993.

dicha solicitud coincida con el ámbito de la oferta.[110] Cuando, por el contrario, no ha sido formulada oferta pública (o ésta ha sido eficazmente revocada), la formalización del convenio arbitral requiere el acuerdo *ad hoc* de las partes. A tal fin, es preciso que la JAC, una vez recibida y aceptada la solicitud de arbitraje[111], la traslade al reclamado. Este dispone entonces de un plazo de quince días hábiles, a contar desde la recepción de la notificación, para manifestar mediante escrito o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos su disposición o no a someterse al arbitraje.[112] La falta de respuesta dentro del período mencionado equivale al rechazo del arbitraje, y, también cuando la negativa sea expresa, provoca el archivo de las actuaciones y su notificación al reclamante[113], para que éste proceda como juzgue oportuno.

8. Las reglas procedimentales

Como con anterioridad fue indicado, el artículo 31.1 de la LGDCU previene que el sistema arbitral de consumo ha de desarrollarse "sin formalidades especiales", lo que debe entenderse en el sentido de que el procedimiento arbitral ha de caracterizarse en este caso por su flexibilidad y simplicidad, aunque sin merma de las debidas garantía procesales. Precisamente, en cuanto a este último aspecto, el Real Decreto 636/1993 se ha cuidado de recordar, aun cuando no fuera necesario —por establecerlo así también la Ley de Arbitraje[114], que, como se ha dicho, resulta de aplicación supletoria en todo caso[115]—,

110 Art. 6.1 del Real Decreto 636/1993.

111 V. art. 8 del Real Decreto 636/1993.

112 Art. 9.1 del Real Decreto 636/1993.

113 Art. 9.2 del Real Decreto 636/1993.

114 Art. 21.1 de la Ley de Arbitraje.

115 Art. 1 del Real Decreto 636/1993.

que el procedimiento arbitral de consumo ha de sujetarse, en lo que ahora nos interesa, a los principios de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes.[116] Sobre la base, pues, de estos presupuestos, la disciplina reguladora del arbitraje de consumo se preocupa de señalar algunas reglas especiales de carácter procedimiental, a cuyo análisis se procede a continuación.

a) Inicio del procedimiento

El procedimiento comienza con la designación del CA[117], y no —como en el arbitraje común— con la notificación por escrito a las partes de la aceptación del arbitraje.[118] Esta diferencia, que se ha elogiado en cuanto manifestación de la nota de la simplicidad procedimiental a la que antes se hizo referencia, no puede suponer, sin embargo, que se prescinda de aquella notificación.[119] De una parte, porque sólo de este modo se da a las partes la oportunidad de formular a tiempo las recusaciones pertinentes[120] —tema sobre el que ya se ha tratado[121]—. De otra, porque sólo así se permite que, en caso de que el arbitraje se haya formalizado en virtud de aceptación de oferta pública de sometimiento al arbitraje de

116 Art. 10.1 del Real Decreto 636/1993.

117 Art. 10.1 del Real Decreto 636/1993.

118 Art. 22.1 de la Ley de Arbitraje.

119 Así lo entiende, no obstante, S. DIAZ ALABART, "El arbitraje de consumo (RD 636/1993, 3 de mayo)", cit., pp. 191-192, quien sólo hace una salvedad para el supuesto de que el presidente del CA hubiese sido nombrado por las partes en conflicto: entonces, el inicio del procedimiento tendría lugar una vez que el que hubiese sido propuesto notificara su aceptación a las partes (p. 215, nota 66).

120 En este sentido, R. CASAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., *sub* art. 31, p. 792.

121 V. *supra* 6.B).

consumo, el reclamado tenga conocimiento de la queja planteada contra él desde el primer momento.[122]

El desarrollo del procedimiento parte, pues, como no podría ser de otra manera, de la actividad de una de las partes, que hace presente una concreta reclamación y con ella esgrime unas determinadas pretensiones. Como supuesto normal, hay que pensar que esa actividad subsistirá a los largo de las sucesivas fases que se han de transitar hasta la conclusión del conflicto, y que a ella se añadirá, si se acepta el arbitraje, la actividad del reclamado, haciendo frente a la queja contra él formulada. Con todo, sin embargo, el Real Decreto 636/1993 se ha preocupado de reproducir la regla del derecho común del arbitraje según la cual "la inactividad de las partes en el procedimiento arbitral de consumo no impedirá que se dicte el laudo ni le privará de eficacia".[123] El sentido de esta declaración normativa no es, como podría parecer a partir de su tenor literal, que las partes no puedan renunciar de común acuerdo al arbitraje solicitado. Esto no puede dejar de ser admitido desde el momento en que la sumisión del conflicto al arbitraje descansa en la voluntad de los contendientes. Lo que el precepto quiere evitar es que la pasividad de una de las partes, cualquiera que sea, determine la frustración del arbitraje en perjuicio ilegítimo de la otra.[124]

Por lo demás, desde el primer momento, la intervención de las partes puede producirse personalmente o por medio de representante, supuesto este último en que al CA corresponde apreciar la suficiencia de la represntación.[125] Se trata sin duda de una manifestación de simplicidad y de flexibilidad procedimental, que contrasta con lo que vale para el arbitraje común, en el que, a menos textualmente, la

122 V., al respecto, J.M. BADENAS, *El sistema arbitral de reclamaciones de consumo*, Valencia, 1993, pp. 198-199.

123 Arts. 10.3 del Real Decreto 636/1993 y 22.2 de la Ley de Arbitraje.

124 R. DE ANGEL, en AA VV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Madrid, 1991, *sub* artículo 22, p. 389; S. DIAZ ALABART, "El arbitraje de consumo...", cit., pp. 191 y 215-216, nota 71.

125 Art. 10.2 del Real Decreto 636/1993.

actuación por medio de representante parece estar limitada al caso en que el designado sea abogado en ejercicio.[126] En el sistema arbitral de consumo, las partes pueden nombrar representante a cualquier persona y en la forma que tengan por conveniente.[127] La misión del CA a este respecto consiste en comprobar que la designación del representante se corresponde con la efectiva voluntad del representado.

b) Audiencia de las partes

Una vez constituido, el CA ha de convocar a las partes en conflicto a una audiencia de carácter privado, que ha de tener lugar en el plazo máximo de tres meses, a menos que por causa debidamente justificada hubiera de retrasarse.[128] El sentido de este trámite parece evidente: con él se persigue que ambas partes, reclamante y reclamado, puedan presentar sus alegaciones de manera detallada y aportar en su caso los documentos u otros materiales en los que apoyen sus pretensiones y sus defensas.[129] El modo de proceder es de nuevo extraordinariamente flexible: la audiencia, en efecto, puede tener lugar verbalmente o por escrito.[130] En todo caso, parece que

126 No faltan autores que, sin embargo, entienden que también en el arbitraje común ha lugar a la representación voluntaria (R. DE ANGEL, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, cit., *sub* artículo 21, pp. 381-382) o que la alusión al abogado en ejercicio concierne a la idea de defensa más que a la de representación (A.M. LORCA, *Derecho de arbitraje interno e internacional*, Madrid, 1989, p. 78).

127 V., al respecto, J.M. BADENAS, *El sistema arbitral de reclamaciones de consumo*, cit., p. 202.

128 Art. 12.1 y 2 del Real Decreto 636/1993.

129 Art. 12.3 del Real Decreto 636/1993.

130 Art. 12.3 del Real Decreto 636/1993. En la práctica, la mayor parte de las audiencias son orales, con la consiguiente ventaja en cuanto a la rapidez del procedimiento: J.M. BADENAS, *El sistema arbitral de reclamaciones de consumo*, cit., pp. 203-204.

los árbitros no deben adoptar una actitud pasiva[131], meramente receptora de la información y las impresiones de las partes. Así cabe deducirlo, entre otras cosas, de la exhortación que el Real Decreto 636/1993 les dirige en el sentido de que aprovechen ese trámite para intentar la conciliación entre los contendientes[132], lo que de lograrse se recogerá en el laudo.[133]

c) *Práctica de la prueba*

Al CA le corresponde decidir sobre la práctica de la prueba. A este respecto, sin embargo, el Real Decreto 636/1993 es extraordinariamente parco. Se limita a señalar, en cuanto a los aspectos procesales, que la prueba puede ser acordada a instancia de parte o de oficio, que el CA debe juzgar si son o no pertinentes, y que a este trámite han de ser citadas las partes para que puedan intervenir por sí o debidamente representadas.[134] Con ello no se hace sino reproducir lo que ya resulta de la Ley de Arbitraje[135], aunque no sin alguna carencia —como que las pruebas han de ser admisibles en derecho—, que, al igual que otras cuestiones —v.gr., irrecurribilidad de la decisión del CA contraria a la práctica de la prueba, eventual recurso al auxilio judicial para su práctica, etc.—, habrán de ser resueltas conforme al derecho común del arbitraje.

Por el contrario, el Real Decreto 636/1993 se ocupa del reparto de los gastos que originen las pruebas que se practiquen. El tema es

---

131 R. CASAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., *sub* artículo 31, p. 792-793.

132 La experiencia del sistema arbitral de consumo desde 1987 hasta 1994 muestra que el diez por ciento (1623) de los laudos emitidos por los CA recogen conciliaciones (v. anexo).

133 Art. 12.4 del Real Decreto 636/1993.

134 Art. 13.1 del Real Decreto 636/1993.

135 Art. 26 de la Ley de Arbitraje.

de la máxima importancia, como fácilmente se comprende, al ser como regla de pequeña cuantía las reclamaciones de consumo. Según datos oficiales, el coste medio de los peritajes practicados hasta la fecha ha sido de veinte mil pesetas.[136] Las reglas legales en la materia ya fueron expuestas: cada parte ha de soportar el coste de las pruebas que se practiquen a iniciativa suya, ambas partes por mitad el de las que se practiquen como comunes y la Administración pública de la que dependa la JAC las practicadas de oficio.[137] Estas reglas sólo se ven alteradas en el supuesto de que el CA aprecie en el laudo mala fe o temeridad en alguna de las partes, en cuyo caso podrá distribuir de otra manera el pago de los correspondientes gastos.[138]

En fin, una vez practicadas las pruebas, el CA, si lo considera oportuno, puede acordar una segunda audiencia de las partes. Se trata de una prerrogativa de los árbitros, que se contiene también en el derecho común del arbitraje[139], encaminada probablemente en nuestro caso a apurar el logro de un resultado conciliador.

9. El laudo arbitral

Fuera del caso en que las partes renuncien válidamente al arbitraje o en que quede sin efecto el convenio arbitral, la conclusión del procedimiento tiene lugar con la emisión del correspondiente laudo, con el que el CA decide la cuestión sometida a su consideración.

136 Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1993-1994)*, cit., p. 25.

137 Según datos proporcionados por el Instituo Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1993-1994)*, cit., p. 25, la prueba pericial, que es la que comporta un mayor coste, ha sido practicada en mil seis casos, de los que ochocientos doce lo fueron de oficio.

138 Art. 13.2 y 3 del Real Decreto 636/1993.

139 Art. 29 de la Ley de Arbitraje.

Desde un punto de vista material, el laudo recoge, por consiguiente, la solución que los árbitros dan al conflicto entre los contendientes.

La adopción del laudo —al igual que cualquier otra resolución que deba tomar el CA— se rige por el principio mayoritario. La composición tripartita del CA facilita, en principio, un resultado de ese tenor. Con todo, sin embargo, no puede descartarse la eventual configuración en el seno del CA de tres distintas posturas y, con ellas, de un empate. En este caso, es al presidente a quien corresponde dirimir la situación[140], haciendo que su criterio sea el que prevalezca.[141]

Para adoptar el laudo, el CA dispone de un plazo máximo de cuatro meses a partir de la designación de sus miembros.[142] En la práctica resultante de la experiencia-piloto, el plazo medio de tramitación fue de tres meses.[143] Como es natural, puede darse el caso de que el plazo reglamentario sea insuficiente, como consecuencia de una demora justificada en la audiencia de las partes o por dificultades encontradas en la práctica de la prueba. En estos supuestos no será difícil que el CA logre que los contendientes acuerden expresamente concederle una prórroga —para la que no hay límite temporal[144]—, antes de que expire el plazo inicial[145], pues sólo de ese modo puede evitarse la ineficacia del convenio

---

140 Art. 15 del Real Decreto 636/1993.

141 R. CASAS, en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., *sub* artículo 31, p. 795; S. DIAZ ALABART, "El arbitraje de consumo...", cit., p.196.

142 Art. 14.1 del Real Decreto 636/1993.

143 Así según datos del Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1993-1994)*, cit., p.8, donde también puede leerse que en 1994 la media ha sido de dos meses (p. 29).

144 *Contra*, sin embargo, S. DIAZ ALABART, "El arbitraje de consumo...", cit., p. 195, para quien la prórroga no podrá pasar de otros cuatro meses, dada la rapidez característica del arbitraje de consumo.

145 Art. 14.2 del Real Decreto 636/1993.

arbitral[146] y la eventual anulación del laudo por haber sido dictado fuera de plazo.[147]

El laudo ha de dictarse por escrito y expresar como mínimo el lugar y fecha en que se dicte, la identidad de los árbitros y de las partes en conflicto, las cuestiones que hubieran sido objeto del arbitraje, un resumen de las alegaciones formuladas por los contendientes, las pruebas que hubieran sido practicadas, la decisión adoptada sobre cada punto controvertido, el plazo o término en que ha de cumplirse la decisión que contiene, el voto de la mayoría y en su caso el voto disidente y la firma de los árbitros.[148] Nada se dice, al igual que en la Ley de Arbitraje, acerca del pronunciamiento sobre los gastos derivados de las pruebas practicadas. Este silencio acaso se deba a que las reglas correspondientes operan de manera automática, a menos que, como se dijo, en el laudo se aprecie mala fe o temeridad en una de las partes y entonces el CA decida una diversa distribución de aquellos gastos. Tampoco se pide que el laudo recoja la motivación, salvo que se haya tratado de un arbitraje de derecho.[149]

Sin necesidad de protocolización notarial[150], el laudo tiene que ser notificado a las partes por el secretario del CA, y a partir de ese momento puede ser objeto de correcciones o aclaraciones a solicitud de las partes, así como de recurso de anulación.[151]

En fin, el laudo arbitral tiene carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes y una vez que adquiere firmeza produce efectos

---

146 Art. 30.2 de la Ley de Arbitraje.

147 Art. 45.3 de la Ley de Arbitraje.

148 Art. 16.1 del Real Decreto 636/1993.

149 Art. 16.2 del Real Decreto 636/1993.

150 Disposición Adicional Primera, apartado 1, de la Ley de Arbitraje.

151 En todas estas materias el artículo 17.2 del Real Decreto 363/1993 se remite a lo prevenido en la Ley de Arbitraje.

idénticos a la cosa juzgada.[152] Sólo puede ser impugnado ante los tribunales mediante un recurso de anulación[153] o, lo que es excepcional en la teoría y en la práctica, por medio un recurso de revisión.[154] La negativa del obligado a cumplir el laudo permite solicitar el auxilio judicial, a fin de proceder a su ejecución forzosa.[155]

10. Observaciones finales

A las consideraciones que preceden hay que añadir los resultados que muestra la experiencia del sistema arbitral de consumo a lo largo de sus más de ocho años de vida. Se trata de resultados oficiales que ofrecen una información significativa de lo realizado hasta el momento. Algunos de esos resultados se recogen como anexo de este estudio por medio de gráficos elaborados por el Instituto Nacional del Consumo. En este momento, lo que importa destacar es que, a lo que parece, no obstante el sostenido crecimiento del número de reclamaciones presentadas para su resolución ante las distintas juntas arbitrales desde 1987, falta todavía entre los consumidores una adecuada información acerca, no tanto de la existencia del sistema arbitral de consumo, cuanto de los logros que por medio de él se

152 Arts. 31.1 de la LGDCU y 17.1 del Real Decreto 636/1993.

153 Art. 45 de la Ley de Arbitraje. Según datos del Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1993-1994)*, cit., p. 23, a lo largo de toda la experiencia del sistema arbitral de consumo sólo han sido recurridos por nulidad cincuenta laudos. Algunas de las sentencias dictadas por ese motivo se recogen *ibidem*, pp. 69 y sigs.

154 Art. 37 de la Ley de Arbitraje.

155 Arts. 52 y sigs. de la Ley de Arbitraje. Según datos del Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1993-1994)*, cit., p. 23, sólo el uno por ciento (unos ciento sesenta) de los laudos emitidos a lo largo del periodo 1987-1994 ha necesitado de ejecución forzosa.

están de hecho alcanzando. Esta circunstancia es la que hace que por el momento no pueda afirmarse que se trata de una válida alternativa a la solución judicial para los litigios de consumo.

En fin, por lo que hace al sector de los servicios financieros, los datos oficiales revelan que es moderado el número de reclamaciones formuladas ante el sistema arbitral de consumo contra entidades de crédito y de seguros. Sobre un total de 24.234 reclamaciones en el período 1987-1994, hubo un 5,9% de quejas contra compañías de seguros y un 3,7% contra entidades bancarias. A qué pueda deberse tan escasa litigiosidad en estos sectores del mercado no es algo que de la información disponible pueda deducirse. No es improbable, sin embargo, que una parte de la explicación resida en el reducido número de adhesiones que pueda haber habido por parte de los bancos y los empresarios de seguros. Tal vez, otra parte de la explicación se halle en la existencia en esos ámbitos de defensores de la clientela como instancias pseudo-arbitrales *ad hoc*. Sea de ello lo que fuere, aquellos porcentajes vendrían a corroborar la impresión de que el sistema arbitral de consumo no puede ser considerado en la actualidad una eficaz alternativa a la vía judicial.

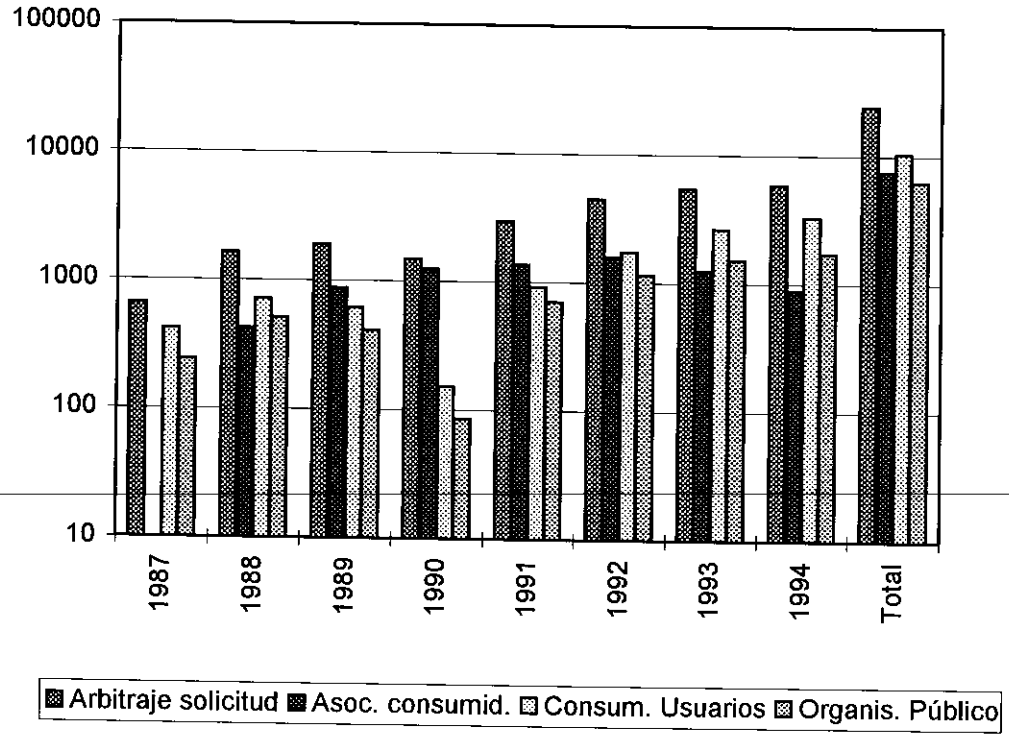
ACTIVIDAD DE LAS JUNTAS ARBITRALES DE CONSUMO 1987 - 1994			
Año	**Número solicitudes presentadas**	**Número solicitudes admitidas**	**%**
1987	650	617	94,9
1988	1.627	1.566	96,2
1989	1.880	1.804	95,9
1990	1.475	1.410	95,6
1991	2.955	2.852	96,5
1992	4.433	4.343	97,9
1993	5.376	5.301	98,6
1994	5.838	5.663	97,0
Total	**24.234**	**23.556**	**97,2**

Fuente: Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la Experiencia 1993-1994)*, Madrid, 1995.

RECLAMACIONES ATENDIDAS EN LAS JUNTAS ARBITRALES DE CONSUMO 1987 - 1994				
Anos	**Arbitraje solicitud**	**Asoc. consumid.**	**Consum. Usarios**	**Organis. Público**
1987	650	-	411	239
1988	1.627	415	705	507
1989	1.880	866	605	409
1990	1.475	1.240	150	85
1991	2.955	1.356	904	695
1992	4.433	1.576	1.715	1.142
1993	5.376	1.236	2.637	1.503
1994	5.838	876	3.269	1.693
Total	**24.234**	**7.565**	**10.396**	**6.276**

Fuente: Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la Experiencia 1993-1994)*, Madrid, 1995.

RECLAMACIONES ATENDIDAS EN JUNTAS ARBITRALES



Periodo 1987 - 1994

Desglose de las solicitudes		%
No procedente	727	3,0
En trámite de solución	2.423	10,0
Archivadas	4.847	20,0
Mediación	1.285	5,0
Laudos	14.952	62,0
TOTAL	**24.234**	**100**

Solicitudes resueltas		%
• **Por mediación o conciliación**	**1.285**	**8**
• **Por laudos**	**14.952**	
Dictados por Conciliación	1.623	10
Dictados por Unanimidad	5.210	32
Dictados por mayoria	5.683	35
Dictados por voto de calidad del presidente	2.436	15
Total	**16.237**	**100**

Sectores económicos más significativos motivo de las RECLAMACIONES 1987 - 1994	
Vivienda	18,8
Vehículos	14,2
Reparaciones Hogar	10,2
Agencias de Viaje	7,1
Compañias de seguros	5,9
Alimentación	5,2
Electrodomésticos	5,2
Teléfono	4,1
Servicios bancarios	3,7
Gas	3,5
Tintorerías	3,5
Varios	18,6

Fuente: Instituto Nacional del Consumo, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la Experiencia 1993-1994)*, Madrid, 1995.

Bibliografia

ANGEL, R. de, en AA VV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Madrid, 1991, *sub* artículos 21 y 22, pp. 346 y sigs.

BADENAS, J.M., *El sistema arbitral de reclamaciones de consumo*, Valencia, 1993.

BERCOVITZ, A.,"La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho mercantil", en AA VV, *Lecturas sobre la Constitución española*, t. II, Madrid, 1978, pp. 9 y sigs.

BERCOVITZ, A. , "Ambito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", en AA VV, *Comentarios a la Ley General sobre Consumidores y Usuarios* (*Estudios sobre Consumo*, 1984, núm. 3), pp. 11 y sigs.

BERMEJO, J., "El sistema arbitral no da portazo a la vía judicial", en *Eroski (Revista del Consumidor Vasco)*, 1988, suplemento núm. 14, pp. 35 y sigs.

CASAS, R., en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992, *sub* artículo 31, pp. 763 y sigs.

CORCES, A., "Juntas Arbitrales de Consumo: Líneas principales de su futura regulación", en AA VV, *Jornadas Jurídicas sobre Juntas Arbitrales de Consumo*, Las Palmas de Gran Canaria, 1990, pp. 45 y sigs.

DIAZ ALABART, S., "Tribunales Arbitrales de Consumo", en AA VV, *Estudios sobre derecho de consumo*, Bilbao, 1991, pp. 122 y sigs.

DIAZ ALABART, S., "La cláusula de arbitraje en los contratos de adhesión", en *Actualidad Civil*, 1992-2, pp. 386 y sigs.

DIAZ ALABART, S., "El arbitraje de consumo (RD 636/1993, de 3 de mayo)", en AA VV, *Estudios sobre derecho de consumo*, 2ª edición, Bilbao, 1994, pp. 170 y sigs.

FERNANDEZ FARRERES, G., "La función arbitral de la Administración en materia de consumo", en AA VV, *Jornadas Jurídicas sobre Juntas Arbitrales de Consumo*, Las Palmas de Gran Canaria, 1990, pp. 65 y sigs.

GESSNER, V., "Sobre la función de los procedimientos extrajudiciales de resolución de controversias", en *Anuario Vasco de Sociología del Derecho*, 1988, pp. 89 y sigs.

GOMEZ DE LIAÑO, F., "Arbitraje e instituciones arbitrales", en AA VV, *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, San Sebastián, 1989, pp. 47 y sigs.

ILLESCAS, R., "Los nuevos arbitrajes sectoriales y la defensa de los consumidores y usuarios", en AA VV, *Curso sobre el nuevo Derecho del Consumidor*, Madrid, 1990, pp. 219 y sigs.

INSTITUTO NACIONAL DEL CONSUMO, "El sistema arbitral de consumo como vía de solución de los litigios de consumo", en *Estudios sobre Consumo*, 1986, núm. 8, pp. 172 y sigs.

INSTITUTO NACIONAL DEL CONSUMO, *Balance de la experiencia arbitral de consumo*, Madrid, 1990 (no publicado).

INSTITUTO NACIONAL DEL CONSUMO, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1986-1992)*, Madrid, 1992.

INSTITUTO NACIONAL DEL CONSUMO, *Sistema Arbitral de Consumo (Balance de la experiencia 1993-1994)*, Madrid, 1995.

LOPEZ SANCHEZ, M.A., "La tutela del consumatore in Spagna", en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1986, pp. 960 y sigs.

LOPEZ SANCHEZ, M.A., "Sobre la aplicabilidad a los agricultores de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 1986-1987, núms. 6-7, pp. 11 y sigs.

LOPEZ SANCHEZ, M.A., "Espagne: Méthodes de réglements de litiges", en *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 1987, pp. 316 y sig.

LOPEZ SANCHEZ, M.A., "Las condiciones generales de los contratos en el derecho español", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1987, pp. 609 y sigs.

LOPEZ SANCHEZ, M.A., "Publicidad comercial, contratación estandardizada y protección del consumidor", en *Estudios sobre Consumo*, 1989, núm. 16, pp. 57 y sigs.

LORCA, A.M., *Derecho de arbitraje interno e internacional*, Madrid, 1989.

MARTINEZ DE AGUIRRE, C., en AA VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992, *sub* artículo 2, pp. 45 y sigs.

MENDEZ, C., "Las juntas arbitrales o la apertura de la vía amistosa", en *Eroski (Revista del Consumidor Vasco)*, 1988, suplemento núm. 14, pp. 31 y sigs.

PANTALEON, F., "Notas sobre la nueva Ley de Arbitraje", en *La Ley*, 1989-I, pp. 118 y sigs.

PARADA, R., *Derecho administrativo (Parte general)*, 2ª edición, Madrid, 1990.

QUINTANA, I., "El acceso de los consumidores a la justicia en España. Experiencia europea", en *Estudios sobre Consumo*, 1988, núm. 13, pp. 81 y sigs.

QUINTELA GONÇALVES, M.T., *La protección de los consumidores y usuarios y la Constitución española de 1978*, Madrid, 1986.

TORRENS BARTOMEUS, C., "El fundamento de la creación del sistema arbitral de consumo en el marco de la administración", en *Directiva (Revista jurídica de estudios monográficos)*, 1990, núm. 1, pp. 239 y sigs.

VALIN, M., "El arbitraje de consumo", Ponencia en los *II Encuentros Internacionales sobre Justicia Alternativa*, organizados por la Dirección de Consumo del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 25 a 27 de abril de 1990, (inédito).

VATTIER, C., "El agricultor en la Ley de protección del consumidor", en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 1986, núms. 3-4, pp. 5 y sigs.

VEGA RUIZ, J.A., "La protección del consumidor y la Administración de Justicia: procedimientos judiciales", en *Estudios sobre Consumo*, 1988, núm. 13, pp. 32 y sigs.

YSAS SOLANES, M., "Algunas consideraciones acerca de la disposición adicional 2ª.2 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje. Régimen jurídico", en *La Ley*, 1990, núm. 2531, pp. 1 y sigs.

Jesús Santos Ruiz de Eguílaz

LOS DEFENSORES DE LA CLIENTELA EN LOS SECTORES BANCARIO Y DE SEGUROS

Sumario

1. Introducción 173
2. Los defensores de la clientela de las entidades de crédito 175
   2.1. Preliminar 175
   2.2. Previsiones sobre los D.C. en la disciplina bancaria 176
      A) Implantación facultativa para las entidades 177
      B) Requisitos del defensor del cliente u órgano equivalente 177
      C) Trámite previo para acudir al SRBE 179
         a) "Podrá" versus "imprescindible" 180
         b) Cuestiones conexas 181
      D) Tablón de anuncios 182
   2.3. Autodisciplina de los defensores de la clientela 185
      A) Institución del defensor del cliente 186
         a) Designación 186
         b) Requisitos que debe reunir el designado 187
         c) Funciones 188
         d) Duración del cargo 188
         e) Causas de terminación 188
         f) Obligaciones de las entidades con el defensor 189
         g) Competencia de las entidades de crédito 190
         h) Retribución 190
      B) La reclamación 190
         a) Reclamaciones objeto de la competencia del D.C. 190
         b) Materias excluidas 191
         c) La presentación de la reclamación 193

d) Tramitación....195
e) Decisión de la controversia....197
C) Otras cuestiones....199
a) Gratuidad....199
b) Incompatibilidad de acciones simultáneas....199
c) Interrupción del plazo de prescripción de acciones....199
d) Archivo y custodia de los datos....200
e) Memoria y presupuesto de gastos....200
3. Los defensores de la clientela de las compañías de seguros....200
3.1. Preliminar....200
3.2. Autodisciplina....202
A) Institución de la Comisión....202
a) Composición, aptitud y designación....202
b) Funciones de la Comisión y cuestiones conexas....203
c) Duración del cargo y causas de terminación....204
B) La reclamación ante la CDA....205
a) Reclamaciones admisibles....205
b) Presentación y tramitación....205
c) Resolución de la Comisión....206
C) Otras cuestiones....207
4. Los defensores de la clientela en la práctica....207
4.1. D.C. de la entidades de crédito....207
4.2. Comisión de Defensa del Asegurado....211
5. Recapitulación: problemas y sugerencias....211
A) Naturaleza del D.C....212
B) Independencia del D.C....213
C) Tipo de reclamante....216

1. Introducción

En el marco del presente estudio sobre los métodos extrajudiciales de resolución de conflictos y la protección del consumidor, le llega el turno a una figura de contornos jurídicos poco claros y reglamentación fundamentalmente privada: el defensor del cliente, tanto de las entidades de crédito como de las compañías de seguros.

La figura del "defensor del cliente" (en adelante, D.C.) surge en la práctica anglosajona[1] con una evidente finalidad de promoción. En efecto, frente a los sistemas judiciales y extrajudiciales de resolución de conflictos creados por el legislador, el *ombudsman* es aquella instancia creada por las entidades de crédito y las compañías de seguros para intentar dar solución a las reclamaciones planteadas por el cliente ante su correspondiente entidad, sin necesidad de acudir —al menos en ese primer momento— a otras instituciones mucho más lentas y costosas. Con ello se lograría, además, mejorar la imagen de la entidad y reforzar la confianza de los clientes, que verían cómo la entidad velaba por sus intereses mediante la creación de esta instancia.

No hay duda de que esta finalidad de promoción está presente en la introducción de la figura en España, primero en el sector de seguros, allá por 1985 de la mano de la compañía MAPFRE, que estableció lo que dió en llamar "Comisión de Defensa del Asegurado".[2] Posteriormente y ya en el sector bancario, el antiguo

---

1 Fue pionero en su introducción el sector asegurador (1981), extendiéndose con posterioridad al bancario (1985) e igualmente al de las empresas constructoras (1986).

2 Que será objeto de especial análisis en el punto IV.3.

Banco de Bilbao creó su propio D.C.[3] y siguiendo su ejemplo una ya larga serie de entidades de crédito.[4]

Otra de las razones que se apuntan como justificación a la implantación de la figura es que, a su través, las entidades de crédito y de seguros pueden obtener una información muy valiosa acerca de las causas que motivan la insatisfacción por parte de sus clientes, lo que les permitiría, en consecuencia, mejorar sus servicios.[5]

Promoción, agilidad en la tramitación, mejora de los servicios bancarios..., estas y otras razones están en la base de la introducción en España de los D.C., al menos teóricamente. Constituye propósito de las siguientes páginas el intentar descubrir hasta qué punto estas finalidades se cumplen en la práctica. Para ello es menester diferenciar los dos campos o sectores en los que se desenvuelve la actuación del D.C., a saber, las entidades de crédito y las compañías de seguros.

---

3 Cuyo reglamento de funcionamiento se publicó en la *RDBB*, nº 23, 1986, pág. 625 y ss.

4 En concreto y tomando como fuente la memoria del SRBE de 1992, son 297 las entidades que tienen designado D.C. u órgano equivalente, entre Bancos (63), Cajas de Ahorro (30), Cooperativas de crédito (69), Sociedades de Crédito Hipotecario (14), Sociedades de Arrendamiento Financiero (54), Entidades de Financiación (62) y Entidades sujetas a la Ley 25/1991, de 21 de noviembre (5).

5 Informe del Consejo Nacional del Consumo británico publicado en 1983 bajo el título *Banking services and the consumer*. Véase SANCHEZ GUILARTE, Juan, "En torno a los ombudsmen bancarios", *RDBB*, nº 26, 1987, pág. 437.

2. Los defensores de la clientela de las entidades de crédito

2.1. Preliminar

Se ha destacado que la promoción y la mejora de los servicios constituyen los motivos fundamentales del establecimiento entre nosotros de los D.C. Con ser esto cierto, no deja de ser una explicación incompleta o insuficiente cuando de las entidades de crédito se trata. En efecto, en este campo ha contribuido poderosamente a la implantación de los D.C. una razón de tipo coyuntural, como ha sido la propia existencia del Servicio de Reclamaciones del Banco de España (en adelante SRBE o Servicio) y el colapso en el que se encontró casi desde el comienzo de su actividad como consecuencia del elevado número de reclamaciones que se presentaban ante el incipiente Servicio así como por su complejidad. Pues bien, se pensó que un medio de conseguir la efectiva reducción en las reclamaciones era potenciar esta figura, ante la práctica comprobada por el Servicio del gran número de allanamientos de las entidades ante las pretensiones de los reclamantes y las bajas cifras de reclamación que presentaban —comparativamente hablando— las entidades con D.C. Por lo demás, se pensaba que la intervención del defensor siempre resultaría beneficiosa, pues la reclamación se iba a recibir en el SRBE mucho más documentada que si no hubiese mediado dicha intervención.

Entrando ya en materia, conviene precisar que la metodología que pretende seguir el presente apartado del informe diferencia tres aspectos o puntos de vista. De una parte, el que proporcionan las normas imperativas (Orden de 1989 y Circular de 1990), pues éstas van a constituir un marco básico en el que se desenvuelve la actuación de los D.C. al establecer los requisitos mínimos para considerar que hay D.C., la implantación facultativa para la entidad o su carácter de trámite previo para acudir al SRBE. En segundo lugar, se analizan los reglamentos privados de funcionamiento de los

distintos D.C., y que constituyen la fuente normativa fundamental en la actuación del defensor, pues regulan su designación, funciones, duración, reclamaciones de las que conoce y su tramitación, efectos de las resoluciones que dicta, etc... Finalmente, el tercer punto de vista que se contempla hace referencia al funcionamiento práctico de los D.C. bajo la consideración de que es éste el camino para averiguar la implantación real de la figura, por lo que, partiendo de las memorias y estadísticas de las que se dispone, se analizan las principales materias de las que conoce el D.C., el tiempo y la cuantía media de las resoluciones que emite, y la relación con el SRBE.

Así las cosas, y desde una perspectiva sistemática, se propone el estudio de las previsiones que sobre los D.C. se encuentran en la disciplina bancaria (apartado 2.2), la autodisciplina (apartado 2.3) y los D.C. en la práctica (apartado 4.1).

2.2. Previsiones sobre los D.C. en la disciplina bancaria

Las razones expuestas en el punto anterior han determinado que esta figura, nacida sin otro apoyo que la autonomía de la voluntad[6], tenga hoy un reconocimiento normativo mínimo dentro del ámbito bancario, en concreto el que proporcionan, de una parte, el número noveno, letra b) y la disposición final 1ª, letra j), de la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito (en adelante OMEH u Orden), y, de otra, la norma quinta, letra e) y la norma decimocuarta de la Circular núm. 8/1990, de 7 de septiembre, del Banco de España, sobre trasparencia de las operaciones y protección de la clientela (en adelante, Cir. 8/90 o Circular).

Sin perjuicio de dejar para otro momento la cuestión acerca de la eficacia normativa de las circulares del Banco de España, del análisis

6 Lo que nos exigirá un estudio de los reglamentos de funcionamiento de los distintos defensores de la clientela, que abordaremos en el apartado IV.2.3. del presente informe.

conjunto de estas disposiciones resultan los siguientes aspectos destacables de la figura que se estudia:

A) Implantación facultativa para las entidades

Aún a pesar de que los textos citados estiman de gran interés su "general implantación",[7] en ningún momento imponen su establecimiento con un carácter obligatorio. Antes bien, de los textos antes reseñados resulta claro que se contempla el carácter potestativo que para las entidades de crédito tiene la implantación del D.C. Por eso se utilizan, tras la mención del defensor, expresiones como las siguientes: "caso de existir"[8] o "cuando la Entidad disponga de él"[9], mientras el SRBE nos recuerda, por su parte, que «la normativa de disciplina bancaria no impone la obligación de crear estas figuras, extremo que queda a su libre decisión».[10] No podía ser, por lo demás, de otra manera, si no se quería contradecir la propia esencia de la figura: su función de mediación y su regulación jurídico-privada.

B) Requisitos del defensor del cliente u órgano equivalente

La OMEH, al posibilitar que el SRBE denegase la admisión de aquellas reclamaciones que no se hubiesen realizado previamente ante el D.C.[11], estableció dos condicionamientos. En primer lugar, que tal D.C. u órgano equivalente existiese (algo ya comentado en el

---

7 Inciso final del tercer párrafo del preámbulo de la Cir. 8/90.

8 Núm. noveno, b) OMEH y normas 14ª.1 y 15ª.d) Cir. 8/90.

9 Norma 5ª.e) *in fine* Cir. 8/90.

10 Memoria SRBE correspondiente a 1990, en pág. 10, párr. 2º.

11 Núm. noveno, b), párr. 1º.

punto anterior); y, en segundo término (que es lo que ahora interesa destacar), que esta figura contase con unos "requisitos mínimos".

Ahora bien, la Orden no precisaba cuáles debían ser esos requisitos mínimos. Por el contrario, la disposición final 1ª, letra j), facultaba al Banco de España para —entre otras cosas— «señalar los requisitos mínimos a cumplir por el defensor del cliente u órgano equivalente de las Entidades de crédito a efecto de lo previsto en el número noveno b)».

En cumplimiento de este encargo y tratando de que la figura del D.C. tuviera la mayor aceptación posible, el Banco de España mantuvo contactos con el Instituto Nacional del Consumo, entidades de crédito y organizaciones de consumidores[12], contactos que se plasmaron en la norma 14ª.2 Cir. 8/90, que establece los siguientes tres requisitos mínimos para considerar que existe D.C.:

1º Que la entidad o conjunto de entidades tenga establecida la figura o se someta formalmente a ella.

2º Que esta institución u órgano haya sido creado con la finalidad de salvaguarda de los derechos e intereses de sus clientes.

3º Que todo ello esté debidamente comunicado al Banco de España.

Para encontrar una justificación a este señalamiento de requisitos mínimos no hay mejor vía que acudir a las palabras del SRBE: «el Banco de España ha optado por un criterio abierto, eludiendo definir taxativamente una larga serie de requisitos que pudieran dificultar la creación de esta figura. Se ha pretendido con ello compaginar la defensa de los intereses de los clientes —que creemos resultarán claramente beneficiados cuando se logre su general implantación— con el otorgamiento a las entidades de un cierto margen de libertad en su configuración o designación, en orden a facilitar la creación de estas figuras mediante las adaptaciones funcionales o estructurales

12 Nos da noticia de ello la memoria SRBE de 1990, pág. 10.

que estimaren pertinentes. Al respecto cabe recordar que la normativa de disciplina bancaria no impone la obligación de crear estas figuras, extremo que queda a su libre decisión. Se ha pretendido pues, que, con este margen de libertad, el mayor número de entidades procedan a crearlas, habida cuenta que se estima altamente beneficioso para la mejor comprensión, trato y en definitiva entendimiento entre las entidades y sus clientes».[13]

Esta justificación que el Banco de España da sobre su propia actuación no está exenta de crítica, pues la prudencia que argumenta no puede hacernos olvidar que los dos requisitos fundamentales de los *ombudsmen* son su independencia y la eficacia de sus resoluciones (vinculantes para la entidad y no así para el cliente-reclamante), y nada se dice sobre estos extremos en la Circular. El intentar conseguir la generalización de esta figura sin "asustar" a las entidades de crédito, tan celosas de la privacidad de sus actuaciones, ha conducido al Banco de España a formular una regla, la de la norma 14ª.2 Cir. 8/90, que no aporta nada a la configuración del D.C. y plantea, al tiempo, algunos interrogantes: ¿cuándo entender que una entidad se ha "sometido formalmente" al D.C.?, ¿acaso no es obvio que la finalidad de un D.C. es precisamente la salvaguarda de los derechos e intereses de los clientes y que, de no ser así, se trataría de otra cosa?, ¿qué y cómo se comunica "debidamente" al Banco de España la creación del D.C.?...

C) Trámite previo para acudir al SRBE

Aquí radica la peculiaridad fundamental de la normativa que se comenta. En efecto, se establece como requisito necesario para la admisión y tramitación de reclamaciones ante el SRBE el acreditar haberlas formulado previamente ante el D.C. u órgano equivalente de la entidad de crédito, caso de existir.[14] Sin embargo, este carácter

13 *Ibidem*, pág. 10.

14 Norma 14ª.1, párr. 1º. Cir. 8/90.

de trámite previo plantea, a nuestro juicio, los siguientes problemas de interpretación:

a) "Podrá" versus "imprescindible"

Se advierte en primer lugar una aparente contradicción entre la Orden y la Circular, puesto que la primera señala en su número noveno, letra b), que «el Servicio de Reclamaciones *podrá* denegar la admisión de aquellas en las que (...) no se haya realizado previamente ante el defensor del cliente u órgano equivalente de la Entidad afectada, caso de existir y contar con los requisitos mínimos», mientras que, por su parte, la Circular sostiene en su norma 14ª.1 que «para la admisión y tramitación de reclamaciones ante el Servicio *será imprescindible* acreditar haberlas formulado previamente por escrito ante el D.C. (u órgano equivalente) de la Entidad de Crédito, caso de existir». En definitiva, mientras la Circular establece que para que el SRBE admita una reclamación contra una entidad que tenga D.C. es necesario —"imprescindible"— que el reclamante acredite haberla tramitado previamente ante dicho defensor, la Orden, por el contrario, al establecer que el SRBE "podrá" denegar la admisión de las reclamaciones en estos supuestos, parece estar afirmando implicitamente (lectura *sensu contrario*) la posibilidad de admitir dicha reclamación aun a pesar de no haber sido formulada previamente ante el D.C. Quizás se trate de un problema puramente semántico, quizás la Circular se extralimitó, pero lo cierto es que en la práctica del SRBE se rechazan todas aquellas reclamaciones que no cumplen el trámite de previa presentación ante el D.C., remitiendo al cliente al defensor correspondiente, y así en 1991 se presentaron 2468 reclamaciones, de las que 951 se rechazaron por este motivo, lo que supone nada menos que ¡el 38,53%!, porcentaje que se redujo al 29,52% en 1992 (612 reclamaciones rechazadas frente a 2073 presentadas). Tan sólo hay un supuesto en el que el no cumplimiento del trámite previo ante el D.C., existiendo éste, no es considerado por el SRBE como causa de rechazo a la admisión y tramitación de la correspondiente reclamación: «(...) debe

considerarse cumplido, a los efectos previstos en la misma norma, el trámite previo en ella requerido de presentación de la reclamación ante el defensor del cliente u órgano equivalente de la entidad de crédito, caso de existir, cuando el cliente-reclamante acuda a la entidad en primer lugar y ésta decida admitir la reclamación, reteniéndola, sin dar traslado de la misma a su defensor del cliente una vez constituido éste, ni dar siquiera información al cliente de la existencia de dicho órgano, sino decidiendo resolver por sí la incidencia formulada. En tal caso, se estima que la entidad, de forma impropia, habría asumido o estaría obstaculizando la función asignada al defensor u órgano equivalente en su caso. Tal actividad no puede operar dilatoriamente en perjuicio del cliente».[15] Sobre este problema volveremos posteriormente al analizar los distintos reglamentos de funcionamiento de los defensores.

b) Cuestiones conexas

La reseñada norma 14ª.1 de la Circular establece una serie de circunstancias que han de concurrir en esa tramitación previa ante el D.C. y que plantean asimismo algunos problemas que se verán al estudiar los reglamentos de los D.C., por lo que ahora tan sólo procede apuntarlos:

— la previa reclamación debe formularse por escrito, lo que dejaría fuera las formuladas verbalmente;

— el D.C. debe acusar recibo por escrito de las reclamaciones que se le presenten, lo que sin duda está en conexión con la norma 15ª.d), que exige que en el escrito dirigido al SRBE se justifique documentalmente la previa presentación de la reclamación ante el D.C. (o, en su caso, la denegación de su admisión o la resolución emitida);

— se entiende cumplido este trámite previo (y el cliente podrá, en consecuencia, acudir al SRBE) cuando el D.C. deniega la admisión de la reclamación o se produce resolución no

15 Memorias SRBE de 1991 (en su pág. 18) y 1992 (págs. 21-22).

satisfactoria para el reclamante o han transcurrido dos meses desde la fecha de su presentación sin resolución;

— la denegación de la admisión de la reclamación debe ser motivada.

D) Tablón de anuncios

La norma 5ª de la Cir. 8/90 establece que «las entidades dispondrán, en todas y cada una de las oficinas abiertas al público, de un tablón de anuncios permanente, que se situará en lugar destacado de forma que atraiga la atención del público, y su contenido resulte fácilmente legible. En el tablón se recogerá toda aquella información que las entidades deban poner en conocimiento de sus clientes, y en particular la siguiente: (...) e) Referencia al Servicio de Reclamaciones del Banco de España *y en su caso la dirección del defensor del cliente, u órgano equivalente, cuando la entidad disponga de él*».

Esta referencia a la dirección del D.C. parece insuficiente. En repetidas ocasiones el SRBE se ha quejado del desconocimiento que de este trámite previo tiene la clientela.[16] Quizás este desconocimiento se combatiría mejor si se obligase a las entidades a contener en el tablón no sólo la referencia a la dirección del D.C., sino también indicación de su cometido o función, su carácter de trámite previo al SRBE, la forma de dirigirse al defensor, el plazo y la existencia de una reglamentación.

16 Memoria SRBE de 1992, pág. 21: «Todo lo anterior evidencia que la figura del defensor del cliente u órgano equivalente tiende a generalizarse, sin perjuicio de que todavía no se conozca por gran parte de la clientela su existencia y su funcionamiento, lo que da lugar a que sigan recibiéndose en el Servicio de Reclamaciones muchos escritos que, por contar la entidad contra la que se presentan con defensor u órgano equivalente, hay que remitirlos a éste».

Bajo esta hipótesis, se ha visitado una serie de entidades de crédito[17] y elaborado el siguiente y rudimentario cuadro comparativo.

17 Las entidades visitadas han sido las siguientes: Banco Bilbao Vizcaya (BBV), Banco Central Hispanoamericano (BCH), Banco Español de Crédito (Banesto), Banco Exterior de España (BEX), Banco Popular Español, Banco de Santander, Barclays Bank, Caja de Ahorros de la Inmacaluda (CAI), Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (Caixa), Caja de Madrid, Caja Postal, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja (iberCaja).

	A	B	C	D	E	F	G
1. BBV	sí	sí	sí	no	no	no	no
2. BCH	sí	sí	sí	sí	no	no	no
3. Banesto	no	sí	sí	sí	sí	no	no
4. BEX	sí	sí	sí	no	no	no	no
5. B. Popular	sí	sí	sí	sí	no	no	no
6. B. Santander	no	sí	no	sí	no	no	no
7. Barclays	sí	sí	sí	sí	sí	no	no
8. CAI	no	sí	no	no	sí	no	sí
9. Caixa	no	sí	sí	no	no	no	no
10. Caja Madrid	sí	sí	sí	no	sí	no	no
11. Caja Postal	no	sí	sí	no	no	no	no
12. Ibercaja	no	sí	sí	no	no	no	no

Claves:

A Cometido: indicación acerca de la finalidad del D.C.

B Dirección: indicación de la dirección y, en su caso, teléfono del D.C.

C Previo al S.R.B.E.: indicación acerca de su carácter de requisito previo imprescindibile para acudir al S.R.B.E.

D Normativa: indicación de la normativa vigente sobre trasparencia de operaciones y protección de la clientela.

E Forma: indicación acerca de la forma de reclamar ante el D.C. y, en su caso, sobre la existencia en la entidad de impresos a disposición del cliente para formular la reclamación.

F Plazo: indicación de un plazo en el que formular la reclamación.

G Reglamentación: indicación de la existencia de un reglamento de funcionamento del D.C., a disposición del cliente, o extracto del mismo.

De los datos que arroja el cuadro precedente pueden sacarse ya algunas conclusiones. Destaca el hecho de que en todos los supuestos —a excepción de la CAI— se omite consignar en el tablón la existencia, a disposición del cliente, del reglamento de funcionamiento del correspondiente D.C. Ello choca frontalmente con la obligación de divulgación de la figura del defensor que se impone a las entidades en los distintos reglamentos, como se verá, además de suponer la ocultación al cliente de la fuente de regulación fundamental en este caso, ya que es en el reglamento donde se contempla el procedimiento de reclamación, la tramitación y —sobre todo— los efectos de la resolución que emite el defensor. Se observa igualmente cómo falta la indicación del plazo para formular la reclamación, toda vez que, como se va a tener ocasión de examinar más adelante, en los reglamentos se establece el plazo de un año para que la reclamación pueda ser admitida a trámite por el defensor. Finalmente, debe destacarse que en el caso del Banco de Santander y en el de la CAI no se expresa que la previa reclamación ante el D.C. es requisito imprescindible para acudir al SRBE, lo que puede suponer una dilatación en los plazos muy perjudicial para el cliente que, desconociendo este extremo, acuda directamente al SRBE y se encuentre con que allí se rechaza su reclamación, remitiéndole al defensor correspondiente.

2.3. Autodisciplina de los defensores de la clientela

El análisis del D.C. pasa necesariamente por un estudio de los distintos reglamentos que las entidades de crédito han establecido para reglar su funcionamiento. Debe advertirse, sin embargo, cómo en ocasiones es dificil acceder a tales reglamentos, considerados por algunas entidades como normas de régimen interno que exigen el correspondiente secreto, lo que parece contradecir la finalidad de promoción que persigue la introducción de esta instancia.

Por fortuna, no todas las entidades de crédito consultadas se caracterizaron en este punto por su secretismo y, así, se ha podido contar para la elaboración de este apartado del informe con los

reglamentos de los D.C. de las Cajas aragonesas, las valencianas, las catalanas, Banco Bilbao Vizcaya (BBV), Banco Exterior de España (BEX), y el de un grupo de Bancos encabezado por el Banco de Santander como más significativo entre los adheridos, así como cartas remitidas por el Banco Español de Crédito (Banesto), Argentaria y Banco Popular Español en las que tan sólo se limitan a aclarar las funciones de su respectivo órgano de defensa del cliente. Barclays Bank arguyó que consideraba el reglamento de su D.C. como de uso interno restringido, mientras que otras entidades como el Banco Central Hispanoamericano o Caja de Madrid ni siquiera contestaron a nuestra solicitud de información.

No obstante lo expuesto, los reglamentos con los que contamos son, sin duda, suficientes para estudiar el funcionamiento en la práctica de los D.C. En este propósito, se ha creido conveniente dividir su análisis en tres grandes bloques o apartados, a saber,

— la institución del D.C. (designación, requisitos, funciones, duración y causas de terminación...),
— la reclamación (objeto y materias excluidas, la presentación de la reclamación, su tramitación y la resolución...),
— y otras cuestiones (memoria, presupuesto, etc...).

A) Institución del defensor del cliente

a) Designación

La regla general es que la designación corre a cargo de las propias entidades. Así, bien los designan los respectivos Consejos de Administración[18], en ocasiones a través del Consejo General de las

18 Arts. 1 Regl. BBV y 3 Regl. BEX.

respectivas Federaciones[19], o bien se designan por acuerdo unánime de los bancos adheridos.[20]

b) Requisitos que debe reunir el designado

En casi todos los reglamentos la fórmula suele ser coincidente: ha de tratarse de una persona de reconocido prestigio y honorabilidad, con preparación y aptitudes adecuadas para el desempeño de las funciones que se atribuyen al cargo[21], precisando en ocasiones que debe ostentar o haber ostentado la condición de Catedrático de Universidad, Magistrado o jurista de reconocida competencia en el ejercicio de otras actividades profesionales.[22]

En unos y otros se insiste con asombrosa unanimidad[23] que el designado debe ser persona "independiente" de las entidades de crédito correspondientes, no pudiendo estar ligado a ellas por cualquier tipo de relación laboral o contractual de trabajo, empresa o servicios.[24] Esta es una cuestión fundamental en el funcionamiento de los D.C., cuyo éxito e implantación depende en gran parte de la imagen de independencia que puedan transmitir a la clientela. De ahí la insistencia con la que se pronuncian los reglamentos.

---

19 Art. 3 Regl. Cajas aragonesas, art. 1 Regl. Cajas valencianas y art. 3 Regl. Cajas catalanas.

20 Arts. 1 y 2 del reglamento del grupo Santander.

21 Art. 3 Regl. Cajas aragonesas, art. 3 Regl. Cajas valencianas, art. 3 Regl. Cajas catalanas.

22 Art. 2 Regl. BBV y art. 2 Regl. grupo Santander.

23 Salvo en el caso del BEX, cuyo reglamento nada especifica a propósito de los requisitos del defensor del cliente.

24 Art. 4 Regl. Cajas aragonesas, art. 2 *in fine* Regl. BBV, art. 3 Regl. grupo Santander, añadiendo los arts. 3.2 Regl. Cajas valencianas y 3 Regl. Cajas catalanas que tal independencia debe mantenerse durante los dos años siguientes, contados a partir del cese en el cargo.

c) Funciones

La función fundamental es la tutela y salvaguarda de los derechos e intereses de los clientes, procurando que las relaciones de éstos con sus respectivas entidades de crédito se desarrollen en todo momento conforme a los principios de buena fe, equidad y recíproca confianza, resolviendo las reclamaciones que se les presenten (en los términos que luego se expondrán) y presentando a las respectivas entidades aquellas recomendaciones, informes o sugerencias que supongan un fortalecimiento de las buenas relaciones y de la mutua confianza que deben existir entre las entidades de crédito y sus clientes.[25]

d) Duración del cargo

Todos los reglamentos, a excepción de uno,[26] establecen un plazo de tres años, reelegible por períodos iguales de tiempo.[27]

e) Causas de terminación

Se señalan como causas de terminación en el desempeño del cargo de D.C. las siguientes:

— expiración del plazo para el que fue nombrado,
— pérdida de los requisitos necesarios para su nombramiento,
— muerte, declaración de fallecimiento o de ausencia,
— incapacidad sobrevenida,

---

25 Art. 8 Regl. Cajas aragonesas, art. 6 Regl. Cajas valencianas, art. 6 Regl. Cajas catalanas, art. 3 Regl. BBV, art. 7 Regl. BEX y art. 6 Regl. grupo Santander.

26 El del BEX, que nada dice sobre el particular.

27 Art. 6 Regl. Cajas aragonesas (aunque reelegible por una sola vez), art. 4 Regl. Cajas valencianas, art. 4 Regl. Cajas catalanas, art. 5 Regl. BBV y art. 4 Regl. grupo Santander.

— condena por delito en sentencia firme,
— renuncia,
— acuerdo de la entidad como consecuencia de una actuación notoriamente negligente en el desempeño de su cargo.[28]

f) Obligaciones de las entidades con el defensor[29]

En un plano general, deben prestarle cuanta asistencia técnica, económica y de personal precise así como velar por su independencia, sin comprometer —en consecuencia— la autonomía de su actuación. En concreto, las entidades asumen las siguientes facultades frente al defensor:

— facilitarle cuanta información solicitare en materia de su competencia;
— divulgar la existencia del defensor entre los clientes, informando del contenido del reglamento correspondiente y, en concreto, de los derechos que en su virtud les asisten;
— cuidar que directivos y empleados colaboren con el defensor cuando hubiesen sido requeridos para ello.

Para que tales obligaciones sean efectivamente atendidas, algunos reglamentos han previsto el nombramiento de una especie de "coordinador" que se encargue de las relaciones entre la entidad y su correspondiente D.C.[30]

---

28 Art. 7 Regl. Cajas aragonesas, art. 5 Regl. Cajas valencianas, art. 5 Regl. Cajas catalanas, art. 6 Regl. BBV y art. 5 Regl. grupo Santander.

29 Arts. 9 y 10 Regl. Cajas aragonesas, art. 7 Regl. Cajas valencianas, arts. 7 y 8 Regl. Cajas catalanas, art. 7 Regl. BBV, art. 9 jRegl. BEX y art. 8 Regl. grupo Santander.

30 Art. 17, párr. 2°, Regl. Cajas aragonesas, art. 8 Regl. Cajas catalanas, art. 7 *in fine* Regl. BBV, art. 9 Regl. BEX y art. 8 in fine Regl. grupo Santander.

g) Competencia de las entidades de crédito

En cuanto a la competencia de las entidades[31], les corresponde aprobar anualmente el presupuesto de gastos de la oficina del defensor, con la dotación necesaria para el normal desarrollo de su función; y conocer y valorar las quejas que se formulen en relación con su actuación.

h) Retribución

Corresponde fijar la retribución del defensor a la entidad que lo nombra,[32] exigiéndose en algún caso la dedicación exclusiva.[33]

B) La reclamación

a) Reclamaciones objeto de la competencia del D.C.

La competencia del D.C. comprende las reclamaciones que versen sobre operaciones, contratos o servicios de carácter financiero, respecto de los cuales se hubiere dado un tratamiento que el cliente considere negligente, incorrecto o no ajustado a Derecho por parte de las entidades de crédito correspondientes.[34]

---

31 Art. 9 Regl. Cajas aragonesas, art. 7 Regl. Cajas valencianas, art. 7 Regl. Cajas catalanas, art. 7 Regl. BBV, art. 9 Regl. BEX y art. 8 Regl. grupo Santander.

32 Art. 7.2.a) *in fine* Regl. Cajas valencianas, arts. 7.b) Regl. Cajas catalanas, art. 7.a) Regl. BBV, art. 9.a) Regl. BEX y art. 8.a) Regl. grupo Santander.

33 Art. 5 Regl. Cajas aragonesas.

34 Art. 11 Regl. Cajas aragonesas, art. 6.2.a) Regl. Cajas valencianas, art. 9 Regl. Cajas catalanas, art. 3, párr. 2º.a) Regl. BBV, arts. 7.a) y 10,párr. 1º, Regl. BEX y arts. 6.a) y 9 Regl. grupo Santander.

b) Materias excluidas

Quedan, en todo caso, excluidas de la competencia del D.C. las siguientes cuestiones[35]:

— Las relaciones entre las entidades de crédito y sus empleados. Algunos reglamentos matizan más y añaden que siempre que tales relaciones tengan, directa o indirectamente, un origen laboral[36], lo que lleva a cuestionarse si en aquellos reglamentos donde no se hace tal matización, toda reclamación interpuesta por un empleado de la entidad ante el correspondiente defensor queda automáticamente fuera de la competencia de éste, incluso en el supuesto de que tal reclamación no tuviese por causa u origen la relación laboral que une a ambos, sino que se produjese en atención a la condición de cliente que puede —de hecho es usual— ostentar perfectamente el empleado de una entidad. Porque de ser así no se justificaría fácilmente este tratamiento diferente y claramente perjudicial para el empleado/cliente/reclamente, máxime teniendo en cuenta que a éste sólo le restarían dos posibles vías de reclamación, la judicial y la del SRBE, ambas de la suficiente repercusión como para comprometer esa relación laboral que precisamente es la que impediría acudir al D.C.

— Las relaciones entre las entidades y sus accionistas. De nuevo se plantea el mismo problema: algunos reglamentos[37] añaden la coletilla "en cuanto tales", luego ¿acaso aquéllos[38] que no hagan esta precisión estan excluyendo de la competencia del defensor las reclamaciones de un cliente que ostente, además, la condición de accionista cuando la reclamación nada tenga que ver con la relación accionarial?...

---

35 Art. 12 Regl. Cajas aragonesas, art. 11 Regl. Cajas valencianas —sólo las señaladas bajo las letras e) y f)—, art. 10 Regl. Cajas catalanas, art. 4 Regl. BBV, art. 8 Regl. BEX y art. 7 Regl. grupo Santander.

36 Art. 12.a) Regl. Cajas aragonesas y art. 4.d) Regl. BBV.

37 Art. 4.c) BBV y art. 8.b) BEX.

38 Es el caso del grupo Santander, art. 7.a).

— Las referentes a cuestiones que sean facultad discrecional de las entidades de crédito como, por ejemplo, las decisiones relativas a conceder o no un crédito o a efectuar o no cualquier otro contrato, operación o servicios concretos con personas determinadas, así como sus pactos y condiciones.[39]

— Las reclamaciones sobre cuestiones que hayan sido planteadas o ya resueltas en vía judicial o arbitral[40], lo que conecta con una de las notas más características de este trámite o instancia: la imposibilidad del ejercicio simultáneo de acciones, cuestión que se abordará en el apartado IV.2.C. Además, algunos reglamentos excluyen expresamente las cuestiones en tramitación o ya resueltas por el Banco de España[41]; los hay que dejan fuera las cuestiones sometidas a la decisión de "cualquier Organismo público"[42]; e incluso quien excluye de la competencia del defensor las reclamaciones formuladas ante "cualquier organismo público o privado, o sometidas a arbitraje de Derecho o de equidad".[43]

— Las dirigidas a impedir, dilatar o entorpecer el ejercicio de cualquier derecho de las entidades de crédito frente a sus clientes.

— Las reclamaciones cuya cuantía individual, sumados todos los conceptos, exceda o supere los diez millones de pesetas (que son quince en el caso de las Cajas catalanas). Esta limitación cuantitativa ha llevado a la doctrina a destacar que la instancia del defensor está reservada para el pequeño "consumidor".[44]

---

39 El reglamento de las Cajas valencianas no hace esta exclusión.

40 El art. 8.e) Regl. BEX apostilla que sí cabrá su intervención en aquellos supuestos en que, respecto de cuestiones en tramitación, previamente se hubiera acordado a instancias del interesado la suspensión del procedimiento.

41 Caso del BEX (art. 8.e) y grupo Santander (art. 7.d).

42 Art. 4.f) Regl. BBV.

43 Art. 12.c) Regl. Cajas aragonesas.

44 RODRIGUEZ ARTIGAS, comentando este extremo, ha escrito que «no se exige, como es lógico, la condición de *consumidor* para poder reclamar ante el Defensor, pero, como se deduce de esta limitación

— Otras reclamaciones sobre cuya exclusión ya no hay esa cierta unanimidad en los reglamentos son las siguientes:

* las que puedan plantearse por clientes que tengan la condición de no residentes en España, salvo que se refieran a sus relaciones con oficinas situadas en España y para operaciones en este país[45],
* las que puedan plantear los clientes de las entidades de crédito en cuanto a sus relaciones con las oficinas de éstas ubicadas fuera del ámbito territorial del Estado español[46],
* las de carácter penal y aquellas que afecten a personas distintas del cliente o "las Cajas"[47],
* las que puedan plantear los clientes de las entidades de crédito que no tengan la condición de personas físicas.[48] Esta exclusión reforzaría la idea (apuntada a propósito del límite cuantitativo de la reclamación) de que el procedimiento no va dirigido a las empresas, sino al pequeño cliente.

c) La presentación de la reclamación

— *Plazo*.- La reclamación debe presentarse en el plazo de un año a contar desde la fecha en que se hubiera producido el hecho o

---

cuantitativa, el procedimiento está reservado para el pequeño cliente» ("La contratación bancaria y la protección de los consumidores. El defensor del cliente y el Servicio de Reclamaciones del Banco de España", en AAVV —dirección GARCIA VILLAVERDE—, *Contratos bancarios*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 958-959).

45 Art. 8.d) Regl. BEX y art. 7.e) Regl. grupo Santander.

46 Art. 4.b) Regl. BBV.

47 Art. 10.d) Regl. Cajas catalanas.

48 Art. 4.a) Regl. BBV.

hechos determinantes de la reclamación[49] o desde que el reclamante tuviera conocimiento de los mismos.[50]

— *Requisitos de la presentación*.- Los reglamentos de las Cajas son los únicos que exigen la previa presentación de la reclamación ante la entidad donde hayan tenido lugar los hechos causantes de la misma.[51] Ello persigue intentar dar solución satisfactoria a la queja del cliente sin necesidad de apurar otros trámites.

— *Forma de la presentación*.- De acuerdo con lo que resulta de la mayor parte de los reglamentos consultados, la reclamación debe presentarse mediante escrito, debidamente fechado y firmado, dirigido al defensor y en el que se haga constar nombre y domicilio del reclamante y, en su caso, de la persona que lo represente, entidad y oficina contra la que se reclama y, finalmente, los hechos o razones que motivan la reclamación, aportando las pruebas documentales de que disponga y en las que apoye su reclamación.[52] Interesa destacar dos puntos:

  * que en ningún momento en los reglamentos analizados se contempla la posibilidad de una reclamación verbal, lo que sin duda está en la línea que marca la norma 14ª.1 de la

---

49 Art. 8.4 Regl. Cajas valencianas, art. 14 Regl. Cajas catalanas y art. 9 Regl. BBV. Nada se especifica a este propósito en el reglamento del BEX.

50 Art. 14 Regl. Cajas aragonesas y art. 11 Regl. grupo Santander, con la salvedad en este último caso de que no hubiesen transcurrido más de cinco años desde la producción de los mismos.

51 Art. 15 Regl. Cajas aragonesas, art. 8.2 Regl. Cajas valencianas y art. 13 Regl. Cajas catalanas. El plazo para la previa presentación de la reclamación es de tres meses para el supuesto de las Cajas aragonesas, mientras el resto no especifica. Asimismo, en el caso de las Cajas aragonesas y valencianas para acudir al defensor antes habrá de justificarse la desestimación de la reclamación o la no contestación en un plazo de dos meses para las primeras, que será de un mes en el supuesto de las Cajas valencianas.

52 Art. 16 Regl. Cajas aragonesas, art. 8.3 Regl. Cajas valencianas, art. 12 Regl. Cajas catalanas, art. 8, párrs. 2º y 3º, Regl. BBV, art. 10, párrs. 2º y 3º Regl. BEX y art. 10, párrs. 1º y 2º Regl. grupo Santander.

Cir. 8/90, y contradice la práctica que, según el SRBE, en ocasiones se producía;

* que en algún reglamento[53] se contempla en este punto la posibilidad de que el reclamante sea una persona jurídica (pues habla de que en el escrito inicial deben constar el nombre y apellidos o "razón social"), lo que parece contradecir la tesis antes expuesta que limita este procedimiento a las personas físicas y, más concretamente, a los pequeños consumidores. Sobre este punto de volverá en el capítulo de conclusiones.

— *Acuse de recibo*.- A pesar de que la norma 14º.1 Cir. 8/90 establece que «el defensor del cliente deberá acusar recibo por escrito de las reclamaciones que se le presenten», tan sólo un reglamento ha previsto expresamente esta incidencia.[54] La finalidad que persigue la norma de la Circular es, desde luego, el poder acreditar ante el SRBE que se ha formulado la previa reclamación ante el D.C. y, llegado el caso, que este no se ha pronunciado en el plazo de los dos meses antes referido.

d) Tramitación

— *Admisión a trámite*.- En primer término, el D.C. decide de oficio si la reclamación es de su competencia.[55] El plazo va desde los 30 días hasta la resolución "de inmediato"[56] . Por otra parte, el defensor dará cuenta de su decisión a reclamante y entidad y, si la rechaza, no puede plantearse de nuevo ante el D.C. Finalmente debe reseñarse que en ningún reglamento se especifica que la no admisión de la reclamación debe ser

---

53 El de las Cajas aragonesas (art. 16).

54 El del BEX (art. 10, párr. 3º *in fine*).

55 Art. 17 Regl. Cajas aragonesas, art. 9 Regl. Cajas valencianas, art. 15 Regl. Cajas catalanas, art. 10 Regl. BBV, art. 11 Regl. BEX y art. 13 Regl. grupo Santander.

56 En el primer caso, las Cajas aragonesas, en el segundo, las catalanas. El resto de reglamentos nada especifican.

motivada, precisión que sí efectua la Circular en la comentada norma 14ª.

— *Traslado a la entidad*.- Una vez admitida a trámite la reclamación, ha de dársele traslado a la entidad para que formule las alegaciones correspondientes y aporte los datos y elementos que considere oportunos, en unos plazos que van desde los quince hasta los cuarenta y cinco e incluso noventa días según los distintos reglamentos.[57]

— *Plazo para resolver el expediente*.- Va desde los dos meses en el caso del BEX y del grupo Santander hasta los seis meses de las Cajas aragonesas y valencianas y del BBV, pasando por los tres (salvo fuerza mayor) en el caso de las Cajas catalanas. Conviene destacar cómo a excepción del BEX y el grupo Santander, el resto no se adapta al plazo de los dos meses sin resolución que faculta al cliente para acudir al SRBE según la norma 14ª Cir. 8/90, lo que debe motivar, sin duda, la reforma de tales reglamentos.

— Por lo demás, en los reglamentos estudiados se contemplan otras incidencias durante la tramitación de la reclamación. Así, el D.C. podrá requerir cuantos datos, antecedentes e informes sean pertinentes[58]; por otra parte, cuando el D.C. tuviera conocimiento de la existencia previa o sobrevenida de alguna de las circunstancias que excluyen la reclamación de la competencia del defensor, cerrará el expediente y lo archivará, informando al cliente y a la entidad[59]; además, durante el plazo de traslado de la reclamación a la entidad, ésta podrá —en vez de formular alegaciones— adoptar las medidas adecuadas para solucionar el problema, comunicándolo al D.C. (aunque se

---

57 Art. 18 Regl. Cajas aragonesas, art. 16 Regl. Cajas catalanas, art. 11 Regl. BBV, art. 11 Regl. BEX y art. 13 Regl. grupo Santander.

58 Art. 18, párr. 3º, Regl. Cajas aragonesas, art. 16, párr. 2º, Regl. Cajas catalanas, arts. 10.b) y 11, párrs. 3º y 4º, Regl. BBV, art. 11, párr. 3º, Regl. BEX y art. 14 Regl. grupo Santander.

59 Art. 18, párr. 2º, Regl. Cajas aragonesas, art. 10.c) Regl. BBV y art. 11, párr. 5º, Regl. BEX.

requerirá la conformidad por escrito del cliente para que concluya la intervención del defensor).[60]

e) Decisión de la controversia

Este es, sin duda, el punto fundamental del procedimiento, ya que sobre él gira la efectividad de la actuación mediadora del defensor. En este sentido, dos son los aspectos que deben ser analizados, el contenido y los efectos de la resolución del D.C.

En cuanto al *contenido*, conviene destacar ante todo que las resoluciones del defensor (llamadas recomendaciones en el caso de las Cajas aragonesas) han de ser siempre "motivadas"[61] o "razonadas".[62] Para dictarlas, el defensor debe tener en cuenta las normas jurídicas aplicables al caso, los usos de comercio y la buena práctica bancaria, todo ello dirigido a conseguir una solución equitativa de la reclamación planteada.[63] Las resoluciones pueden reconocer derechos económicos a favor del cliente, estableciéndose para estos supuestos un límite en la mayoría de los casos.[64] En fin, la

---

60 Art. 18 Regl. Cajas aragonesas, art. 10.b) Regl. BBV y art. 15 Regl. grupo Santander.

61 Art. 19 Regl. Cajas aragonesas, art. 17 Regl. Cajas catalanas y art. 17 Regl. grupo Santander.

62 Art. 12, párr. 1º, Regl. BBV y art. 13, párr. 1º, Regl. BEX.

63 Art. 19 Regl. Cajas aragonesas, art. 17 Regl. Cajas catalanas y art. 17 Regl. grupo Santander.

64 Que es de diez millones (art. 17 Regl. Cajas catalanas, arts. 12, párr. 2º, Regl. BBV, art. 13, párr. 2º, Regl. BEX y art. 17 Regl. grupo Santander), salvo en el caso de las Cajas aragonesas y en las valencianas, donde no se establece ningún tipo de límite. Ello puede explicarse en el caso de las Cajas aragonesas ya que, como veremos posteriormente, la recomendación del D.C. es de aceptación voluntaria por las Cajas adheridas, mientras que plantea mayores interrogantes en el caso de las Cajas valencianas.

resolución, una vez dictada, ha de ser de inmediato notificada a las partes.[65]

En cuanto a los *efectos*, todos los reglamentos[66], con una excepción[67], establecen que las resoluciones del D.C. son de obligado acatamiento para las entidades de crédito y de aceptación voluntaria por parte del reclamante, que podrá acudir al SRBE o directamente a la vía judicial. En todos los casos se especifica que para la efectividad o ejecución de la resolución se requiere, de una parte, la formal aceptación (por escrito y en documento separado) de la resolución por el cliente[68], y de otra, su expresa renuncia al ejercicio de otras acciones. Si se cumplen estos requisitos, la ejecución de la resolución tiene lugar en el plazo que ésta señale. De no señalarse, se hará efectiva en el plazo máximo de un mes (tres meses, en el caso del D.C. del BBV), pero sólo cuando en la resolución se obligase a la entidad a pagar una cantidad al cliente.

---

65 Art. 12, párr. 3°, Regl. BBV, art. 13, párr. 2°, Regl. BEX y art. 17 *in fine* Regl. grupo Santander.

66 Art. 10 Regl. Cajas valencianas, arts. 18-20 Regl. Cajas catalanas, arts. 13 y 14 Regl. BBV, art. 14 y 15 Regl. BEX y arts. 18 y 19 Regl. grupo Santander.

67 La de las Cajas aragonesas (arts. 20 y 21 Regl.). La especialidad de las Cajas aragonesas, criticada por las asociaciones de usuarios de los servicios bancarios, es, sin embargo, defendida por su actual D.C., quien entiende que le permite una mayor flexibilidad, ya que de ser vinculante para las Cajas quizás "no alargaría tanto la mano", es decir, moderaría el alcance de la indemnización impuesta a la Caja. Además argumenta que el Banco de España no se ha pronunciado sobre este extremo sino que deja en libertad a las entidades de crédito (Memoria de 1990)

68 En el caso del D.C. del BBV y el del grupo Santander se establece que si el cliente no comunica por escrito al D.C. la aceptación de su resolución en el plazo de un mes, se entenderá que la rechaza.

C) Otras cuestiones

a) Gratuidad

Todos los reglamentos establecen que la presentación y tramitación de reclamaciones ante el D.C. tiene carácter gratuito, no pudiéndose exigir pago alguno por dichos conceptos.[69]

b) Incompatibilidad de acciones simultáneas

Como se ha señalado con anterioridad, las reclamaciones presentadas ante el D.C. son incompatibles con el ejercicio simultáneo de cualesquiera otras acciones reclamatorias sobre la misma cuestión, estando previsto en todos los reglamentos el archivo de las actuaciones caso de incumplirse este requisito.[70]

c) Interrupción del plazo de prescripción de acciones

La presentación de una reclamación ante el D.C. interrumpe la prescripción de acciones en los términos que establece el art. 1973 C.civ.[71]

---

69 Art. 13 Regl. Cajas aragonesas, art. 8.1 Regl. Cajas valencianas, art. 11 Regl. Cajas catalanas, art. 8.3 Regl. BBV, art. 10.4 Regl. BEX y art. 10.3 Regl. grupo Santander.

70 Arts. 18, párr. 2º, y 23 Regl. Cajas aragonesas, arts. 5 y 8.2 *in fine* Regl. Cajas valencianas, art. 22 Regl. Cajas catalanas, arts. 4.f) y 10.c) Regl. BBV, arts. 8.c), 11, párr. 5º, y 16 Regl. BEX y art. 20 Regl. grupo Santander.

71 Art. 24 Regl. Cajas aragonesas, art. 23 Regl. cajas catalanas y art. 15 Regl. BBV, si bien en este último caso se habla no de "interrupción", sino de "suspensión", que —además— durará hasta que transcurra un mes desde la notificación de la resolución al cliente.

d) Archivo y custodia de los datos

Se establece que el D.C. custodiará en sus archivos los expedientes de las reclamaciones presentadas, y la información contenida en ellos tendrá carácter de reservada para las partes intervinientes.[72]

e) Memoria y presupuesto de gastos

Dentro del primer trimestre de cada año, el D.C. debe presentar a la entidad correspondiente una memoria explicativa del desarrollo de su función durante el año precedente, la cual podrá incluir recomendaciones o sugerencias derivadas de su experiencia, encaminadas a facilitar las mejores relaciones entre las entidades y sus clientes.[73] Asimismo, junto con la memoria, el D.C. debe presentar la liquidación del presupuesto de gastos del ejercicio anterior para su aprobación, así como las previsiones para el siguiente.[74]

3. Los defensores de la clientela de las compañías de seguros

3.1. Preliminar

Como se destacaba con anterioridad, la figura del D.C. surgió en la práctica anglosajona, siendo el sector de las compañías de seguros el

---

72 Art. 22 Regl. Cajas aragonesas, art. 6.1 *in fine* Regl. Cajas valencianas, art. 21 Regl. Cajas catalanas y art. 21 Regl. grupo Santander.

73 Art. 25 Regl. Cajas aragonesas, art. 12 Regl. Cajas valencianas, art. 25 Regl. Cajas catalanas, art. 17 Regl. BBV y art. 23 Regl. grupo Santander.

74 Art. 26 Regl. Cajas aragonesas, art. 26 Regl. Cajas catalanas, art. 17 Regl. BBV y art. 23 Regl. grupo Santander.

primero que implantó dicha figura. Pues bien, en nuestro país ha ocurrido otro tanto. En 1985 la mutualidad de seguros MAPFRE decidió crear la llamada Comisión de Defensa del Asegurado (en lo sucesivo, CDA), adelantándose a su implantación en el sector bancario. Y, aunque esta iniciativa no ha sido seguida por otras compañías de seguros[75], el propósito de la Dirección General de Seguros es el establecimiento del defensor del asegurado a través de una modificación de la Ley de Ordenación del Seguro Privado. A este respecto, el Proyecto de Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado[76], que se encuentra en muy avanzada fase de tramitación parlamentaria, se refiere en su art. 63 a la figura del "defensor del asegurado" en los siguientes términos:

1. Las entidades aseguradoras podrán, bien individualmente, bien agrupadas por ramos de seguro, proximidad geográfica, volumen de primas o cualquier otro criterio, designar como defensor del asegurado a entidades o expertos independientes de reconocido prestigio, a cuya decisión sometan voluntariamente las reclamaciones o determinado tipo de las mismas, que formulen los tomadores de seguro, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados y derechohabientes de unos y otros contra dichas entidades.

2. La decisión del defensor del asegurado favorable a la reclamación vinculará a la entidad aseguradora. Esta vinculación no será obstáculo a la plenitud de tutela judicial, al recurso a otros mecanismos de solución de conflictos ni a la protección administrativa.

---

75 A excepción de "Multinacional Aseguradora, S.A.", si bien en este caso —y a pesar de haberlo solicitado— la entidad no nos ha suministrado el reglamento de funcionamiento de su defensor.

76 Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 105-10, de 8 de julio de 1995.

3. La Dirección General de Seguros, al que las entidades aseguradoras comunicarán la designación del defensor del asegurado y los tipos de reclamaciones en los que se someten a su decisión, fomentará dichas designaciones y podrá dar publicidad a las condiciones de las mismas».

Mas, en tanto no se produzca esa implantación general en el sector de la figura que estudiamos, es preceptivo centrarse en el estudio de la citada CDA creada por MAPFRE.

3.2. Autodisciplina

La CDA creada por MAPFRE está regulada por un reglamento de nueve artículos aprobado el 24 de enero de 1985 por el Consejo Directivo de la referida mutualidad de seguros. En el análisis del reglamento se va a seguir el mismo esquema expositivo que a propósito de los reglamentos de los distintos D.C. de las entidades de crédito, lo que facilitará observar sus diferencias.

A) Institución de la Comisión

a) Composición, aptitud y designación

La Comisión está formada por tres personas, una de las cuales es nombrada presidente y va a ser quien ostente formalmente el título de "Defensor del Asegurado de MAPFRE", dirija la actividad de la Comisión y la represente ante el Consejo Directivo de la Mutualidad.[77] Deben ser "necesariamente" miembros excedentes o jubilados de las carreras judicial o fiscal, catedráticos de Facultad de Derecho o juristas de reconocido prestigio. A diferencia de lo que ocurre con el D.C. de las entidades de crédito, aquí no se hace referencia a la necesidad de que sean "independientes" aunque —eso sí— se establece que no pueden pertenecer a la Comisión quienes

77 Art. 2 y 4.

sean al mismo tiempo consejeros, directivos o empleados de la Mutualidad, ni personas que tengan parentesco con ellos, hasta el segundo grado, incluso por afinidad.[78] Su designación corresponde al Consejo de la Mutualidad.[79]

b) Funciones de la Comisión[80] y cuestiones conexas

Su función fundamental es proteger los derechos de los asegurados y velar por la equidad en sus relaciones con la Mutualidad por razón de la ejecución de sus contratos de seguro. En concreto, corresponde a la Comisión conocer y resolver las reclamaciones que formulen las personas físicas aseguradas en la Mutualidad y, en su caso, sus derechohabientes, en relación con sus pólizas, y hacer llegar al Consejo Directivo de la Mutualidad recomendaciones en temas relacionados con la competencia de la Comisión.

La Mutualidad, con el fin de facilitar el más eficaz funcionamiento de la Comisión así como su independencia en el ejercicio de sus funciones, debe adoptar las medidas precisas.[81] A tal efecto,

— debe remitir a la CDA cuanta información, relacionada con las reclamaciones, solicite su presidente, quien también puede obtener información directamente por cualquier otro procedimiento, si lo considera oportuno para la adecuada resolución de cada reclamación;
— dispondrá de un apartado de correos para uso exclusivo de la Comisión, donde recibirá directamente la correspondencia de los asegurados;

78 Art. 2.

79 Arts. 2 y 4.

80 Art. 1.

81 Art. 7.

— la CDA va a contar con la colaboración de la Dirección General de Control de MAPFRE, que actuará como enlace con los restantes órganos y servicios de la Mutualidad;
— difundirá con la mayor amplitud entre los asegurados la creación de la CDA, su composición, normas que la regulan y derechos que les reconoce el Reglamento.

Finalmente, corresponde a la Mutualidad aprobar anualmente un presupuesto de gastos para dotar a la CDA de los medios necesarios para su funcionamiento, así como informar sobre la actuación de la Comisión a la Junta General Ordinaria de Mutualistas.[82]

c) Duración del cargo y causas de terminación[83]

La duración en el cargo es de tres años, pudiendo ser designados por un nuevo período cuantas veces lo considere conveniente el Consejo Directivo. Excepcionalmente, los primeros componentes de la Comisión han sido designados uno por cinco años, otro por cuatro y otro por tres.[84] En cuanto a las causas de terminación, tan sólo se señala específicamente una, que es cuando se alcance la edad de 75 años. Y junto a ello se otorga una completa discrecionalidad al Consejo Directivo de la Mutualidad, pues se establece que éste puede, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus Consejeros, acordar el cese de los miembros de la Comisión cuando «a su juicio, existan causas para ello». Esta última expresión compromete, sin duda, la independencia que debe revestir la figura, pues en cualquier momento la Mutualidad puede cesar a los miembros de la Comisión y ni siquiera motivar el cese. Si se establece la comparación con el D.C. de las entidades de crédito se observa la diferencia de que en estos casos la entidad puede acordar el cese del D.C. pero como consecuencia de una actuación notoriamente negligente en el desempeño de su cargo.

82 Arts. 7 y 8.

83 Art. 3.

84 Art. 3.

B) La reclamación ante la CDA

a) Reclamaciones admisibles [85]

Pueden recurrir a la Comisión todos los asegurados personas físicas que tengan alguna reclamación contra la Mutualidad por razón del siniestro o por cualquier otra circunstancia derivada de su contrato de seguro. Con lo que quedan excluidas aquellas reclamaciones que provengan de personas jurídicas o que no tengan por base el correspondiente contrato de seguro.

b) Presentación [86] y tramitación [87]

De la presentación de la reclamación ante la CDA deben destacarse varios puntos:

— *Plazo*: no se establece plazo alguno.
— *Requisitos*: se exige como "imprescindible" que el asegurado haya agotado previamente la vía de reclamación ordinaria ante los órganos competentes de la Mutualidad (que se agota con resolución expresa del Gerente de Subcentral que corresponda o por el transcurso de tres meses sin contestación).
— *Forma*: mediante escrito dirigido al Defensor del Asegurado.
— *Acuse de recibo*: el art. 6, párr. 1º, establece que el presidente de la Comisión acusará recibo de la reclamación "con carácter inmediato".

En cuanto a la tramitación propiamente dicha, en el reglamento tan sólo se especifica que el recurso a la CDA tiene carácter gratuito para los asegurados[88] y que la admisión a trámite de la reclamación corresponde al presidente de la CDA, que recabará de la Dirección

85 Art. 5.

86 Art. 5.

87 Art. 6.

88 Art. 1 in fine.

General de la Mutualidad los antecedentes precisos para resolver aquella. En ningún momento se habla de plazo para resolver el expediente.

c) Resolución de la Comisión

— Contenido: las resoluciones se adoptarán con criterios de equidad y requerirán el acuerdo de, al menos, dos miembros de la Comisión.[89]

— Efectos[90]: las resoluciones de la CDA son vinculantes para la Mutualidad siempre que concurran dos circunstancias,

  * que hayan sido aceptadas por el asegurado y, al mismo tiempo,
  * que la cuantía del derecho que se le reconozca no exceda de cinco millones de pesetas.

Dados estos requisitos, la Mutualidad debe dar inmediato cumplimiento al acuerdo de la CDA e informar a ésta (a través de su presidente) de la solución final de cada una de las reclamaciones tramitadas por la Comisión. Finalmente, el Reglamento deja desde luego a salvo el derecho del asegurado para no aceptar la propuesta de la Comisión y ejercer, por contra, las acciones que legalmente le correspondan para la defensa de sus derechos. Lo que no aclara el Reglamento es si para ejecutar el acuerdo de la Comisión, el asegurado debe hacer renuncia expresa al ejercicio de otras acciones.

89 Art. 6, párr. 2º.

90 Art. 6, párrs. 2º y 3º, y art. 7.e).

C) Otras cuestiones

La comisión debe redactar anualmente una memoria de su actuación, que se presentará por el presidente de la Comisión al Consejo Directivo.[91]

A diferencia de los D.C. de las entidades de crédito, nada se dice sobre extremos tales como la incompatibilidad de acciones simultáneas, la interrupción del plazo de prescripción de acciones mientras se acude a esta instancia, o el archivo y custodia de los datos que la Comisión maneja.

4. Los defensores de la clientela en la práctica

Para poder valorar en su justa medida la figura del D.C., es preciso analizar el juego que da en la práctica. Más concretamente, de lo que se trata es de saber hasta qué punto el cliente encuentra en el defensor una adecuada respuesta a su reclamación evitando porteriores trámites. En este propósito, se ha acudido tanto a las memorias del SRBE como a los datos proporcionados por las oficinas de los D.C..[92] Debe anticiparse que en el campo de las compañías de seguros la valoración práctica es muy limitada, porque limitados son los materiales de análisis con los que se cuenta.

4.1. D.C. de la entidades de crédito

Centrándonos en primer término en los D.C. de las entidades de crédito, debe observarse que ya en la primera memoria del SRBE, la de 1987, se destacaba el hecho de que las entidades con D.C. o sistema similar habían sido objeto de un número de reclamaciones

91 Art. 8.

92 Nos han remitido estadísticas y memorias de actuación las Cajas aragonesas, las valencianas, las catalanas, BBV y MAPFRE.

ante el Servicio que resultaba notablemente inferior en términos comparativos. Ello obedecía según el SRBE y el preámbulo de la Cir. 8/90 a dos tipos de causas que a continuación se analizan.

De una parte, ha de destacarse al elevado número de allanamientos de las entidades ante las pretensiones de los reclamantes. Tal situación se daba con anterioridad ante el SRBE, mientras que hoy en día se produce, en un porcentaje importante, cuando la reclamación aún se encuentra en el trámite del D.C. Lo demuestran las cifras que proporciona el SRBE, pues los allanamientos producidos ante el Servicio han pasado de 489 en 1990 a 215 en 1992, un descenso del 56%, que es de poco más del 25% en términos relativos, esto es, teniendo en cuenta el descenso también producido en el número de reclamaciones de un año a otro. Sin duda la explicación más lógica es que esos allanamientos que antes se producían ante el SRBE hoy se producen cuando el D.C. conoce la reclamación. Por desgracia, las estadísticas remitidas por las entidades de crédito no permiten corroborar esta conclusión, toda vez que —a excepción de las Cajas aragonesas— no especifican el número de allanamientos de la correspondiente entidad. En todo caso, el ejemplo de las Cajas aragonesas puede ser suficientemente clarificador: de 60 reclamaciones presentadas entre el 1 de enero de 1992 y el 30 de septiembre de 1993, 19 de ellas se resolvieron a favor del reclamante por allanamiento de las Cajas, lo que supone el 31,66%.

La otra causa del descenso en las reclamaciones ante el SRBE y que, según el propio Servicio y la Cir. 8/90, justifica la creación del D.C., sería la estimable proporción de reclamaciones resueltas a satisfacción de los clientes por el correspondiente defensor. Tal afirmación puede comprobarse a través de dos vías:

— ante todo, a partir del dato objetivo del descenso en el número de reclamaciones que llegan al SRBE. Así, en 1989 se presentaron 2902 reclamaciones, que descendieron a 2547 en 1990 (descenso del 12,23%), 1517 en 1991 (40,43% con respecto al año anterior y 47,72% con respecto a 1989) y finalmente a 1461 en 1992 (3,69% menos que en 1991 y 49,65% menos en relación con 1989). La duda estriba en

averiguar si tal descenso se debe a que efectivamente el defensor ha dado solución adecuada a la reclamación planteada por el cliente o, por el contrario, a que el cliente, una vez comprueba que el defensor no atiende su reclamación, ha optado por acudir directamente a la vía judicial, sin pasar antes por el SRBE. El Servicio y la Circular se inclinan por la primera explicación[93], pero no aportan datos que la sostengan concluyentemente, sino que se trata más bien de una suposición, sin duda alguna fundada, pero en todo caso suposición, pues —insistimos— carecemos de datos que se refieran al planteamiento de la reclamación directamente por la vía judicial, una vez ha intervenido el D.C.;

— pero, además, las propias estadísticas proporcionadas por los distintos D.C. permiten avalar, con la matización antes expuesta, esta conclusión. Y así, el D.C. de la Cajas aragonesas[94] dió la razón al reclamante en 17 ocasiones frente a las 5 en que resolvió a favor de las Cajas y las 12 en que no admitió a trámite la correspondiente reclamación. Menos proclive al reclamante ha sido el D.C. de las Cajas valencianas, pues tan sólo le dió la razón en 14 ocasiones frente a las 38 en

---

93 La memoria del SRBE de 1991 aporta, en este sentido, datos muy interesantes a propósito del D.C., pues afirma que éste «ha sido, en cierta medida, la causa del descenso en el número de reclamaciones que se han dirigido contra algunas entidades, y el aumento, comparativamente hablando, del número de las presentadas contra otras. Así, por ejemplo, son la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, que no tiene aún constituido defensor del cliente ni órgano equivalente, y el Banco Central, que no lo tuvo durante el período de tiempo que abarca esta Memoria, las entidades que en términos absolutos aparecen con mayor número de reclamaciones, habiendo aumentado en un 50,09% en términos relativos, en el caso de la Caja de Madrid, y en un 80,65% en el del Banco Central, respecto a los resultados obtenidos en 1990. En estos mismos términos se observa el descenso considerable en las reclamaciones presentadas contra la Caja Postal (66,13%), el Banco Hispano Americano (63,94%), el Banco Hipotecario (59,82%), el Banco Español de Crédito (43,41%) y el Banco de Santander (36,36%), todos ellos con defensor del cliente u órgano equivalente al finalizar el año 1991» (pág. 16 de la citada Memoria).

94 Período de 1 enero 1992 a 30 septiembre 1993.

las que se la quitó.[95] El caso del D.C. de las Cajas catalanas es curioso, pues empezó mostrándose bastante favorable al cliente en el comienzo de su actividad para, paulatinamente, ir equiparando las cifras, y así en 1990 le reconoció razón a reclamar en 120 ocasiones frente a 33 en que no, que fueron 160 frente a 75 en el año 1991, para finalmente pasar a ser en 1992 de 108 resoluciones a favor del reclamante frente a 80 en su contra.

Advertido lo anterior, es preciso destacar que el descenso en el número de reclamaciones que llegan al SRBE, como consecuencia de la intervención del D.C., no se produce únicamente de forma directa, esto es, porque dicho defensor dé la razón al cliente, sino también de manera indirecta, a través de los desistimientos de los clientes cuando el defensor resuelve a favor de la entidad[96] así como por los arreglos amistosos a que llegan las partes gracias a la mediación del D.C..[97]

Del mismo modo, son también datos interesantes en torno al funcionamiento práctico del defensor los concernientes a las principales materias de las que conoce así como el tiempo y la cuantía media de las resoluciones que emite. Por lo que respecta a las materias objeto de la reclamación, y a pesar de que tan sólo se especifica en las estadísticas del D.C. de las Cajas aragonesas y valencianas, pueden reseñarse como las más frecuentes las relativas a

---

95 Datos correspondientes a 1992.

96 Lógico: la intervención del D.C. dando la razón a la entidad sin duda hará recapacitar al reclamante (sobre todo si el D.C. aparece como verdadero trámite independiente). En muchos casos desistirá de continuar la reclamación. Tales desistimientos no se producirán, en consecuencia, cuando la reclamación se encuentre ya en el SRBE, sino antes de llegar a él. Sin duda ello contribuirá a disminuir el número de reclamaciones ante el Servicio.

97 En algunos supuestos estas magnitudes llegan a ser de una importancia considerable. Como en el caso del BBV, donde desde la puesta en funcionamiento de su D.C. hasta el 22 de octubre de 1993 se habían presentado 3604 reclamaciones, de las que 874 (el 24,25%) concluyeron amistosamente.

comisiones y gastos, tarjetas de crédito, préstamos hipotecarios y, en general, a faltas por negligencia y errores en el servicio. En cuanto al tiempo transcurrido hasta la resolución, en la mayor parte de las ocasiones es inferior a tres meses, aunque se observa la falta de adecuación de los reglamentos de los distintos D.C. al plazo de dos meses establecido en la norma 14ª Cir. 8/90, como se destacaba anteriormente. Y, por último, en relación a la cuantía media de las indemnizaciones impuestas por los D.C. a las entidades, van desde las poco más de 53 mil pesetas en el caso del BBV hasta las 128 mil pesetas en el supuesto de las Cajas aragonesas. El resto no aportan datos sobre el particular.

4.2. Comisión de Defensa del Asegurado

En lo que concierne al funcionamiento práctico de la CDA de MAPFRE sólo pueden ser destacados tres datos: por una parte, la Comisión, en 1992, dió la razón al reclamante en 47 ocasiones y se la quitó en 45, si bien es cierto que no admitió a trámite la reclamación en nada menos que 126 ocasiones; por otra, la Comisión ha conocido de las siguientes materias (por el orden que se expone): deficiente valoración de daños o rechazo del siniestro, deficiente actuación administrativa, incidencias sobre póliza y prima así como deficiente asistencia jurídica; y, por último, en cuanto al tiempo transcurrido hasta la resolución, en la mayor parte de las ocasiones es inferior a dos meses, aunque en algún supuesto ha llegado a ser superior a los seis meses.

5. Recapitulación: problemas y sugerencias

En el momento de la recapitulación, es conveniente ofrecer al lector una definición del D.C. que reúna las notas características que resultan de la normativa y la autodisciplina estudiada. Y así, puede decirse que el D.C. de las entidades de crédito es aquella instancia de resolución extrajudicial de conflictos, de regulación jurídico-privada,

cuyo establecimiento es potestativo para las entidades de crédito y que consiste en la designación de una persona cualificada, de reconocido prestigio e independiente de la entidad que le nombra, que va a conocer de aquellas reclamaciones (hasta cierta cuantía y siempre que versen sobre operaciones, contratos o servicios de carácter financiero) que el cliente plantee ante su correspondiente entidad por entender que se le ha dispensado un tratamiento negligente, incorrecto o no ajustado a Derecho, y cuya resolución es vinculante para la entidad (salvo excepciones) pero no para el reclamante, quien podrá acudir al SRBE (en este sentido, la intervención del D.C. es trámite necesariamente previo) o directamente a la vía judicial procedente. Tratándose de los D.C. de las compañías de seguros, ha de suprimirse de la definición ofrecida las referencias al SRBE y añadir que la designación puede recaer asimismo sobre un conjunto de personas (es el caso de la Comisión de Defensa del Asegurado de MAPFRE).

La definición apuntada deja al descubierto muchos puntos oscuros, como serían la naturaleza de su actuación, su independencia o quién puede ser reclamante.

A) Naturaleza del D.C.

Por lo que respecta a la naturaleza de la función del D.C., se sitúa a medio camino del arbitraje y la conciliación. La diferencia con uno y otra se observa atendiendo a la eficacia de la resolución que dicta. No es arbitraje porque no hay un sometimiento expreso de ambas partes a la resolución que el defensor pueda dictar, con exclusión de otras instancias posteriores, sino que, por el contrario, el reclamante siempre tiene abierta la puerta para acudir al SRBE[98] o directamente ante los Tribunales. Pero tampoco es estrictamente conciliación, si por tal entendemos aquella instancia cuya solución es de aceptación facultativa para las partes en conflicto, y no lo es porque la resolución del D.C., como regla general, sí es vinculante para la

98 En el ámbito de las entidades de crédito, desde luego.

entidad.[99] Si tenemos presente esta circunstancia, así como el dato de que el D.C. resuelve con criterios no sólo jurídicos sino también de equidad, la conclusión es que quizás debemos huir de la tentación de encuadrar al D.C. en una de las categorías tradicionales en materia de resolución extrajudicial de conflictos. En realidad es un *tertium genus*, una figura híbrida, que —como se observa— desde la perspectiva de las entidades de crédito y de seguros se asemeja a un arbitraje, mientras que desde la óptica del cliente/reclamante se muestra más como una instancia de conciliación.[100]

B) Independencia del D.C.

Otra de las cuestiones que suscitan una mayor controversia cuando se estudia la figura del D.C. es su independencia. Como hubo ocasión de examinar, los distintos reglamentos de funcionamiento insisten —con asombrosa unanimidad, decíamos entonces— en que el defensor es independiente de la entidad que lo nombra.[101] Esta insistencia tiene su explicación: dificilmente el defensor va a poder cumplir los fines que condujeron a su establecimiento (en particular, la comentada finalidad de promoción, es decir, generar confianza en el cliente y mejorar la imagen de la entidad) si no aparece ante la clientela o el público como una instancia verdaderamente

99 Recuérdese la excepción de las Cajas aragonesas.

100 El desconcierto de la doctrina sobre este particular se pone de manifiesto si observamos como un reputado mercantilista, el profesor RODRIGUEZ ARTIGAS (op.cit., págs. 958-959), afirma que «se trata de una figura privada cuyas soluciones no son estrictamente jurídicas, sino que, como señala LATORRE, desarrolla, más bien, una función conciliatoria, de "hombre bueno"», para posteriormente sostener que es «una función, por otra parte, que tiene un carácter arbitral, aunque, en principio, sus resoluciones no sean vinculantes para el cliente, pero que, en cualquier caso, responde al espíritu que, en este sentido parece animar la normativa en materia de defensa de los consumidores».

101 Art. 3 Regl. Cajas aragonesas, art. 3 Regl. Cajas valencianas, art. 3 Regl. Cajas catalanas, art. 2 Regl. BBV y art. 2 Regl. grupo Santander.

independiente. Pues bien, en los reglamentos estudiados hay una serie de datos que, cuando menos, cuestionan esta pretendida independencia de los D.C., a saber,

— quien designa al D.C. es la propia entidad, más aún, es ella quien voluntariamente decide acogerse al sistema que se comenta y quien aprueba el reglamento por el que ha de regirse la actuación del defensor,... y es sabido lo difícil que es encontrar a alguien (y más aún cuando se trata de entidades de crédito) que ejecute actos que perjudiquen sus propios intereses;

— la retribución del defensor corre a cargo de la entidad, que aprueba un presupuesto anual para los gastos que acarrea su funcionamiento,... y ya se sabe que no hay mayor subordinación o dependencia que la financiera o económica;

— además, entre las causas de terminación se incluye el acuerdo de la entidad como consecuencia de una actuación negligente en el desempeño de su cargo, llegando incluso a no exigirse motivación alguna para el cese en el caso de la Comisión de Defensa del Asegurado de MAPFRE[102], y como resulta que también es facultad de las entidades el conocer y valorar las quejas que se formulen en relación con su actuación, la pregunta lógica es si alguien puede ser verdaderamente independiente de quien tiene la facultad de cesarlo en cualquier momento e incluso sin justificación alguna —CDA—;

— finalmente, si la independencia del defensor queda cuestionada, según se observa, aún lo está más cuando de lo que se trata no es del D.C. propiamente dicho, sino del "órgano equivalente" al que se refieren tanto la OMEH como la Cir. 8/90, un órgano que en la práctica suele ser una oficina de atención al cliente o de mejora en la calidad del servicio, dentro de la estructura organizativa de la entidad y, por tanto, claramente dependiente de ella.

A la vista de estos argumentos, no es de extrañar que la Asociación para la defensa de los impositores de Bancos y Cajas de ahorro de España (ADICAE) haya llegado a afirmar, a través de su gabinete de estudios técnicos, que «parece que la independencia de los defensores del cliente ha quedado seriamente dañada desde su constitución,

102 Art. 3 de su Reglamento, estudiado en el apartado IV.3.

pudiendo ser reducidos a instrumentos del marketing de las entidades financieras con unos empleados de lujo al servicio de la calidad e imagen de las entidades bancarias, en perjuicio de la eficaz protección de los intereses y derechos de los impositores y usuarios de los servicios bancarios».[103]

Se ha destacado a lo largo del estudio que la independencia del D.C. es una de las claves, junto con la eficacia de su resolución, del funcionamiento de la figura. Si esta se cuestiona, se cuestiona también la validez de esta instancia, pues es evidente que si ante la clientela el defensor no aparece como independiente de la entidad que le nombra, no tendrán confianza en que resuelva equitativamente su reclamación y consiguientemente o bien acudirán directamente a los Tribunales o bien esperarán a que resuelva o transcurra el plazo de los dos meses para automáticamente presentar la reclamación ante el SRBE. De esta manera tan sólo se consiguen dilatar los plazos y que el colapso del SRBE no sea tan importante, pero nada más, ni se genera la confianza en el cliente ni mejora la imagen que éste tiene de la entidad ni, desde luego, sirve para mejorar los servicios que la entidad presta. De ahí la necesidad de reforzar el carácter independiente del D.C. Otra cosa son las medidas necesarias para conseguirlo. A este respecto, tal vez fuera conveniente, teniendo en cuenta la experiencia de otros países de nuestro entorno, introducir algunas modificaciones, como las siguientes:

— la creación de un único D.C. para las entidades de crédito y otro para las de seguros, con una competencia nacional, lo que exige una adecuada estructura organizativa, en la que pudiesen estar representados tanto las entidades como los consumidores en igualdad de condiciones y que contase con los suficientes apoyos técnicos y materiales que le permitiesen el efectivo desarrollo de su actuación;

— la supresión de la posibilidad de considerar como D.C. al "órgano equivalente" del que hablan la Orden y la Circular y

103 ADICAE, *El defensor del cliente y su relación con otras formas de defensa de los usuarios bancarios en España, la Comunidad Económica Europea y otros países del mundo*, Zaragoza, 1992, págs. 93-94.

que, según se ha dicho, en la práctica es órgano de la propia entidad.

C) Tipo de reclamante

Una tercera cuestión que es preciso abordar es la referente a la clase o tipo de reclamante, esto es, en quién está pensando la normativa bancaria y los distintos reglamentos cuando establecen el trámite del D.C. A nuestro juicio se está pensando en el cliente modesto o pequeño cliente, aquél que se encuentra en una situación de inferioridad frente a la entidad y que suele ser reacio a la utilización de cauces de reclamación más costosos. Hay datos que avalan esta conclusión. De una parte, aun cuando el límite en la cuantía de la reclamación para que pueda entrar a conocer de ella el defensor, que es de diez millones (quince, en algún)[104], pudiera dar a entender que a esta instancia acude también el cliente con mayores recursos económicos (en principio, el único que se movería entre cifras como las que constituyen el límite máximo, generando de esta forma reclamaciones por esa cuantía), la práctica nos demuestra que no es así: como se apuntó con anterioridad, la cuantía media de las indemnizaciones impuestas por los D.C. a las entidades de crédito van desde las 53 mil a las 128 mil pesetas, dependiendo del D.C. analizado.[105] El otro dato que avalaría la afirmación de que se está pensando en el pequeño cliente es la exclusión expresa que algunos reglamentos hacen de aquellas reclamaciones que provengan de personas jurídicas.[106] La doctrina se ha pronunciado en este mismo sentido.[107]

---

104 Véase *supra*, apartado IV.2.3.B.b).

105 Véase *supra*, IV.4.1.

106 Art. 4.a) Regl. BBV y art. 5 Regl. CDA de MAPFRE. Este dato, sin embargo, debe ser tomado en su justa medida, pues otros reglamentos parece que admiten la reclamación de la persona jurídica, ya que al tratar del escrito de reclamación, contemplan que en este se haga constar la "razón social" del reclamante, cosignándose los datos de su inscripción en el registro público correspondiente (art. 16.a) Regl. Cajas

Analizadas estas cuestiones, conviene hacer una valoración final que contemple las ventajas y los inconvenientes de la figura del D.C.

Destacan como ventajas innegables de este trámite el que supone un sistema mucho más barato (en realidad, gratuito) y rápido que la justicia ordinaria; pero, además, no cierra el paso a ésta, pues en cualquier momento puede el cliente acudir a los Tribunales. Aquí radica su importancia: es un medio alternativo a la justicia ordinaria, la cual se ha manifestado reiteradamente como insuficiente para una adecuada defensa de los intereses del consumidor. Por otra parte, el defensor al dictar su resolución no sólo tiene en cuenta las normas jurídicas aplicables al caso sino también los usos de comercio y la buena práctica bancaria, todo ello en busca de la solución más equitativa.[108] La tramitación está asimismo muy simplificada, como corresponde a un sistema extrajudicial de resolución de conflictos pensado para el pequeño cliente o consumidor medio. Por otra parte, puede servir como cauce efectivo para conocer el grado de insatisfacción de los clientes y, de esta forma, conseguir una mejora en los servicios. En fin, es una figura que se encuadra dentro de las

---

aragonesas y art. 8.3.a) Regl. Cajas valencianas). Incluso en las memorias de actuación del D.C. de la Cajas catalanas se contempla un apartado estadístico donde se diferencia entre las reclamaciones interpuestas por personas físicas y aquellas que lo han sido por personas jurídicas.

107 Así, RODRIGUEZ ARTIGAS —comentando este extremo (op.cit., págs. 958-959)— ha escrito que «no se exige, como es lógico, la condición de consumidor para poder reclamar ante el Defensor, pero, como se deduce de esta limitación cuantitativa, el procedimiento está reservado para el pequeño cliente». Por su parte SANCHEZ MIGUEL ve como finalidad de esta limitación no la protección del consumidor en el sentido de cliente-consumidor, sino en la relación de inferioridad banco-cliente ("La nueva regulación bancaria en materia de condiciones de crédito y defensa del cliente en el Derecho español", *RDBB*, nº27, julio-septiembre 1987, págs. 518-519).

108 La ausencia de "legalismo" beneficia al cliente, ya que con ello se evita que las cuestiones meramente formales impidan entrar en el fondo del asunto.

medidas que tratan de compensar el desequilibrio, la situación de inferioridad del cliente frente a las entidades de crédito y de seguros.

No obstante, el D.C. presenta también algunos inconvenientes, como se ha tenido ocasión de examinar a lo largo del presente informe: su naturaleza jurídica no queda suficientemente perfilada; hay algún supuesto en el que los efectos de la resolución que emite el defensor no son vinculantes para la entidad; descoordinación entre los plazos de resolución del expediente por el defensor que establecen los reglamentos y los dos meses para acudir al SRBE de que habla la Circular[109]; o la obligación que algún reglamento establece acerca de la previa presentación de la reclamación en la sucursal o agencia correspondiente, lo que ha llevado a las organizaciones de consumidores a afirmar que no lo consideran adecuado «ya que debe existir la posibilidad de que el consumidor, si lo desea, evite roces innecesarios con la fuente del conflicto, puesto que en muchos casos y atendiendo a motivos psico-sociológicos, el consumidor no llevará a cabo la reclamación en cuestión».[110] Finalmente, es criticable el secretismo que caracteriza a las entidades en este punto y que choca frontalmente con la finalidad de promoción que se busca conseguir. Muchas entidades mantienen los reglamentos de sus D.C. como normas de régimen interno, otras no publican memorias ni estadísticas (a pesar de estar previstas expresamente en

109 Las organizaciones de consumidores no hablan de "descoordinación" sino más bien de "dilatación". Así, según la citada ADICAE, «el plazo de resolución de las reclamaciones es un aspecto de marcada importancia en la definición de la figura, ya que el mecanismo de defensa de los consumidores y usuarios está orientado a proteger a los que no disponen de recursos suficientes para estar en una situación de igualdad con la entidad que opera en el mercado. En atención a este principio, podemos decir que cualquier proceso que tienda a dilatar la resolución de conflictos puede originar graves daños a las economías individuales y en la mayoría de los casos familiares, que se verían afectadas. El SRBE establece en su articulado un plazo de tres meses para pronunciarse sobre el asunto reclamado; es notorio que en el análisis de los distintos reglamentos del D.C., que las distintas entidades dilatan el plazo y procedimientos de modo significativo» (ADICAE, op.cit., págs. 71-72).

110 ADICAE, op.cit., pág. 71.

los reglamentos) y las que las publican lo hacen sesgadamente, sin que sea posible en la práctica sacar alguna conclusión válida de los datos que ofrecen.[111]

La superación de estos inconvenientes o desventajas constituye, en consecuencia, uno de los objetivos fundamentales si se pretende dotar a esta instancia de un papel significativo en la resolución extrajudicial de los conflictos en los que se ve envuelto el consumidor (en este caso, el usuario de los servicios bancarios y de seguros). En este propósito, parece posible formular una serie de sugerencias finales:

— Sería imprescindible reforzar el carácter independiente del D.C., en los términos ya comentados.

— Debería suprimirse la posibilidad de considerar como D.C. a las oficinas de atención al cliente o los departamentos de calidad en el servicio.

— Los efectos de la resolución que emite el D.C. deberían vincular siempre a la entidad. Debe acabarse, por tanto, con aquellos supuestos en que dicha resolución también es de aceptación voluntaria para la entidad.

— El procedimiento debería ser más rápido y simplificado. Se impone la reforma de los distintos reglamentos para adecuar los plazos de resolución del expediente con los dos meses establecidos en la Circular.

— Finalmente, debería exigirse a las entidades la necesaria trasparencia en los resultados de la actuación del D.C. Que publiquen memorias y estadísticas, y que las que publiquen no sean papel mojado, que sirvan para algo, esto es, que contengan los datos necesarios para que el mercado financiero y sus agentes económicos puedan sacar las conclusiones oportunas.

Con estas medidas podría darse un mayor relieve a la figura del D.C. y, en definitiva, avanzar en la mejora y actualización de los mecanismos de defensa de los consumidores y usuarios.

111 Véase apartado IV.4.