

EL ARBITRAJE DE TARJETAS DE CRÉDITO DEL BANCO POPULAR DE PUERTO RICO Y SU EFICACIA COMO SISTEMA DE ADJUDICACIÓN ALTERNO

GABRIELA A. PÉREZ VÉLEZ*

Introducción.....	198
I. Beneficios del arbitraje en los contratos de tarjetas de crédito	198
II. El Banco Popular como emisor y las cláusulas de arbitraje.....	200
A. Cláusulas de “opt-out”	200
B. Renuncias a pleitos de clase.....	200
C. Administración del pleito.....	201
D. Procedimientos y condiciones para el arbitraje	202
E. Revisión del laudo	203
F. Descubrimiento y obtención de información	204
G. Ley rectora	204
Conclusión.....	205

INTRODUCCIÓN

Las prácticas arbitrales que emanan de las transacciones bancarias cobran cada vez más relevancia en el panorama comercial económico moderno. La inclusión de cláusulas de resolución de disputas por medio del arbitraje se ha tornado particularmente relevante en los acuerdos de emisión de tarjetas de crédito. De hecho, estos tipos de contratos se caracterizan por el uso frecuente de cláusulas de arbitraje.

El propósito de este trabajo es indagar y examinar el papel de las prácticas arbitrales en las tarjetas de crédito emitidas por bancos. Específicamente, esta investigación busca explorar cuál ha sido el proceder del Banco Popular de Puerto Rico en su cláusula de arbitraje en el contrato de emisión de tarjetas de créditos. A través de este escrito se observará el historial de las cláusulas de arbitraje en los contratos de tarjetas de crédito que emite el Banco Popular. Además, se intentará identificar el nivel de eficacia de los procesos arbitrales de las disputas que surgen de estos contratos.

I. BENEFICIOS DEL ARBITRAJE EN LOS CONTRATOS DE TARJETAS DE CRÉDITO

A diferencia de otros tipos de contratos de préstamos, los bancos han encontrado beneficios particulares en la práctica de arbitraje cuando se trata de tarjetas de crédito. Adicional a los beneficios que comúnmente se les atribuyen a las prácticas de arbitraje, los bancos emisores ven un beneficio particular en la

* Candidata a J.D., 2019, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico; B.A., 2016, Escuela de Comunicación de la Universidad de Puerto Rico.

certeza que produce en el arbitraje en el proceso de cobro. Como expone Christopher R. Drahozal, las deudas adquiridas a través del uso de tarjetas de crédito se diferencian en gran medida de las deudas adquiridas a través de préstamos comerciales, por ejemplo.¹ En las primeras, explica el autor, resulta mucho más beneficioso para el banco emisor recurrir al foro arbitral que lo que sería en el caso de un préstamo. Esto se debe a que las emisiones de tarjetas de crédito representan préstamos en masa cuyo alcance se extiende a millones de prestatarios y, por lo tanto, estos reclamos son más susceptibles de levantarse como pleitos de clase. Mediante un pacto de arbitraje, el banco tiene la potestad de hacer que el tarjetahabiente rescinda su derecho a instar un pleito de clase referente a reclamaciones que surjan del contrato de la tarjeta de crédito.² Esto, arguye un estudio,³ es la razón principal por la cual los emisores de tarjetas de crédito optan por incluir cláusulas arbitrales en sus contratos.

Adicional a lo concerniente a los pleitos de clase, contrario a los préstamos comerciales, cuando se trata de tarjetas de crédito, explica Drahozal que regularmente las deudas se caracterizan por no estar colateralizadas, quedando el banco emisor en una posición de desventaja en el evento de que el titular de la tarjeta deje de pagar. Esto implica que el cobrador de la deuda estaría impedido de recurrir al colateral del deudor y en vez, debe cobrar directamente la deuda a dicho titular. A pesar de que el arbitraje quizás no sea el mejor método de resolución de disputas entre prestamistas y prestatarios en hipotecas y préstamos, la ausencia de colateral de las tarjetas de crédito suscita un cobro distinto. Y es que generalmente el sistema judicial provee un procedimiento expedito que le permite al acreedor embargar el colateral en caso del incumplimiento del deudor. Este procedimiento no está disponible para un emisor de tarjetas de crédito. Por lo tanto, instar el pleito de cobro por medio del arbitraje le permitiría al banco emisor beneficiarse del proceso en cuanto a rapidez y costos que de otro modo no obtendría en un tribunal.

Estas aseveraciones que hace Drahozal en su escrito no se apartan mucho del panorama que enfrenta el Banco Popular de Puerto Rico en cuanto al tipo de tarjetas de crédito que emite. De hecho, el reporte financiero anual emitido por el Banco Popular de Puerto Rico para el año fiscal 2014-2015 revela que, de los préstamos no asegurados, las deudas acumuladas o atrasadas provenientes de tarjetas de crédito emitidas por la institución juegan un papel considerable con relación a otros tipos de deudas.⁴ Dicho informe reporta unos 1.14 mil millones de dólares en préstamos de tarjetas de crédito con atrasos de hasta 90 días, para el año fiscal 2014-2015. En este sentido, se puede concluir que es conveniente para una entidad como el Banco Popular, cuyas tarjetas de crédito ocupan un 50% del mercado, incluir cláusulas de arbitraje en sus contratos de emisión. A continuación examinaremos una de ellas.

¹ Christopher R. Drahozal & Peter B. Rutledge, *Arbitration Clauses in Credit Card Agreements: An Empirical Study*, 9 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 536, 542 (2012).

² Véase *AT&T Mobility LLC v. Concepción*, 563 U.S. 333 (2011).

³ Theodore Eisenberg et al., *Arbitration's Summer Soldiers: An Empirical Study of Arbitration Clauses in Consumer and Nonconsumer Contracts*, 41 U. MICH. J.L. REFORM 871 (2008).

⁴ POPULAR, INC., FINANCIAL REVIEW AND SUPPLEMENTARY INFORMATION – 2015 ANNUAL REPORT 134 (2015), <http://annualreport.popular.com/assets/10k.pdf>.

II. EL BANCO POPULAR COMO EMISOR Y LAS CLÁUSULAS DE ARBITRAJE

El Banco Popular, como ente emisor de tarjetas de crédito, incluye extensa regulación para la solución de disputas por medio del arbitraje. En sus contratos, el Banco expone claramente los términos mediante los cuales se deben regir dichas disputas y las condiciones en las cuales estas disputas suelen surgir. Abajo examinamos el tipo de regulación que suele usar el Banco Popular al pactar contratos de tarjetas de crédito con sus clientes.

A. Cláusulas de “opt-out”

En la cláusula de arbitraje en el contrato proporcionado por el Banco Popular para la adquisición de una tarjeta AAdvantage MasterCard Black, el banco emisor establece al tarjetahabiente un máximo de noventa días (90) para optar por desistir de cualquier proceso arbitral con el Banco en caso de una disputa.⁵ De no expresar su rechazo durante ese plazo, el cliente perdería la potestad de llevar a cabo una reclamación en el foro tradicional. Es decir, esta elección de foro que estipula el Banco en su contrato no se hace de manera unilateral, sino que la entidad le proporciona al cliente un tiempo para desistir del proceso arbitral. Esta no es una práctica irregular para los bancos emisores. De hecho, un estudio que examinó treinta (30) contratos de tarjetas de crédito, incluyendo aquellas emitidas por el Banco Popular, concluyó que aproximadamente un 57% de las tarjetas que incluyen cláusulas de arbitraje mandatorias en sus contratos, proveen la opción de rescindir del procedimiento arbitral.⁶ Sin embargo, el mismo estudio encuentra algunos límites al rechazo de estas cláusulas de arbitraje ya que el rescindir al proceso arbitral mediante este método que provee el banco no necesariamente abre las puertas para que el tarjetahabiente entre en un pleito de clase.

B. Renuncias a pleitos de clase

Un elemento de la cláusula de arbitraje del Banco Popular que resulta particularmente notable es que la misma especifica que el aceptar implícita o tácitamente el arbitraje en cualquier conflicto que pudiera surgir no impide que el titular de la tarjeta pueda participar en un pleito de clase en contra del Banco que se dilucide en un foro tradicional. Sobre esta sección en particular vale hacer alusión a la norma establecida en *AT&T Mobility LLC v. Concepción*,⁷ mediante

⁵ Para propósitos de este escrito, se toma como referencia el contrato de la tarjeta AAdvantage MasterCard Black. No obstante, el Banco Popular provee esencialmente la misma cláusula arbitral para contratos de otras tarjetas de crédito. Véase BANCO POPULAR DE PUERTO RICO, CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO PARA BANCO POPULAR / AADVANTAGE® MASTERCARD® (2018), https://www.popular.com/assets/pdf/esp_aadvantage_mastercard.pdf.

⁶ Fred O. Williams, *Mandatory arbitration: Most credit cards allow a way out*, CREDIT CARDS (29 de noviembre de 2017), <https://www.creditcards.com/credit-card-news/avoid-arbitration-study.php> (última visita 30 de mayo de 2018).

⁷ *AT&T Mobility*, 563 U.S. en la pág. 333.

la cual la Corte Suprema estadounidense estableció que la Ley Federal de Arbitraje⁸ (en adelante, “FAA” por sus siglas en inglés) ocupa el campo en cuanto a legislación que intente impedir la utilización de cláusulas contractuales que impliquen renuncia a los pleitos de clase en tribunales. Esto implica que las instituciones emisoras tienen discreción en cuanto a la inclusión de cláusulas que impidan los pleitos de clase en los contratos comerciales.

La norma establecida por el caso de *AT&T Mobility* se ha catalogado en ocasiones como perjudicial por promover el arbitraje forzoso, y ha sido criticada por imponer una carga innecesaria al consumidor.⁹ Sin embargo, a pesar de la norma establecida en dicho caso, el contrato del Banco Popular le proporciona a los adquirentes de tarjetas de crédito la opción de participar en pleitos de clase por las disputas surgidas del contrato. Esto discrepa en cierto sentido con las conclusiones de Drahozal¹⁰ y la especulación que hace en su estudio que sugiere que uno de los motivos por los cuales los bancos emisores optan por incluir cláusulas de arbitraje es precisamente por la limitación que impone *AT&T Mobility* a los pleitos de clase. Según su argumento, esta jurisprudencia ha abierto la puerta para que los bancos y las agencias crediticias limiten las opciones de reclamo de sus tarjetahabientes estrictamente al arbitraje. A estos efectos, es prudente inferir que el Banco Popular no necesariamente descarta los pleitos de clase como un modo efectivo de resolución de disputas para con los adquirentes de las tarjetas de crédito que este emite.

C. Administración del pleito

Para efectos de una disputa que pueda surgir con sus tarjetahabientes, el Banco Popular denomina en su contrato al American Arbitration Association (en adelante, “AAA”), y en su defecto, a J.A.M.S./Endispute (en adelante, “JAMS”), como administrador de dicha disputa. Es decir, delega la administración de los procedimientos del arbitraje a dichas entidades. Sin embargo, también dispone para que, de ninguna de las dos entidades estar disponibles para dicha tarea, ambas partes puedan elegir un sustituto. Ambas instituciones cuentan con límites para honorarios de servicios tales como presentaciones de reclamos, los cuales no exceden los \$250 para los tarjetahabientes.

Un estudio administrado por el Consumer Financial Protection Bureau (en adelante “CFPB”) ha identificado a la AAA y JAMS como las organizaciones administradoras predominantes en los contratos de tarjetas de crédito.¹¹ La

⁸ Arbitration Act, 9 U.S.C. §§ 1–16 (2012).

⁹ Public Citizen & National Association of Consumer Advocates, *One Year Later: The Harms to Consumers from the Supreme Court’s Concepcion Decision Are Plainly Evident*, JUSTICE DENIED, April 2012, en la pág. 6, <https://www.citizen.org/sites/default/files/concepcion-anniversary-justice-denied-report.pdf>.

¹⁰ Drahozal, *supra* nota 1, en la pág. 540.

¹¹ CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU, ARBITRATION STUDY: REPORT TO CONGRESS, PURSUANT TO DODD–FRANK WALL STREET REFORM AND CONSUMER PROTECTION ACT § 1028(A), Section 4, *Introduction* (2015), https://files.consumerfinance.gov/f/201503_cfpb_arbitration-study-report-to-congress-2015.pdf.

utilización de ambas instituciones arbitrales como recursos de administración puede resultar particularmente beneficioso para el consumidor, especialmente aquellos que adquieren contratos de tarjetas de crédito, cuando su única opción es el arbitraje. Esto se debe a que dichas agencias administradoras establecen límites de costos que hacen que el proceso resulte más eficiente para aquellos tarjetahabientes que deseen instar un pleito en contra de su banco emisor. Además, para el beneficio del consumidor, la política de estas entidades tiende a promover la resolución de disputas de una manera adecuada considerando la relación entre el consumidor y la institución a la que se enfrenta.¹² Por otro lado, para la institución que opte por arbitraje como método de resolución de disputas, escoger una de estas entidades como administrador representa un beneficio sustancial en cuanto la gestión y eficacia del procedimiento. Esto se debe a que este tipo de entidades tienen amplia experiencia en el manejo de procedimientos arbitrales y son caracterizadas por ocupar un lugar neutral en cuanto a la apreciación de la ley durante estos procesos.

En este sentido, los contratos del Banco Popular no se desvían de la práctica común, que suele ser designar a una de las dos agencias para la administración de sus procesos arbitrales. No obstante, como dijimos, el contrato del Banco Popular provee otra disposición en la misma sección que permite que si alguna de las dos instituciones no puede o no está dispuesta a servir en el pleito, las partes pueden acordar elegir otro administrador.

D. Procedimientos y condiciones para el arbitraje

En su contrato, el Banco Popular establece condiciones mediante las cuales se llevará el arbitraje. Por ejemplo, la cláusula arbitral que se examina en este escrito establece que el comienzo del arbitraje se podrá llevar a cabo por cualquiera de las partes a través de una demanda o a través de otro aviso de igual índole. Además, delega los criterios para la elección de un árbitro al administrador, salvo especificaciones de que el mismo debe ser abogado con más de 10 años de experiencia o un juez retirado. La cláusula arbitral también estipula las disposiciones pertinentes a la ubicación y las costas del proceso. En esta se especifica que cada parte correrá con sus propios gastos pero que el Banco tomará en consideración cualquier solicitud de buena fe para este asumir los gastos pertinentes al administrador y al árbitro.

Este tipo de cláusula, concluye el estudio del CFPB, suelen ser sumamente comunes en la redacción de las cláusulas arbitrales.¹³ Esto se debe a que la facultad de imponer las reglas del juego de la manera más detallada posible promueve la eficacia del proceso en términos de tiempo, dinero y esfuerzo dirigido al pleito.¹⁴

¹² *Consumer Arbitration Fact Sheet*, AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION, <http://info.adr.org/consumer-arbitration/> (última visita 23 de mayo de 2018).

¹³ Consumer Financial Protection Bureau, *supra* nota 11.

¹⁴ DEBEVOISE & PLIMPTON, ANNOTATED MODEL ARBITRATION CLAUSE FOR INTERNATIONAL CONTRACTS 1 (2011), https://www.debevoise.com/-/media/files/capabilities/arbitration/annotated_model_arbitration_clause_for_international_contracts_recent.pdf.

E. Revisión del laudo

El acuerdo que provee el Banco Popular dispone además, reglamentación referente al proceso de revisión del laudo que se emita. En este, el cliente pacta con el banco emisor que los laudos emitidos serán finales y firmes. Este es el caso salvo cuando se dan dos condiciones enumeradas en el contrato. La primera condición hace referencia al FFA y cualquier derecho de apelación que dicha ley otorgue. La segunda condición especifica que en reclamaciones que excedan los \$50,000 cualquiera de las partes podrá presentar el recurso de apelación pertinente, más no en un Tribunal. La apelación tendrá que hacerse nuevamente mediante arbitraje ante un panel de tres árbitros designados por el administrador. Es decir, una vez la parte acepte el acuerdo al adquirir la tarjeta de crédito con el Banco Popular, este renuncia a sus derechos para llevar cualquier reclamo a un tribunal ordinario.

De ordinario, es una excepción que las cláusulas arbitrales incluyan disposiciones de revisión en los méritos¹⁵ ya que una de las razones por las que las instituciones eligen el procedimiento arbitral es la inmutabilidad del laudo que se emite. Sin embargo, el estudio del CFPB encontró que un 40.9% de las cláusulas de arbitraje en los contratos de tarjetas de crédito de hecho proveen un proceso de apelación arbitral ante un panel de tres árbitros,¹⁶ tal y como lo designa en su cláusula el Banco Popular. Por otro lado, el estudio del CFPB muestra que el pleito que ha emanado de un contrato de tarjeta de crédito tiende a mantenerse la cantidad disputada en \$10,000 aproximadamente.¹⁷ En el caso del Banco Popular, la reclamación disputada debe sobrepasar los \$50,000, lo cual implicaría que la apelación del laudo de arbitraje pueda ser una práctica sumamente excepcional. No obstante, es prudente concluir que la cláusula arbitral que provee el Banco Popular está más abierta al proceso apelativo que muchos otros contratos comerciales que incluyen dichas cláusulas.

De cualquier modo, el ámbito apelativo en el contexto del arbitraje es sumamente limitado. La propia jurisprudencia federal ha dispuesto grandes límites a la revisión de laudos. En *Hall Street Associates, LLC v. Mattel, Inc.*,¹⁸ la Corte Suprema determinó que las provisiones del FFA no pueden ser alteradas por las partes que pacten el arbitraje y, por lo tanto, las cortes estatales y federales no pueden expandir la extensión de poder de revisión judicial que le confieren las secciones 10 y 11 del FAA. Es decir, a pesar de que la administración de cada arbitraje se debe a la particularidad con la que se redacta la cláusula arbitral, un contrato no puede otorgarle más jurisdicción a un tribunal de la que la ley federal especifica en cuanto a los procesos apelativos. En este sentido, el poder de pactar revisión de laudos arbitrales está sumamente limitado por la ley federal.

¹⁵ Consumer Financial Protection Bureau, *supra* nota 11, Section 2.5.13, en la pág. 75.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.*, Section 4.10, en la pág. 23.

¹⁸ *Hall Street Associates, L.L.C. v. Mattel, Inc.*, 552 U.S. 576 (2008).

que la elección de la legislación de Nueva York predomina en los contratos comerciales.²³ El estudio le atribuye esta inclinación a una combinación de factores:

New York has a keen awareness of the financial benefits of choice of law provisions and has cultivated its role as the choice of law for commercial matters through early efforts to promote enforceability of arbitration clauses, through legislation, and through the creation of specialized business courts.²⁴

En este sentido, el Banco Popular exhibe una práctica que es bastante común en los contratos comerciales. Sin embargo, esta tiene la peculiaridad de ser una cláusula bastante específica en cuanto a la ley que desea aplicar en sus procedimientos arbitrales.

CONCLUSIÓN

A lo largo de este estudio hemos podido concluir que la inclusión de cláusulas arbitrales es una práctica común entre los bancos emisores de tarjetas de crédito. Dada la naturaleza de las tarjetas de crédito, esta es una práctica muy favorecida, en especial, cuando se trata de conflictos en los cuales el banco emisor es el que insta el pleito en cobro de deuda. El foro alterno de resolución de disputas es particularmente útil para el Banco Popular de Puerto Rico, cuyos resultados financieros resaltan que las deudas que este emite a través de tarjetas de crédito representan una suma considerablemente alta.

La cláusula de arbitraje que provee el Banco Popular en su contrato de tarjetas de crédito, y que sugiere ser uniforme para todas las tarjetas de crédito que el mismo banco emite, demuestra seguir un modelo bastante común, no solo entre los contratos de este tipo, sino también entre los contratos comerciales en general. No obstante, el contrato del Banco Popular sí contiene particularidades que lo distinguen de la mayoría de los contratos de tarjetas de crédito tal y como lo es la selección de legislación aplicable, redactada específicamente para rechazar legislación arbitral proveniente de Puerto Rico.

No es de mucha sorpresa que el Banco Popular acoja las prácticas arbitrales en sus procedimientos, especialmente cuando se trata de tarjetas de crédito. En muchos aspectos, tanto económicos como de estrategia, esta ha probado ser una práctica de provecho para las instituciones bancarias. La cantidad de deuda emitida a través de las tarjetas de crédito sin colateral y la incidencia de atrasos de pago de estas en el Banco Popular hacen del arbitraje un método para adelantar los fines de eficiencia y rapidez en las transacciones legales de la entidad.

²³ Theodore Eisenberg & Geoffrey P. Miller, *The Flight to New York: An Empirical Study of Choice of Law and Choice of Forum Clauses in Publicly-Held Companies' Contracts*, 30 CARDOZO L. REV. 1475 (2009).

²⁴ *Id.* en la pág. 148l.