

Los MASC, la nueva Autoridad y los clientes financieros



Febrero 2025

¿Hablamos?

Javier Penalver Hernandez

Socio en PwC Tax & Legal
javier.penalver.hernandez@pwc.com

Monica Redorta Valencia

Directora en PwC Tax & Legal
monica.redorta.valencia@pwc.com

Entre las novedades legislativas introducidas por la ya popular Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia -cierto es que su numeración contribuye a que no caiga en el olvido fácilmente-, quizás, una de las medidas que ha pasado más desapercibida por el momento es la especial regulación aprobada para los litigios en materia de consumo y, en particular, para los supuestos de reclamaciones financieras, entendiendo por tales las que afectan al sector bancario, seguros y valores.

Han pasado ya más de 7 años desde que la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, mandatase al Gobierno la remisión a las Cortes Generales, en el plazo de 8 meses, de un proyecto de ley para la creación de una entidad con competencia para la resolución, vinculante o no, de litigios de consumo en el sector financiero.

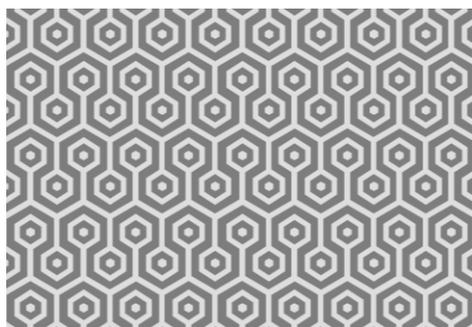
Es en este contexto en el que, tras diversos contratiempos administrativos y políticos, se remite a las Cortes Generales el Proyecto de Ley por la que

se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero (en adelante, ADCF) para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes, el cual, por segunda vez, se encuentra en el Congreso de los Diputados en una eterna fase de enmiendas.

Recuérdese que, ya en la legislatura anterior, este texto se quedó a apenas unos días de ser aprobado por el Senado, si bien el adelanto electoral determinó la caducidad del proyecto normativo y la reanudación de la tramitación administrativa, obviamente con la mayoría de sus trámites ya realizados.

Pues bien, el adelanto por la derecha de la Ley de eficiencia del SPJ ha planteado algunas cuestiones interesantes que el legislador ha resuelto, si bien de manera genérica y sin el deseable grado de especialización financiera y coherencia normativa que cabría esperar, por lo que, muy probablemente, deberán ser corregidas en el Congreso, previo impulso político del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa.

Me refiero al requisito de procedibilidad previsto en la nueva norma y cómo el mismo se integra en los litigios de consumo y, en particular, en los litigios de consumidores y usuarios de carácter financiero.



La propia Exposición de Motivos de la LO 1/2025, en su número IV, anticipa la cuestión y establece un sistema ciertamente garantista para el consumidor financiero, permitiéndole que pueda optar por la reclamación extrajudicial previa a la empresa o profesional; por cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias (MASC); o por la reclamación a los todavía vigentes servicios de reclamaciones del Banco de España (BdE), Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) o Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP), según el caso:

“Del mismo modo, en los litigios en materia de consumo se entenderá también cumplido el requisito de procedibilidad con la resolución de las reclamaciones presentadas por los usuarios de los servicios financieros ante el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en los términos establecidos por el artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, o por haber acudido a alguno de los procedimientos a que se refiere 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, o los que pudieran haber sido establecidos en normativa sectorial en desarrollo de la misma.”

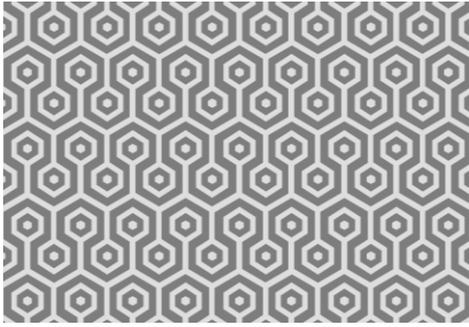
En esta línea, es la Disposición adicional séptima, bajo la rúbrica “litigios en materia de consumo”, la que prevé que:

“En los litigios en que se ejerciten acciones individuales promovidas por consumidores o usuarios, se entenderá

cumplido el requisito de procedibilidad por la reclamación extrajudicial previa a la empresa o profesional con el que hubieran contratado, sin haber obtenido una respuesta en el plazo establecido por la legislación especial aplicable, o cuando la misma no sea satisfactoria, y sin perjuicio de que puedan acudir a cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias, tanto los previstos en legislación especial en materia de consumo, como los generales previstos en la presente ley.

Se entenderá también cumplido el requisito de procedibilidad con la resolución de las reclamaciones presentadas por los usuarios de los servicios financieros ante el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en los términos establecidos por el artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, o por haber acudido a alguno de los procedimientos a que se refiere 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, o los que pudieran haber sido establecidos en normativa sectorial en desarrollo de la misma.”

La claridad *prima facie* de esta norma al optar por una solución garantista y facilitadora a la hora de no perjudicar a los consumidores y usuarios financieros, sin embargo, da lugar a ciertos problemas de oportunidad y estrategia e, incluso, de utilidad de la futura Autoridad, que no es sino otro método alternativo de solución de conflictos.



Comenzando por el final, el nuevo texto condena potencialmente a la ADCF, que deberá adoptar una estrategia pro-consumidor para sobrevivir, pues en otro caso los reclamantes optarán por prescindir de ella y acudir a cualquiera de los MASC o la mera reclamación extrajudicial previa. Nótese en este sentido que la Disposición Adicional Séptima (DA 7ª), en su párrafo segundo, utiliza el adverbio “también”, lo que, en consecuencia, no excluye que se considere como cumplimiento del requisito de procedibilidad la reclamación extrajudicial previa a la empresa o profesional, necesaria esta, por otro lado, en forma de reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente (SAC), para acudir a la ADCF.

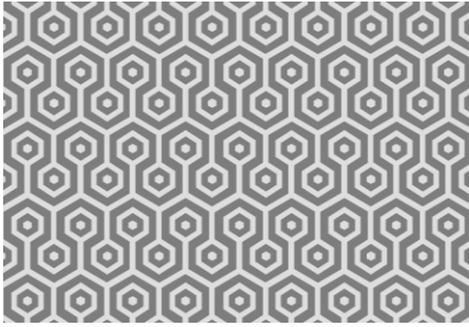
Pero, además, genera dudas en su aplicación por cuanto que la actual Presentar una reclamación extrajudicial de la DA 7ª prevé como requisito de procedibilidad que se haya producido una resolución por parte del BdE, CNMV o DGSFP (en el futuro, ADCF), lo cual puede o no ocurrir en tiempo y forma, con el agravante del silencio desestimatorio que prevé el artículo 39.5 del Proyecto de Ley de la ADCF. Será necesario, en estos casos, optar por una interpretación amplia de la DA 7ª LO 1/2025 y entender embebido también, en el concepto de resolución, la desestimación por silencio administrativo.

En tal caso, el sistema de la ADCF torna, además y una vez más -recuérdese que el sistema es voluntario para el cliente y alternativo, conforme al artículo 5.2 PLADCF-, en prescindible en el ámbito financiero, pues es conditio sine qua non para acudir a cualquier de los servicios de reclamaciones financieros (futura ADCF) la de haber formulado una queja (reclamación extrajudicial previa) al departamento o SAC correspondiente, lo

que en la práctica supone que el cliente ya habrá cumplido con el trámite de reclamación extrajudicial previa, pudiendo evitar la ADCF si esta no está siendo excesivamente benévola para con el consumidor financiero o ágil en la resolución.

Así, se llega a la conclusión de que, ante un eventual conflicto, el cliente o cliente potencial, en su condición de consumidor o usuario financiero, puede optar por:

1. Presentar una reclamación extrajudicial previa ante el SAC para cumplir con el requisito de procedibilidad y, posteriormente, acudir a los MASC o, directamente, a la jurisdicción civil.
2. Acudir, en primer lugar, a cualquiera de los MASC y, en su caso y posteriormente, a la jurisdicción civil.
3. Judicial previa, llamémosla queja, ante el SAC para, desestimada, plantear una reclamación ante la futura ADCF y, desestimada, acudir a la jurisdicción civil. En tal caso, se plantea la duda de si el cliente o cliente potencial puede, en caso de silencio desestimatorio de la ADCF, acudir a cualquiera de los MASC regulados por la nueva norma, lo que no parece imposible a la luz de la redacción vigente de la norma, que establece el carácter alternativo de la ADCF, pero no el excluyente. En apoyo de lo anterior, debe recordarse que, durante la tramitación de la reclamación y siempre antes de que se dicte resolución, las partes pueden decidir someterse a un mecanismo de conciliación o mediación, tal y como prevé el artículo 35.6 del Proyecto de la ADCF.



Por su parte, los empresarios y profesionales del sector financiero deberán analizar y decidir cuál es la mejor estrategia a la hora de responder a las distintas reclamaciones que se les presenten según el medio utilizado, con la finalidad de evitar mayores costes de gestión, costes derivados del sistema de financiación de la ADCF y las ulteriores consecuencias en materia de costas y sanciones por abuso del servicio público de justicia introducidas por la nueva Ley Orgánica 1/2025. Por ejemplo, deberá tratarse de evitar la falta de acuerdo si los tribunales o la ADCF vienen dando la razón en un determinado asunto a los consumidores o si, incluso, su Sección Especial de Unificación de Criterio, ha respondido desfavorablemente a cuestión previa de unificación.

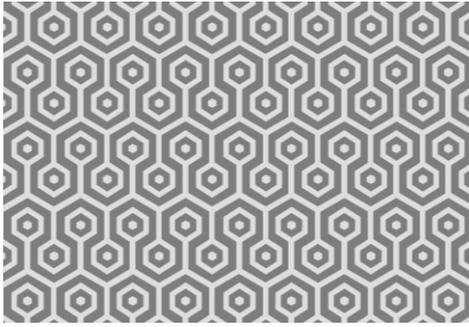
Y es que en este punto debemos recordar que el Proyecto de Ley por la que se crea la ADCF, y en concreto en su Disposición Adicional Primera, se prevé un sistema de financiación de la Autoridad basado en una tasa anual a abonar por cada sujeto pasivo cuyo importe resultará: (i) en un 40%, en base al porcentaje que individualmente representen el número de las reclamaciones resueltas; (ii) el 60% restante, en base al porcentaje que individualmente representen el número de las resoluciones favorables. Por lo tanto, del número de reclamaciones resueltas y el sentido de éstas, dependerá la tasa que la entidad deba soportar para financiar el funcionamiento de la ADCF, con el consiguiente impacto en su reputación si este dato adquiere cierta publicidad mediática.

Por lo que respecta a los MASC, el Legislador, para evitar que el requisito de procedibilidad se convierta en un simple trámite, ha optado por incentivar su uso previendo consecuencias tanto en materia de costas como sanciones para el caso de que el conflicto termine ante

los tribunales. En concreto, por medio del artículo 7 de la referida Ley Orgánica 1/2025, prevé que *“si se iniciara un proceso judicial con el mismo objeto que el de la previa actividad negociadora intentada sin acuerdo, los tribunales deberán tener en consideración la colaboración de las partes respecto a la solución consensuada y el eventual abuso del servicio público de Justicia al pronunciarse sobre las costas o en su tasación, y asimismo para la imposición de multas o sanciones previstas, todo ello en los términos establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”*.

A esos efectos ha introducido modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de costas, previendo la posibilidad de su exoneración o moderación, para quien haya resultado condenado a su pago, cuando hubiera formulado una propuesta a la parte contraria en cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias al que hubieran acudido, la misma no hubiera sido aceptada por la parte requerida y la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente coincidente con el contenido de dicha propuesta, o hubiera rehusado participar. También se ha incluido la previsión de que se pueda condenar al pago de las costas, en decisión debidamente motivada, aún cuando la estimación de la demanda sea parcial.

El legislador también ha incorporado el concepto de “abuso del servicio público de justicia”, para el que prevé la posibilidad de sancionar a quien se entienda que ha hecho un uso irresponsable del derecho fundamental de acceso a los tribunales recurriendo injustificadamente a la jurisdicción cuando hubiera sido factible y evidente una solución consensuada de la controversia.



Como se puede apreciar, una debida y pronta gestión de las reclamaciones en sede de atención al cliente puede reducir considerablemente los costes asociados a la conflictividad de la entidad, siendo necesario para ello:

- I. Conocer y entender, en profundidad, el comportamiento de la cartera;
- II. Identificar y diseñar una estrategia de gestión de la conflictividad, desde la fase prejudicial, atendiendo al tipo de conflicto; a las resoluciones de la ADCF y de los Tribunales;
- III. Diseñar e implementar un proceso eficiente en la fase prejudicial que garantice el control y debida gestión de la conflictividad para minorar los costes de gestión y dar cumplimiento y trazabilidad a las nuevas exigencias derivadas de los MASC para evitar riesgos en la fase judicial; y
- IV. Implementar un proceso de monitorización periódica, tanto de la cartera como de la estrategia, para su redefinición si fuera necesario.

Finalmente, pero no por ello menos importante, no debe pasar desapercibida la introducción por la LO 1/2025, mediante la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de una importante limitación (¿a la tutela judicial efectiva?) impuesta a aquellas entidades, financieras o no, que ejercen la actividad de concesión de préstamos o créditos de manera profesional, y es que el nuevo artículo 439 bis LEC, “*Reclamación*

previa relativa a la actividad de concesión de préstamos o créditos de manera oficial”, en concurrencia con el apartado 5 del artículo 439 LEC, limita el derecho de defensa en sede judicial de estas entidades cuando, en fase extrajudicial, hayan rechazado reclamaciones dirigidas a obtener la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor en aplicación de determinadas cláusulas suelo o de cualesquiera otras cláusulas que se consideren abusivas:

“En el caso en que considere que la devolución no es procedente o, en su caso, rechace la abusividad de las cláusulas, comunicará razonadamente los motivos en los que funda su decisión, sin que pueda alegar otros diferentes en el proceso judicial que se siga. (...)”

Al margen de la discusión que se abrirá acerca de la más que dudosa constitucionalidad de este precepto, que decididamente limita el derecho de defensa de estas entidades, no ya sólo por la vía de los hechos y su prueba -lo que puede no ser tan novedoso en sede contencioso-administrativa según la posición procesal, pero sin duda sí lo es en la jurisdicción civil cuando se trata de particulares- sino también por la vía de los argumentos jurídicos, en el futuro más inmediato y ante la incertidumbre jurisprudencial resultará fundamental que el SAC o, en general, cualquier empleado que atienda las reclamaciones extrajudiciales en este ámbito material, cuente con todos los argumentos posibles a su favor para hacerlos valer desde el primer momento.