

El arbitraje de Bankia es una ficción

Fernando Zunzunegui,

Abogado, Doctor en Derecho, Economista

Profesor de Derecho del Mercado Financiero de la Universidad Carlos III de Madrid

El arbitraje para el contencioso que enfrenta a Bankia con sus clientes titulares de participaciones preferentes es un arbitraje ficticio. No hay arbitraje aceptado de común acuerdo por las partes, sino un procedimiento diseñado por Bankia para filtrar a aquellos clientes que desde el punto de vista reputacional y de cálculos económicos considera más adecuado indemnizarles. Su objetivo es reembolsar parte de las pérdidas al mayor número de clientes al menor coste posible. Es una solución que cuenta con la sorprendente colaboración de los supervisores financieros y de las autoridades de consumo.

Las voces más autorizadas han venido solicitando un arbitraje universal para el conflicto surgido de la colocación indiscriminada de las participaciones preferentes entre la clientela minorista. El Defensor del Pueblo es partidario “de incluir a todos los afectados por la comercialización de preferentes de las entidades intervenidas en el procedimiento arbitral. De no aceptarse dicha recomendación, hay que tener presente, al momento de contratar al órgano o empresa encargada de la selección, la importancia de su independencia y que no haya tenido relaciones previas con una de las partes, con objeto de que sus decisiones gocen de una aparente y efectiva imparcialidad.”

Sin embargo, Bankia ha optado por un arbitraje filtrado por KPMG entidad que ha

venido prestando servicios como abogado defendiendo al banco frente a los mismos clientes que ahora pueden optar por solicitar el arbitraje.

Arbitraje sin causa

El procedimiento diseñado por Bankia comienza con una solicitud de admisión al procedimiento arbitral según modelo predispuesto por el banco que debe ser completado y entregado en la sucursal. Recibida la solicitud, la sucursal la traslada a KPMG para que filtre que clientes pueden ir al arbitraje. Está previsto que lo haga aplicando los criterios a medida aprobados por la Comisión de seguimiento integrada por los supervisores financieros, las autoridades económicas y las de consumo. Si el cliente es elegido para poder ir al arbitraje, KPMG requiere al cliente para que “ratifique” el convenio arbitral en el que se fija la cuantía máxima que al árbitro puede reconocer. Tras la ratificación se consuma una transacción. El cliente consiente en parte con lo que no cree justo, a fin de acabar con la diferencia. Desde ese momento deja de haber conflicto y no hay razón para el arbitraje. Si continua el arbitraje es únicamente para dar legitimidad a todo el proceso y probablemente para crear una excusa que permita al Eurogrupo pagar la factura. Pero para el cliente carece de sentido continuar con el arbitraje, pues no puede obtener más de lo que el banco le haya ofrecido en

el momento de la ratificación, y asume el riesgo de que el árbitro le conceda en el laudo menos de lo ofrecido por el banco.

Es un arbitraje que según ha quedado configurado en las condiciones generales predispuestas por Bankia carece de causa ya que cuando se inicia no hay conflicto que resolver.

Indefensión

El modelo de solicitud de admisión al arbitraje incluye condiciones generales predispuestas por Bankia que crean un verdadero procedimiento administrativo, pero sin la imparcialidad de la Administración y sin los recursos que tutelan al administrado. En dicho modelo se requiere al cliente entre otros documentos la aportación de “copia de cualquier documentación proporcionada por el Banco en la que conste información del producto (folleto, tríptico, presentaciones, correos electrónicos, etc...)”, incluida “copia de la aceptación expresa de los riesgos asociados a los títulos firmada por el cliente”. Estos documentos se entregan, según consta en el citado modelo, como “documentación probatoria”. De este modo Bankia recopila una documentación difícil de obtener que puede ser determinante para desestimar la demanda judicial que rechazado el arbitraje pudiera interponer el cliente.

Por ejemplo, supongamos que después de adquirir el producto en una visita a la sucursal, uno de los empleados de Bankia entrega al cliente el tríptico de la emisión y que al solicitar la admisión al procedimiento de arbitraje, siguiendo las instrucciones del modelo de solicitud, el cliente entrega el tríptico como información recibida del banco. En estos casos se crea el riesgo de que en una demanda judicial el banco conteste aportando el tríptico como documento que estaba en poder del cliente lo cual acredita que fue correctamente informado. En ese caso correspondería al cliente probar en el procedimiento judicial que el tríptico lo recibió en un momento posterior a la contratación, prueba que puede llegar a ser diabólica.

De tal modo que los clientes que soliciten su admisión al procedimiento de arbitraje, suministrando toda la información requerida por el banco y vean rechazada su solicitud, se encontrarán en una situación de indefensión, pues habrán proporcionado a su contrario documentos que pueden ser determinantes para la desestimación de la demanda.

Bankia habrá conseguido dos objetivos, gestionar a su antojo las indemnizaciones, de un lado, y blindarse frente a futuras demandas al haber recopilado de contrario toda la documentación necesaria para defenderse en los Tribunales, de otro.
