



# Apuntes

## La protección administrativa de las relaciones financieras

BENITO ARRUÑADA

Apuntes 2023/11  
**Mayo de 2023**

(Versión revisada, 5 de junio de 2023)

**fedea**

*Las opiniones recogidas en este documento son las de sus autores y no coinciden necesariamente con las de Fedea.*

## La protección administrativa de las relaciones financieras

Versión revisada, 5 de junio de 2023

### 1. Resumen

En diciembre de 2022, el Gobierno remitió a las Cortes un proyecto de ley, para crear una “Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero” o ADCF (en adelante, “Proyecto de ley”)<sup>1</sup>. Tras introducir diversos cambios, dicho Proyecto fue aprobado por el Pleno del Congreso el 18 de mayo de 2023<sup>2</sup>. No se esperaba que se introdujeran nuevas modificaciones sustantivas en el Senado; pero, como consecuencia de la convocatoria de Elecciones Generales, ha de reiniciarse su tramitación en la nueva legislatura, lo que inaugura nuevas posibilidades de reforma y permite plantearse un nuevo objetivo, más ambicioso y acorde con el interés general, de salvaguardar institucionalmente las relaciones financieras, en lugar de defender de forma unilateral tan sólo al cliente financiero.

En efecto, el objetivo declarado de este nuevo órgano administrativo era el de proteger a los clientes financieros, garantizando la transparencia y la calidad de los servicios financieros, y dando una respuesta rápida a sus reclamaciones. Para ello, esta Autoridad contaría con autonomía e independencia funcional y se financiaría a través de tasas recabadas de las entidades financieras por las reclamaciones admitidas.

Cuando el importe reclamado fuese inferior a 20.000 euros o de cuantía indeterminada, sus decisiones serían vinculantes para las entidades, aunque recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La nueva Autoridad centralizaría en un único organismo los tres servicios de reclamaciones especializados actualmente a cargo de los tres supervisores<sup>3</sup>: Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP).

La iniciativa recibió en su día numerosas críticas no sólo por parte de los representantes de los sectores regulados, sino también de los actuales supervisores, así como de varios organismos independientes.

---

\* E-mail: [benito.arrunada@upf.edu](mailto:benito.arrunada@upf.edu). Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra, Affiliated Professor de la Barcelona School of Economics, Investigador Asociado de la Fundación de Estudios de Economía Aplicada y Coordinador del Foro Mercado Libre. Agradezco los comentarios de Ángel de la Fuente, Gregorio Izquierdo, Nieves Prieto Lavín, Joan Rodríguez i Salellas y José María Roldán a una versión previa del trabajo (Arruñada, 2023).

<sup>1</sup> Proyecto de Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 16 de diciembre de 2022, núm. 134-1.

<sup>2</sup> *Ibidem*, 25 de mayo de 2023, núm. 134-8.

<sup>3</sup> Emplearé aquí la denominación de “supervisores”, aunque estos organismos también representan al menos de hecho (y de derecho en el caso de la DGSFP) funciones reguladoras, no sólo de forma directa, mediante circulares e instrucciones, sino indirecta, mediante su participación en los reguladores internacionales que definen las directrices a las que se ajustan las leyes nacionales.

El presente comentario analizará sucesivamente la necesidad genérica de este tipo de órgano administrativo, encargado de proporcionar una vía alternativa para la resolución de conflictos, antes de señalar algunos aspectos mejorables del diseño organizativo y económico que se plasmaba en el citado Proyecto de ley y en la ponencia de la Comisión de Asuntos Económicos del Congreso, cambios estos últimos que subsanaron algunos defectos del Proyecto pero que retuvieron sus fallos principales.

Dado que, pese a lo avanzado de su elaboración, será preciso reiniciar su tramitación parlamentaria, se esbozará una reconsideración más profunda de la filosofía de este tipo de órgano administrativo-judicial, para, tras considerar la evidencia de otros órganos cuasi judiciales de carácter administrativo, definir qué pautas organizativas pudieran ser más prometedoras para los entes de esta índole<sup>4</sup>. Una característica central en cuanto a su misión consiste en trascender la mera defensa del *cliente* financiero para enfatizar, en línea con el interés general, la salvaguardia institucional de las *relaciones* financieras.

## 2. Consideraciones generales

En las economías modernas, es frecuente que las partes del contrato sufran notable asimetría informativa y que su poder negociador y su capacidad cognitiva sean desiguales<sup>5</sup>. En tales casos, el que la parte supuestamente “débil” esté protegida depende de en qué grado existe competencia en el correspondiente mercado y de cuán eficaz sea el sistema judicial.

Las empresas que participan en un mercado competitivo tienen incentivos para mantener su reputación, por lo que, generalmente, aun cuando estén en posición de explotar a sus clientes y proveedores, generalmente tenderán a no hacerlo, excepto en situaciones específicas motivadas por cambios tecnológicos, escenarios de “última jugada”, discriminación de precios y fenómenos de agencia, así como errores de apreciación. En estos casos, el sistema judicial debe, idealmente, proporcionar una salida de “cierre” que, además, incentive el cumplimiento voluntario de las obligaciones contractuales, y todo ello sin necesidad de que las partes lleguen a litigar.

Por desgracia, la litigación entraña costes notables, tanto individuales (incluso en ausencia de tasas, honorarios profesionales y riesgos) como colectivos (máxime sin unas tasas judiciales que aproximen e interioricen los costes y beneficios sociales). En consecuencia, la litigación real se suele distanciar, en cantidad, calidad y composición, de la que sería eficiente desde el punto de vista social, en especial dada la endémica congestión que sufren los juzgados. En

---

<sup>4</sup> Los artículos 22 a 28 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero ya regulaba unos órganos administrativos específicos de nueva creación, los Comisionados para la Defensa de los Clientes de Servicios Financieros. Se trataba de órganos adscritos al Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, con la finalidad expresa de proteger los derechos del usuario de servicios financieros en el ámbito respectivo. La ley establecía una ventanilla única para la presentación de reclamaciones de los tres servicios. El régimen de estos comisionados nunca llegó a desarrollarse reglamentariamente y fueron derogados por la Ley 2/2011, de Economía Sostenible.

<sup>5</sup> Véase Campbell et al. (2011) para una justificación de la regulación protectora del consumidor financiero que a los argumentos tradicionales en términos de competencia y asimetría informativa añade la presencia de sesgos y fallos cognitivos.

España, a menudo, no se litigan conflictos que sí convendría socialmente que se litigaran, y, por el contrario, sí se litigan otros conflictos que, pese a sus beneficios privados, convendría al conjunto de la sociedad que no se litigaran.

En el caso de la contratación financiera, es notable que los conflictos entre clientes y entidades aumentaron de forma notable durante la crisis que arranca entre los años 2007 y 2008. Pero, incluso en ese caso, deberíamos ponderar cuánta de esa conflictividad aparente se debió a fallos genuinos del mercado y cuánta al deseo político de favorecer a los deudores insolventes. Durante la crisis económica, existe la tentación de hacer política social a costa de, en primera instancia, los acreedores; y, en última, de los demás deudores y los contribuyentes. Asimismo, también deberíamos considerar en qué medida esa conflictividad no fue exacerbada por la aparición de una industria del litigio masivo que estaba y está siendo subvencionada por diversas vías. En cuanto a la prestación de servicios, por la práctica inexistencia de tasas judiciales y por permitir que sus protagonistas se disfracen a menudo como oenegés de consumo, disfrutando por ello de subvenciones y ventajas procesales. En cuanto al insumo fundamental de la industria, por la práctica gratuidad de los estudios de derecho.

En tales condiciones, es lógico que también se piense en adoptar y reforzar soluciones complementarias, desde los procedimientos tradicionales de *gatekeeping* profesional, como es la intervención notarial (Arruñada, 1996, 2007), a la relativa novedad de dotar al sector financiero con códigos de conducta y mecanismos alternativos de resolución de conflictos<sup>6</sup>.

Estos últimos mecanismos pueden ser parciales e internos a las grandes empresas, como son los servicios internos de atención y defensa del cliente. A su vez, éstos pueden funcionar en régimen de contratación relacional voluntaria o estar sujetos, como sucede en España, a regulación imperativa. En este último caso, las entidades deben contar entonces con un servicio de atención al cliente y, potestativamente, con un defensor de la clientela cuyas decisiones son vinculantes para la entidad cuando sean favorables para el cliente.

Alternativamente, pueden consistir en organismos imparciales externos, de carácter administrativo, como son los que ya funcionan dentro de los actuales organismos supervisores (Banco de España, CNMV y DGSFP) y la Autoridad unitaria en que los hubiera integrado el citado Proyecto de ley.

En este sentido, son pertinentes dos reflexiones preliminares sobre lo limitado de la estrategia del Proyecto de ley y la simultánea expansión que intentaba en cuanto a su cobertura subjetiva.

Por un lado, si bien la mayor parte del resto de este comentario se centrará en discutir el diseño de dicha propuesta legislativa, procede señalar que esta solución administrativa suele olvidar sendas estrategias alternativas.

Antes de crear o potenciar otra burocracia con funciones parajudiciales conviene revisar la organización del sistema judicial propiamente dicho (incluidas las dotaciones de recursos, las

---

<sup>6</sup> La mayoría de los países de la OCDE siguen a este respecto las “Recomendaciones sobre protección de consumidores financieros”, recogidas en su Principio 12, relativo al tratamiento de reclamaciones y compensaciones (OECD, 2023, así como 2013, pp. 18–23).

tasas judiciales, los procedimientos y las bases de la carrera profesional), con vistas a mejorar su eficacia en la resolución de conflictos, máxime al considerar que añadir o potenciar las instancias de resolución alternativa de conflictos (lo que suele conocerse como ADR, por *alternative dispute resolution*) puede tener efectos complejos y contraintuitivos sobre la frecuencia, tanto de la litigación como del acuerdo voluntario entre las partes (Shavell, 1995).

En el ámbito financiero, cabe realizar, además, una reflexión similar acerca del sistema de *gatekeeping* notarial para todas las transacciones que requieren escritura pública, como son en especial los contratos hipotecarios. En la discusión sobre los remedios que cabría disponer a los desajustes contractuales que puso de relieve la crisis financiera iniciada entre nosotros en el año 2008 no parece que se haya prestado gran atención a la posibilidad de reforzar los mecanismos de responsabilidad y modificar los demás incentivos (tanto monetarios como relativos a la mayor o menos competencia, independencia y concentración de actividad) que pesan sobre estos fedatarios públicos.

Asimismo, sería oportuno intensificar la competencia en los mercados afectados, pues esa competencia es lo que proporciona la solución más eficiente, al evitar que muchos de esos conflictos lleguen siquiera a plantearse, sobre todo cuando, complementariamente, la justicia ordinaria despliega todo su potencial preventivo<sup>7</sup>.

En cambio, en vez de reformar los órganos ya existentes en el sector público y el *gatekeeping* semiprivado que provee el notariado, y de favorecer las soluciones espontáneas del mercado por la vía de una mayor competencia, se pretende resolver esos problemas contractuales por acumulación de medios públicos, creando nuevos órganos. Se hace sin que exista garantía alguna de que con ello vaya a mejorarse la eficiencia, pues reproducen la estructura organizativa de los órganos ya existentes, basada en una burocracia funcional<sup>8</sup>. En este sentido, convendría al menos tener en cuenta las diferentes bases organizativas y rendimiento de las diversas soluciones adoptadas en nuestra Administración para organizar funciones cuasi judiciales, desde los tribunales económico-administrativos a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN)<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Llama la atención la ausencia de una reflexión en este sentido en el informe de la CNMC (2022), el cual se limita a señalar las limitaciones de la competencia (p. 8) y a proponer que la ley obligue a la futura Autoridad a informar a la CNMC. Parecía prestar así escasa atención a que las “Recomendaciones sobre protección de consumidores financieros” de la OCDE también incluyen un Principio, el número 5, sobre la necesidad de promover la competencia en los mercados (OECD, 2023)

<sup>8</sup> Los juzgados especializados en cláusulas abusivas bancarias, puestos en marcha por el CGPJ el 1 de junio de 2017, proporcionan otro ejemplo de interés (véase CGPJ, 2021). Ciertamente, pudiera alegarse que el arbitraje administrativo —ya sea el actual o el que conformaba la nueva Autoridad— sí supone una novedad organizativa respecto a la solución judicial convencional, por establecer un procedimiento más ágil y sin vista; pero, al menos en teoría, nada debería impedir aplicar estas mismas fórmulas dentro de la judicatura.

<sup>9</sup> Sobre la DGRN, véase Arruñada y Hanssen (2015, p. 190). Dada su larga trayectoria y su carácter especializado, se trata de una institución de gran interés para efectuar un iluminador análisis comparativo, pues la DGRN ha jugado un papel capital en el desarrollo jurisprudencial, tanto del derecho societario como del inmobiliario e hipotecario. Aunque en su caso los conflictos que resuelve se planteen típicamente entre profesionales funcionarios (notarios y registradores), podría servir de guía sobre cómo lograr una interacción más eficaz entre la jurisdicción ordinaria y una jurisdicción administrativa especializada.

No es éste, además, un asunto baladí, pues la memoria económica del Proyecto de ley estimaba el coste del nuevo organismo en 21 millones de euros al año, para tramitar entre 81.720 y 122.962 reclamaciones, más del doble de las 47.000 que fueron tramitadas en 2021 por los tres organismos que dependen actualmente de los supervisores. Esa carga de trabajo requeriría emplear a unos 250 trabajadores y acometer cuantiosas inversiones de arranque (MAETD, 2022, pp. 35-36).

Por otro lado, aunque el Proyecto de ley, en línea con la Directiva europea, justificaba la nueva Autoridad como un mecanismo de protección de los *consumidores*<sup>10</sup>, extendía originalmente su protección a todos los *clientes* de las entidades financieras, incluidos los que no sufren desigualdad alguna. En consecuencia, su ámbito subjetivo incluía no sólo las pymes, como hace el sistema imperante en el Reino Unido, sino a todos los clientes empresariales, incluidas las grandes corporaciones, un aspecto criticado tanto por el Consejo de Estado (2022) como por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ, 2022).

La versión finalmente aprobada en el Congreso mantuvo la cobertura de las empresas medianas, pues excluyó de la consideración de cliente a los efectos de la ley a las “grandes empresas”, pero no a las microempresas o pymes definidas según el Anexo I del Reglamento (UE) núm. 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014. Quedaban cubiertas, pues, las empresas que ocupasen a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excediera de 50 millones de euros o cuyo balance no superase los 43 millones de euros.

### **3. Diseño organizativo e independencia institucional**

Se han discutido hasta la saciedad las ventajas e inconveniente de los modelos de supervisión en este ámbito. Desde la crisis económica iniciada en 2008, algunos países, como el Reino Unido y los Estados Unidos, han optado por separar la supervisión de la solvencia y la conducta para evitar los conflictos de intereses que surgen entre ambas responsabilidades, a la vez que reducían la sectorización, en línea con las crecientes relaciones que existen entre los distintos tipos de entidades financieras.

Esta filosofía es la que fundamenta la propuesta de *twin peaks* defendida por el Banco de España (Hernández de Cos, 2023), según la cual la supervisión prudencial de la solvencia estaría encomendada al Banco de España y la de la conducta (y compensación) a la CNMV, órganos que, en ambos casos, tendrían responsabilidad sobre todo el sistema financiero, incluida la actividad bancaria, de bolsa y seguros.

Por el contrario, los demás países europeos han mantenido regímenes más similares al que existe actualmente en España, con supervisores especializados tanto de la solvencia como de la conducta de las entidades de cada sector, a cargo en nuestro caso del Banco de España, la CNMV y la DGSFP.

---

<sup>10</sup> Su Exposición de Motivos lo justificaba sobre la base de que “la importante asimetría de información con respecto a los clientes, así como la desproporción del poder económico de las entidades financieras frente a los *ciudadanos individuales*, explica la existencia de normas de conducta específicas para el sector y de un marco de *protección de los consumidores* que va más allá del generalmente aplicable en las operaciones económicas” (énfasis añadido).

Al comparar las ventajas de uno y otro modelo entran en juego factores de difícil valoración, relativos a los conflictos de intereses que generan las diversas atribuciones de competencias, así como, las sinergias que aparecen, relativas a que su ejercicio requiere producir y acumular el mismo tipo de información y conocimiento<sup>11</sup>. Por ejemplo, el conocimiento de las reclamaciones revela defectos en la estructura y comercialización de los productos financieros, conocimiento que es valioso en la supervisión de la solvencia.

No obstante, en la práctica, para el éxito del sistema puede ser mucho más decisivo que, sea cual sea el modelo organizativo adoptado, se garantice la independencia efectiva de los órganos supervisores y arbitrales, un aspecto que tiende a darse por supuesto y que, por tanto, suele resultar relativamente descuidado, pese a sufrir nuestro país un déficit considerable en este terreno.

Resulta un tanto extraño, en este sentido, que el Proyecto de ley optase por un peculiar modelo híbrido para el reparto de competencias, de modo que tanto la vigilancia de la solvencia como de la conducta hubieran seguido en manos de los tres órganos actuales (Banco de España, CNMV y DG de Seguros) mientras que se integrarían sus funciones de resolución administrativa de conflictos en un único órgano de nueva creación, que estaría encargado de resolver todas las reclamaciones financieras.

Esta solución podría haber acabado padeciendo los vicios de captura, descoordinación y deseconomías de escala propios de ambos modelos, centralizados y especializados. Por un lado, se hubiera pasado de tres a cuatro órganos, todos los cuales tendrían competencias en materia de protección del consumidor. Por otro, se hubieran solapado las funciones de supervisión de conducta, que seguirían en manos de los supervisores y de resolución administrativa de conflictos, que pasarían a la nueva Autoridad, lo que tendería a generar una notable duplicidad en el desarrollo de los conocimientos necesarios, lo que el Proyecto intentaba remediar con un voluntarista modelo de colaboración con los supervisores (artículos 50-53), de cuyos riesgos decía mucho su carácter pionero a escala internacional.

La escasa independencia quizá ayudaba a explicar tanto la creación de la Autoridad como el peculiar diseño organizativo que se le había dado. Por un lado, ambos, su creación y su diseño eran opciones libremente elegidas, pues la Directiva 2013 sobre la resolución alternativa de litigios en materia de consumo<sup>12</sup>, actualmente en proceso de revisión en cuanto a los límites a la adhesión obligatoria de las empresas a los sistemas de resolución de conflictos, promueve que se establezcan entidades independientes como alternativas a las judiciales para resolver conflictos con clientes, pero no prejuzga su organización<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Sobre los diversos tipos de supervisión de solvencia y conducta, véase Guerra Azcona (s.f.).

<sup>12</sup> Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n o 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 18 de junio de 2013, 165/63. Transpuesta por la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 268, de 4 de noviembre de 2017.

<sup>13</sup> En concreto señala en su Considerando 24 que “los Estados miembros deben tener la posibilidad de cumplir esta obligación basándose en entidades de resolución alternativa existentes que funcionen

Por otro lado, en cierta medida, la conformación de un único organismo incrementaba el poder del Ministerio de Economía, y, más en concreto de quienes promovieron el Proyecto de ley si hubieran alcanzado a encargarse de la fundación y arranque de la Autoridad. Eran de destacar en este sentido la escasa concreción en el Proyecto de ley de los aspectos relativos al nombramiento de los altos cargos responsables (artículo 12), aspecto criticado por el informe del Consejo Fiscal, que reclamaba una mayor intervención parlamentaria (Consejo Fiscal, 2023, p. 25); de los consejeros electos (artículo 13) y de los cargos directivos (artículo 11.g), aspecto este último señalado en su dictamen por el Consejo de Estado (2022, p. 43).

#### **4. Resoluciones vinculantes, precios e incentivos**

##### **Resoluciones vinculantes**

De acuerdo con el Proyecto de ley y a diferencia del régimen vigente, las resoluciones hubieran sido vinculantes para las entidades en las reclamaciones inferiores a 20.000 euros o de cuantía indeterminada que infringieran las reglas de conducta o versasen sobre cláusulas que hubieran sido declaradas abusivas por el TS o el TJUE. No obstante, las partes hubieran seguido teniendo libertad para recurrir estos asuntos de baja cuantía ante, finalmente, la jurisdicción civil<sup>14</sup>.

De cara a una futura revisión del marco vigente, conviene considerar en qué medida esta posibilidad de recurso judicial compromete el objetivo de eficacia y celeridad. En este sentido, podría ser más eficaz un sistema de autorregulación como el propuesto por el Banco de España (Hernández de Cos, 2023, p. 5), bajo el cual las entidades adheridas se comprometerían a cumplir las resoluciones privándose voluntariamente del derecho a recurrirlas.

##### **La tasa del Proyecto de ley**

En el Proyecto de ley, la independencia que sí aparecía asegurada era la económica, pues la Autoridad se hubiera financiado con una tasa anual que cubriría todos sus gastos y que sólo hubieran pagado las entidades.

Según la redacción original del Proyecto de ley, la Autoridad se hubiera financiado con una tasa fija de 250 euros que se cobraría a cada entidad financiera por cada reclamación admitida a examen, tasa que sería devengada en el momento de su admisión y, por tanto, con independencia de si finalmente la resolución era favorable o contraria a la entidad (D.A. 1ª y en especial su punto 4).

Según la Exposición de Motivos, el objetivo declarado de esta solución era y siguió siendo, tras los cambios introducidos en el Congreso, el de incentivar “que las entidades res[olvier]an las reclamaciones de sus clientes de forma amistosa, antes de que estos acud[er]an a la Autoridad”. Era de esperar que, al menos en parte, consiguiera ese objetivo. La duda era si ese efecto era deseable y qué consecuencias entrañaba.

---

correctamente”. El mandato de la D.A. 1.ª de la Ley 7/2017, que el legislador llevaba incumpliendo ya casi cinco años, no parecía ser justificación suficiente.

<sup>14</sup> El Congreso modificó el recurso de estas resoluciones, que en el Proyecto de ley se realizaba ante la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que planteaba el riesgo, señalado en sus dictámenes tanto por el Consejo de Estado (2022) como por el CGPJ (2022), de que surgieran contradicciones entre las decisiones que tomaran la jurisprudencia civil y contencioso-administrativa.



Una primera consecuencia claramente positiva era que la resolución de los casos no originaba diferencia alguna en los ingresos del organismo, lo que quizá contribuiría a lograr que sus decisiones fueran imparciales. Además, en principio, el objetivo de que las entidades atiendan las reclamaciones de sus clientes evitando la necesidad de que éstos hayan de reclamar a la Autoridad o a los tribunales parece encomiable porque reduce los costes de las controversias.

Pero sólo los reduce realmente si esas soluciones voluntarias son eficientes; esto es, sólo si la solución dada al conflicto optimiza el beneficio neto *social*, incluidos todo tipo de costes y beneficios particulares, y tanto de ésta como de otras transacciones, debido a la probable presencia de externalidades.

En la realidad, ese cálculo del óptimo social hubiera resultado afectado por numerosas imperfecciones organizativas e institucionales, desde los costes de agencia de las grandes entidades a los costes de reclamación y litigación que confrontan las partes, la actividad de la industria de la litigación masiva, y los deficientes incentivos y sesgos cognitivos que puedan padecer tanto los reguladores como los jueces.

A efectos prácticos, y como primera aproximación a ese óptimo social, podemos suponer que se corresponde con la solución final que daría al conflicto el sistema judicial en el caso de que dicho conflicto fuese litigado. En una versión más simple del mismo planteamiento, podemos incluso suponer como óptima la resolución que produciría la propia Autoridad administrativa.

Bajo estos supuestos simplificados, el sistema que contemplaba el Proyecto de ley, consistente en cobrar a las entidades por la mera *admisión* de una reclamación era defectuoso, por incentivar a éstas a dar por buenas muchas reclamaciones que la Autoridad resolvería en contra de los reclamantes. En concreto, incentivaba a las entidades a aceptar cualquier disputa que pudiera ser admitida y cuya cuantía fuese inferior a la tasa de 250 euros más el coste marginal que el procedimiento ocasione a la entidad. El asunto era grave porque, por un lado, casi la mitad de las reclamaciones al Banco de España lo eran en esos momentos por menos de 250 euros (Hernández de Cos, 2023, p. 7); y, por otro lado, los porcentajes de inadmisiones se habían mantenido en 2021 entre el 36,3 % de la CNMV o el 37,1 % de la DGSFP y el 47 % del Banco de España.

No obstante, en la materialización de este riesgo concurrían varios condicionantes. Por una parte, el que la mera admisión no prejuzga en modo alguno que la resolución sea favorable. Como predicen algunos modelos canónicos de análisis económico del derecho<sup>15</sup>, es lógico que las partes litiguen hasta el final conflictos en los que estiman una equiprobabilidad de ganar el caso. De hecho, en las memorias de los organismos de resolución de reclamaciones observamos unas probabilidades muy parejas de que un conflicto admitido y en el que no se haya producido allanamiento ni desistimiento (los equivalentes al *settlement* de los modelos)

---

<sup>15</sup> Véase Priest y Klein (1984), cuya predicción del 50 % suele verificarse en el entorno estadounidense, caracterizado por un porcentaje sustancial de acuerdos y una intensa litigiosidad (características que parecen estar presentes en los mercados financieros españoles en los últimos años), así como, para una revisión más reciente y un contraste empírico en un entorno diferente, Chang y Hubbard (2021).

sea resuelto a favor de la entidad o del cliente. Los porcentajes de resolución favorables a los reclamantes fueron en 2021 ligeramente superiores al 50 %<sup>16</sup>.

Asimismo, en sus cálculos, la entidad tendría en cuenta el efecto sobre la propensión de todos sus clientes a plantear reclamaciones similares en el futuro. Ha de tenerse en cuenta que el coste total de reclamación para el cliente también es positivo aunque las tasas explícitas sean nulas, por lo que bien podrían producirse reacciones diferentes en distintas entidades, en perjuicio de las de menor tamaño.

### **La configuración de la tasa acordada en el Congreso**

El Congreso modificó la tasa destinada a financiar la Autoridad, fijando un sistema que, en esencia, prorrateaba entre las entidades los gastos totales de la Autoridad, con lo que corregía algunos pero no todos estos defectos, e introducía alguno nuevo. El prorrateo se realizaría en su 40 % en función de la proporción de reclamaciones resueltas sobre cada entidad respecto al total de entidades y en su restante 60 % en función de la proporción de resoluciones contrarias a cada entidad<sup>17</sup>. (Conviene señalar que, si la probabilidad de resolución favorable fuera homogénea entre entidades y siguiera siendo cercana al 50 %, ambas proporciones serían muy similares). Para calcular estas cifras y proceder a la liquidación, la Autoridad habría de publicar antes del 30 de abril de cada año una memoria en la que estimaría los gastos incurridos en el ejercicio precedente. Además, la tasa se devengaría al final de cada año, pero las entidades habrían de abonar un anticipo a cuenta de la tasa durante el primer mes de cada ejercicio.

Este sistema presentaba dos rasgos positivos. Sobre todo, intentaba penalizar a aquellas entidades contra las que se admiten y resuelven más reclamaciones, supuestamente las menos cumplidoras con sus clientes. Algunos indicios empíricos basados en los actuales servicios de reclamaciones apuntan a que en la actualidad las entidades se comportan en este terreno de manera diversa (BDE, 2022, pp. 82–91), si bien haría falta un estudio mucho más profundo para juzgar el asunto. Adicionalmente, al basarse en resoluciones, en vez de admisiones, el sistema anima la celeridad.

Sin embargo, también adolecía de dos notables defectos, que incentivarían un aumento artificial de la conflictividad. Por un lado, al no cobrar tasa alguna al denunciante, introducía una asimetría radical entre las partes en conflicto, la cual incentivaba al cliente a no desistir en sus pretensiones, así como a presentar reclamaciones frívolas. En este sentido, debido a lo limitado de sus supuestos y a las cautelas adoptadas, es improbable que las multas a reclamantes que contemplaban los artículos 38.4 y 41.2 pudieran cumplir de forma efectiva

---

<sup>16</sup> En concreto, según las memorias respectivas: BDE (2022), 51,9 %; CNMV (2022b), 54,6 % y DGSFP (2022), 50,8 %. Estas cifras se han calculado sobre el total de resoluciones favorables y contrarias, sin considerar los allanamientos, desistimientos e inadmisiones, tanto directas como sobrevenidas.

<sup>17</sup> En concreto, “[e]l importe de la tasa a abonar por cada sujeto pasivo resultará de aplicar al cuarenta por ciento del importe de los gastos en que haya incurrido en el ejercicio anterior la Autoridad, el porcentaje que individualmente representan el número de las reclamaciones resueltas frente a cada una de las entidades del artículo 2.2 en el ejercicio anterior sobre el número total de reclamaciones resueltas frente a todas las citadas entidades; y al sesenta por ciento restante del importe de los gastos en que ha incurrido en el ejercicio anterior la Autoridad, el porcentaje que individualmente representan el número de las resoluciones favorables al reclamante frente a cada una de las entidades del artículo 2.2 en el ejercicio anterior sobre el número total de las resoluciones favorables al reclamante frente a todas las citadas entidades.” (punto 7.º de la D.A. 1.ª).

una función disuasoria<sup>18</sup>. Ello comportaba que de hecho las entidades —y, en definitiva, la mayoría de sus clientes— estarían subsidiando a los clientes más oportunistas y a la industria de la litigación en masa.

Tanto las entidades como los clientes son heterogéneos en cuanto a su propensión al oportunismo (Arruñada, 2021, pp. 34–35) y al coste implícito de tramitación. En su versión final, la Exposición de Motivos siguió afirmando que “la resolución de las reclamaciones por la Autoridad tiene... carácter gratuito para el cliente”, pero no consideraba la traslación de costes entre entidad y cliente y, sobre todo, entre tipos de clientes más o menos proclives a reclamar casos dudosos de forma oportunista<sup>19</sup>.

Para agravar el problema, por otro lado, era probable que los costes totales tendieran a crecer sin límite, debido a los malos incentivos que pesaban sobre la propia Autoridad, tanto en lo relativo a sus costes unitarios como a su volumen de actividad. En cuanto al coste unitario, la presupuestación mediante un mero prorrateo de gastos no incorporaba incentivo alguno para que la Autoridad persiguiera la eficiencia en el uso de sus recursos.

En cuanto al volumen de actividad, el que los ingresos totales de la Autoridad aumentasen con el número de reclamaciones presentadas hubiera incentivado a sus responsables a incrementar la demanda de reclamaciones por encima de su nivel socialmente óptimo. Podían hacerlo tanto de forma directa, al flexibilizar sus decisiones de admisión; como indirecta, al resolver más reclamaciones a favor del cliente; y todo ello a sabiendas de que el consiguiente aumento de costes hubiera estado cubierto de forma automática por mayores ingresos.

Por todo ello, es probable que la Autoridad hubiera tendido así, en suma, a incurrir en un coste unitario excesivo, y a procesar demasiadas reclamaciones.

### **Precios eficientes**

Idealmente, el sistema de financiación debería motivar una conducta eficiente por las tres partes implicadas: las entidades, sus clientes y los servicios de reclamaciones. En este sentido y con independencia de la discutible naturaleza jurídica y considerable elasticidad que disfrutaban en la práctica nuestras tasas públicas<sup>20</sup>, sería deseable repensar los sistemas de financiación de dichos servicios de acuerdo con las siguientes pautas:

---

<sup>18</sup> Por ejemplo, según rezaba el artículo 38.4, “[l]a resolución que acuerde la inadmisión podrá imponer, motivadamente, y atendiendo a los principios moduladores del derecho administrativo sancionador, una multa de entre 50 y 200 euros cuando, de forma reiterada en un período de un año reclamaciones presentadas por el mismo reclamante, se hayan inadmitido aquellas por las causas previstas en los apartados 1.b) y c). No obstante lo anterior, el límite superior de dicha multa, en caso de reincidencia, se elevará a lo siguiente: a) 300 euros la segunda vez que se le imponga esta multa al reclamante; b) 400 euros la tercera vez; c) 500 euros a partir de la cuarta vez. Contra la resolución de imposición de multa cabrá recurso administrativo de reposición y será recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa.” El apartado 1.b) se refería a reclamaciones manifiestamente infundadas o que no afectasen los derechos e intereses del cliente y el 1.c) a que el contenido de la reclamación fuera vejatorio.

<sup>19</sup> La memoria del Proyecto de ley descartaba sin justificación válida la traslación de costes entre entidades y clientes (MAETD, 2022, p. 32), y ni siquiera consideraba la existente entre clientes más o menos oportunistas.

<sup>20</sup> Véase al respecto el dictamen del Consejo de Estado (2022, pp. 56-60).

- 1) Debería descartarse todo sistema de prorrateo automático de gastos, en favor de una presupuestación ligada al logro de objetivos de rendimiento, para así incentivar a los servicios a efectuar una utilización eficiente de sus recursos<sup>21</sup>. Como mínimo, convendría imitar la solución británica, en la que la estrategia y los presupuestos del servicio de reclamaciones se someten anualmente a un proceso de consulta pública con los sectores afectados<sup>22</sup>.
- 2) Sería razonable repercutir la tasa al cliente (en especial al no consumidor) cuando se desestima la reclamación, o cobrarle una tasa por la presentación de reclamaciones, quizá resarcible si la reclamación es admitida<sup>23</sup>, pues sólo en ese caso cabe entender que su examen y resolución aporta información valiosa (una externalidad positiva) a los demás participantes en el mercado, y ello con independencia del sentido de la resolución.
- 3) De cara a las entidades y por el mismo motivo, la tasa debería ligarse a la diferencia entre el número o proporción de resoluciones desfavorables y favorables a cada entidad, para así incentivarlas a anticipar el sentido de las resoluciones y tomar decisiones eficientes de acuerdo amistoso. En la misma línea, cabría exonerar de tasas las primeras reclamaciones de una entidad (como se hace en el Reino Unido, donde al FOS no cobra por las tres primeras).
- 4) Debido a la variación de costes, convendría ligar la cuantía de las tasas al importe y a la complejidad de cada reclamación o al menos establecer tasas distintas para diversos tipos de reclamación, así como fijar las tasas *por debajo* del coste marginal de tramitación para asuntos en los que existan externalidades positivas.

## 5. Referencias

Arruñada, Benito (1996), "The Economics of Notaries", *European Journal of Law and Economics*, 3(1), 5-37.

---

<sup>21</sup> Al modificarse en el Congreso la D.A. 1.<sup>a</sup>, se suprimió incluso el antiguo punto 10, que establecía un indeterminado proceso de revisión en la Ley anual de presupuestos para adecuarla al coste del servicio: "Ajuste de la cuota tributaria. Se podrán introducir modificaciones en la cuota de la tasa en la Ley de Presupuestos Generales del Estado que corresponda, a fin de conseguir un mayor grado de adecuación entre la cuantía total recaudada y el coste del servicio prestado por la Autoridad."

<sup>22</sup> El organismo británico equivalente, el Financial Ombudsman Service (FOS), también cobra a los bancos sea cual sea el desenlace, de modo que el servicio también es gratuito para los consumidores y las pequeñas empresas que lo utilizan; pero con muchos matices. Todas las entidades financieras que están cubiertas por el servicio y están reguladas por la FCA (Financial Conduct Authority), el regulador de los mercados financieros, pagan un canon anual fijo y una tasa por caso individual cuando el FOS tramita una reclamación sobre ellas. Cada año, la FCA recauda el canon fijo de todas las entidades cubiertas por el servicio independientemente de si el FOS ha recibido o no reclamaciones sobre ellas. La FCA basa el importe en el volumen de casos que el FOS espera recibir, variando desde alrededor de 45£ al año para una pequeña empresa de asesoramiento financiero hasta más un millón de libras para un gran banco. La tasa por caso se aplica cada vez que uno de los gestores de casos investiga un caso, pero cada entidad tiene derecho a tres casos gratuitos por año. Sólo a partir de la cuarta reclamación, el FOS cobra una tasa, que se eleva a 750£ por caso. Si un caso es investigado, también se convierte en un caso facturable, independientemente del resultado; pero, a diferencia del Proyecto de ley, la tasa solo se paga una vez que se resuelve la reclamación. Además, el FOS consulta públicamente cada año sobre los planes de financiación propuestos para el ejercicio siguiente. Véase FOS (2023).

<sup>23</sup> Véase el voto particular de CEOE y CEPYME al Dictamen del CES (2022).

- Arruñada, Benito (2007), “Market and Institutional Determinants in the Regulation of Conveyancers”, *European Journal of Law and Economics*, 23(2), 93-116.
- Arruñada, Benito (2021), “La seguridad jurídica en España”, versión revisada y comentada, con comentarios de Gabriel Doménech Pascual, Román Gil Alburquerque e Ignacio Gomá Lanzón, FEDEA, *Estudios sobre la economía española*, núm. 2021-18, 10 de mayo, Madrid, <https://documentos.fedea.net/pubs/eee/eee2021-18.pdf>.
- Arruñada, Benito (2023), “Comentario sobre la nueva Autoridad de Defensa del Cliente Financiero”, FEDEA, *Apuntes de economía*, núm. 2023-11, 13 de mayo, <https://documentos.fedea.net/pubs/ap/2023/ap2023-11.pdf>.
- Arruñada, Benito, y Stephen Hansen (2015), “Organizing Public Good Provision: Lessons from Managerial Accounting”, *International Review of Law and Economics*, 42, 185–91.
- BDE, Banco de España (2022), *Memoria de Reclamaciones 2021*, BDE, Madrid, <https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/21/MSR2021.pdf>.
- Campbell, John Y., Howell E. Jackson, Brigitte C. Madrian, y Peter Tufano (2011), “Consumer Financial Protection”, *Journal of Economic Perspectives*, 25(1), 91–114.
- CES, Consejo Económico y Social (2022), “Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero”, Madrid, Dictamen núm. 13, 26 de octubre de 2022, <https://shorturl.at/ANS12>.
- CGPJ, Consejo General del Poder Judicial (2021), “El CGPJ da por concluido el plan de especialización en cláusulas abusivas”, 23 de diciembre, <https://rb.gy/p7we5>
- CGPJ, Consejo General del Poder Judicial (2023), “El CGPJ aprueba el informe al anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero”, Madrid, 30 de marzo, <https://rb.gy/p7we5>.
- Chang, Yun-chien, y William Hubbard (2021), “New Empirical Tests for Classic Litigation Selection Models: Evidence from a Low Settlement Environment”, *American Law and Economics Review*, 23(2), 348–394.
- CNMC, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2022), “Informe sobre el Anteproyecto de ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero”, IPN/CNMC/039/22, Madrid, 5 de octubre de 2022, <https://www.cnmc.es/sites/default/files/4346189.pdf>.
- CNMV, Comisión Nacional del Mercado de Valores (2022a), “Ponencia sobre el Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero”, Madrid, 23 de mayo, <https://shorturl.at/myOSV>.
- CNMV, Comisión Nacional del Mercado de Valores (2022b), *Atención de reclamaciones y consultas de los inversores. Memoria 2021*, CNMV, Madrid, <https://shorturl.at/hKTW9>.
- Consejo de Estado (2022), “Dictamen emitido sobre el anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero”, Madrid, 17 de noviembre de 2022, <https://shorturl.at/nuzDT>.
- Consejo Fiscal (2023), “Informe del Consejo Fiscal al ‘Anteproyecto de Ley de creación de la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero’”, 2 de enero, <https://shorturl.at/nDUV2>.
- DGSFP, Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (2022), *Memoria del Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones 2021*, DGSFP, Madrid, <https://shorturl.at/gixzE>.

- FOS, Financial Ombudsman Service (2023), “Home / Who we are”, <https://www.financial-ombudsman.org.uk/who-we-are/governance-funding>.
- Guerra Azcona, Íñigo (s.f.), “Conducta y Solvencia: Visión crítica del sistema de doble supervisión”, Ministerio de Justicia, <https://shorturl.at/arCO4>.
- Hernández de Cos, Pablo (2023), “Comparecencia sobre el Proyecto de Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes”, Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital/Congreso de los Diputados, Madrid, 23 de febrero de 2023, <https://shorturl.at/qvLX5>.
- MAETD, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (2022), “Memoria de análisis de impacto normativo. Proyecto de Ley XX/202X, por el que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes”, Madrid, 22 de noviembre de 2022, <https://shorturl.at/ejEFS>.
- OECD, Organisation for Economic Co-operation and Development (2013), “2013 Update Report on the Work to Support the Implementation of the G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection: Principles 4, 6, and 9”, G20/OECD Task Force on Financial Consumer Protection, París, septiembre de 2013, <https://shorturl.at/bkmXY>.
- OECD, Organisation for Economic Co-operation and Development (2023), “Recommendation of the Council on High-Level Principles on Financial Consumer Protection”, OECD/LEGAL/0394, París, adoptado el 17 de julio de 2012, revisado el 12 de diciembre de 2022, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0394>.
- Priest, George L., y Benjamin Klein (1984), “The Selection of Disputes for Litigation”, *The Journal of Legal Studies*, 13 (1), 1–56.
- Shavell, Steven (1995), “Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis”, *The Journal of Legal Studies*, 24, 1–28.