



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Régimen Jurídico de las operaciones no autorizadas o ejecutadas incorrectamente en la Ley 16/2009 de servicios de pago.

*Master Oficial en Banca y Finanzas
Facultad de Economía y Empresa
Mario Hermida Montoro
Manuel José Vázquez Pena (Tutor)
Año Académico 2011-2012*



FACULDADE DE ECONOMIA Y EMPRESA
MÁSTER OFICIAL EN BANCA E FINANZAS
CURSO 2011-2012

Tesis de Master presentada por D. Mario Hermida Montoro.

Vº Bº Tutor:

Dr. Manuel José Vázquez Pena.

INDICE

Pág.

1-RESUMEN.....5

2- INTRODUCCIÓN.....6

3- LEY 16/2009 SOBRE SERVICIOS DE PAGO. NOTAS
INTRODUCTORIAS

3.1- Objeto.....12

3.2- Objetivos.....13

3.3- Estructura.....14

4- ANALISIS PARTICULAR DE LAS APERACIONES NO
AUTORIZADAS O EJECUTADAS INCORRECTAMENTE.

4.1- Conceptos previos.

4.1.1- Nociones básicas.....19

4.1.2- Presentación de los servicios de pago regulados
en la Ley 16/2009.....23

4.1.3- Identificación de proveedores de servicios de
pago en la Ley 16/2009.....26

4.2-Operaciones no autorizadas o ejecutadas
erróneamente.....28

4.3- Conceptos vinculados.....	32
4.4- La Problemática de la responsabilidad.....	49
4.5- Controversia vinculada al enriquecimiento injusto y al cobro de lo indebido.....	53
5-CONSIDERACIONES FINALES.....	61
6- BIBLIOGRAFIA.....	65
7-ANEXO.....	67

1- RESUMEN.

En este trabajo, como indica el propio título del mismo, vamos a examinar la ley 16/2009 de Servicios de Pago. Empezaremos encuadrando el tema dentro de la legislación a nivel europeo vinculada a la creación del mercado único y su transposición a España a través de las distintas Leyes correspondientes. A continuación haremos una breve presentación de la propia Ley donde ofreceremos una perspectiva general de la misma en la que trataremos el objeto, los objetivos que persigue y la estructura que ésta presenta. Posteriormente, nos centraremos en el objeto de este trabajo, que son aquellas operaciones no ejecutadas o ejecutadas incorrectamente, así como aquellos conceptos vinculados con ellas y la polémica que este tipo de operaciones generan. Para finalizar presentaremos una serie de ideas que consideramos importantes a modo de consideraciones finales.

2- INTRODUCCIÓN.

Toda la Legislación, tanto la europea, como la Legislación nacional relativa a los servicios de pago, tiene su inicio o germen en la creación de un mercado interior dentro de la Unión Europea. Era fundamental, para el establecimiento del mercado interior, que desapareciesen todas las fronteras internas de la Comunidad a fin de permitir la libre circulación de bienes, personas, servicios y capitales. En el mismo sentido era vital el correcto funcionamiento de los servicios de pago, pero la falta de armonización en este ámbito a nivel europeo impedía el funcionamiento adecuado de dicho mercado.

En aquel momento, los mercados de servicios de pago de los Estados miembros estaban organizados de manera independiente, según criterios nacionales, y el marco jurídico de los servicios de pago se encontraba fragmentado en 27 regímenes nacionales. Era, por lo tanto, básico establecer a nivel comunitario un marco jurídico moderno y coherente para los servicios de pago.

Varios habían sido las iniciativas en el ámbito comunitario tendentes a armonizar el régimen jurídico de los servicios de pago: la Recomendación 87/598/CEE, de 8 de diciembre, sobre un código europeo de buena conducta en materia de pago electrónico¹; la Recomendación 88/590/CEE de la Comisión, de 17 de Noviembre. Relativa a los sistemas de pago, y en particular a las relaciones entre titulares y emisores de tarjetas²; la Recomendación 97/489 de la Comisión, de 30 de julio, relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago³, en particular las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos. Estas medidas no produjeron los resultados armonizadores deseados debido, en gran medida, al

¹ Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 365, de 24 de diciembre de 1987, p. 72 y ss.

² Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 317, de 24 de noviembre de 1988, p. 55 y ss.

³ Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 208, de 2 de agosto de 1997, p. 52 y ss.

carácter no vinculante de la mayoría de ellas⁴. En este contexto aparece la Directiva 97/5/CE sobre transferencias transfronterizas⁵, en respuesta a un aumento del volumen de pagos transfronterizos a medida que se va implementando el mercado interior, así como, al avance hacia una unión económica y monetaria. En este contexto las transferencias transfronterizas constituyen una parte sustancial del volumen y valor de los pagos transfronterizos.

La Directiva tenía por objeto el seguimiento de los progresos realizados hacia la plena realización del mercado interior, en particular hacia la liberalización de los movimientos de capital y cuyo objetivo era promover la eficiencia de los pagos transfronterizos con miras a preparar una nueva fase en la unión económica y monetaria⁶.

Por supuesto esta Directiva que, como ya hemos indicado, tenía por objeto desarrollar el régimen jurídico de las transferencias entre Estados miembros de la Unión Europea, tuvo su respuesta a nivel español en la Ley 9/1999 sobre transferencias entre Estados miembros de la Unión Europea⁷, transponiendo así, de forma parcial, al Ordenamiento Jurídico español la Directiva 97/5/CE, relativa a las transferencias transfronterizas. Se trata de una reforma parcial, puesto que únicamente se transponen aquellos preceptos que requieren rango de Ley. La principal novedad es que tiene como objetivo que las transferencias se realicen de una manera rápida, fiable y económica. Así, resultaba aplicable a cualquier transferencia entre Estados miembros de la Unión

⁴ Alvarado Herrera, Lucía; *La responsabilidad de los proveedores de servicios de pago en caso de no ejecución o ejecución defectuosa de operaciones en el proyecto de ley de servicios de pago*. En: Madrid Parra, Agustín et al. *Derecho del Sistema Financiero y Tecnología*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2010. pp. 194-195.

⁵ Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 43, de 27 de enero de 1997, p. 25 y ss.

⁶ *Ibidem*, p. 25. Considerandos (3) y (6).

⁷ BOE nº 88, de 13 de abril de 1999, p. 13653 y ss.

Europea realizada dentro de la Unión Europea de importe igual o inferior a 50.000 euros, quedando excluidas las transferencias que no deban abonarse en cuenta⁸.

La aparición del euro en 1999 y su puesta en circulación en 2002 como moneda única dio un impulso definitivo para regular de manera uniforme los instrumentos de pago que hiciesen posible la utilización de dicha moneda en el mercado único.

Será en 2007 cuando surja una Directiva sobre servicios de pago en el mercado interior⁹ que será aprobada y pasará a conocerse como Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, el 13 de noviembre de 2007.

Lo que la Directiva persigue fundamentalmente es garantizar que los pagos realizados en el ámbito de la Unión Europea puedan realizarse con la misma facilidad, eficiencia y seguridad que los pagos nacionales internos de los Estados miembros. También se persigue un fortalecimiento y protección de los derechos de los usuarios de todos estos servicios y favorece la aplicación operativa de los instrumentos de la zona única de pagos en euros, lo que se ha denominado SEPA (Single Euro Payment Area)¹⁰.

La iniciativa de la Zona Única de Pagos en Euros está liderada por la industria bancaria europea a través del Consejo de Pagos Europeo (European Payments Council). Este organismo es el coordinador del proyecto y, junto con el resto de agentes involucrados, desarrolla los elementos fundamentales de SEPA y las líneas maestras de la transición a esta zona única. Además, el proyecto SEPA recibe el apoyo de las autoridades públicas, entre las que destaca la labor de la Comisión Europea, los gobiernos y los bancos centrales de la zona SEPA. No obstante, dado que SEPA es una iniciativa desarrollada en beneficio de los usuarios, es necesario que estos se impliquen

⁸ BOE nº 88, de 13 de abril de 1999, p. 13653. Exposición de Motivos.

⁹ Diario Oficial de la Unión Europea L 319, de 13 de noviembre de 2007, p. 1 y ss.

¹⁰ Ibídem, p. 1. Considerando (4).

para su pleno desarrollo. Por tanto, las Administraciones Públicas, las empresas y los particulares deben participar y adaptarse a las nuevas condiciones que les ofrece SEPA¹¹.

La SEPA es una zona dónde ciudadanos, empresas, administraciones y otros agentes económicos podrán realizar pagos electrónicos en Euros en Europa, con las mismas condiciones básicas, derechos y obligaciones, y ello con independencia de su ubicación, así, todos los pagos en euros se considerarán “internos”, y desaparecerá la distinción entre pagos nacionales y transfronterizos dentro de la zona del euro.

La zona SEPA abarca 32 Estados: los 27 de la Unión Europea, más Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suiza y Mónaco e inició su andadura el 28 de enero de 2008, con las transferencias SEPA¹².

Finalmente llegamos a la Ley 16/2009 de Servicios de Pago¹³, parte de la cual es el objeto de este trabajo. Con la aprobación de la Ley de Servicios de Pago se traspone la Directiva comunitaria de 2007, que supone un paso adelante en esa intención armonizadora respecto a la diversa y heterogénea regulación existente previamente en los diferentes estados miembros.

Pero junto con la aparición de la Ley de Servicios de Pago que supuso la trasposición de la Directiva 2007/64/CE, ésta se ha visto completada en nuestro Ordenamiento Jurídico a través de otros dos instrumentos normativos que son:

¹¹ Banco de España. SEPA. Zona Única de Pagos en Euros. Unidad de Publicaciones del Banco de España, p. 5.

¹² Martínez Santamaría, José María; *La nueva Ley de Servicios de Pago*. Cuadernos AFIC, nº6, p. 6.

¹³ BOE nº 275, de 13 de noviembre de 2009, p. 96887 y ss.

- El Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago.¹⁴
- La Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago.¹⁵

Con el bloque normativo integrado por la Ley, Real Decreto y Orden Ministerial se cierra el edificio jurídico de los servicios de pago, a pesar de lo cual en la Orden Ministerial se habilita al Banco de España para que pueda dictar las normas precisas para el desarrollo y ejecución de la Orden (Disposición final primera. Habilitación normativa.), sin que dicho desarrollo se pueda reputar como de transposición de la Directiva de Servicios de Pago.¹⁶

¹⁴ BOE nº 131, de 29 de mayo de 2010, p. 46510 y ss.

¹⁵ BOE nº 148, de 14 de junio de 2010, p. 52111 y ss.

¹⁶ López Jiménez, José María; *Comentarios a la Ley de Servicios de Pago*. Barcelona: Editorial Bosch S.A. 2011. pp. 373-374.

3-LEY 16/2009 SOBRE SERVICIOS DE PAGO. NOTAS

INTRODUCTORIAS.

El objeto de este trabajo se centra, dentro de la Ley 16/2009 de 13 de noviembre, de servicios de pago, en aquellas operaciones de pago no autorizadas o realizadas incorrectamente y la problemática que generan las mismas para los usuarios de los servicios de pago.

Pero, antes de llegar a ese punto, debemos de llevar a cabo una aproximación a la Ley de servicios de pago¹⁷ donde destacaremos los puntos que a nuestro entender son fundamentales para con posterioridad, centrarnos en el objeto propio de este trabajo.

El 14 de noviembre de 2009 se publicó en el BOE la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, que incorpora al Ordenamiento Jurídico español la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de Noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior.

En cuanto a la entrada en vigor de la Ley 16/2009, nada se dice en ella de forma específica. En consecuencia, en aplicación de art. 2.1 del Código Civil, al no disponerse otra cosa, la Ley entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, es decir, el 4 de diciembre de 2009.¹⁸

A pesar de todo, la Ley de Servicios de Pago incluye tres disposiciones transitorias sobre determinados aspectos concretos y que trataremos más adelante.

¹⁷ Vid. Aparicio González, María Luisa; *Breve análisis de la ley de servicios de pago*. Actualidad Jurídica Aranzadi. 2010. Nº 792. p. 8-11; y también, Díaz Moreno, Alberto. *LEGISLACIÓN. Ley de Servicios de Pago*. Derecho de los negocios. 2010. Nº 232. p 33-37.

¹⁸ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p. 390.

3.1-Objeto de la ley

Esta ley persigue la incorporación al Ordenamiento Jurídico Español de todas aquellas disposiciones de la Directiva Europea 2007/64/CE que versen sobre servicios de pago en el mercado interior que requieren rango legal. Su objeto es la regulación de los servicios de pago que se presten en territorio español, incluyendo la forma de prestación de dichos servicios, el régimen jurídico de las entidades de pago, el régimen de transparencia e información aplicable a los servicios de pago, así como los derechos y obligaciones respectivas tanto de los usuarios de los servicios como de los proveedores de los mismos¹⁹.

Esta incorporación implica que *a posteriori*, la transposición de la misma debe completarse con el necesario desarrollo a nivel de reglamentos, de acuerdo con los fundamentos que la Ley establece, los cuales deberán de observarse en la redacción de las normas reglamentarias correspondientes.

Debemos destacar en este punto que el ámbito de aplicación territorial va más allá de lo previsto por la Directiva de Servicios de Pago, pues ésta alude a los servicios de pago “dentro de la comunidad” (art. 2.1) pero el anteproyecto (y posteriormente la Ley) se refiere a los servicios de pago “que se presten en territorio español”, con independencia, por tanto de que los proveedores se encuentren o no en territorio de la comunidad, y a que se realicen o no en euros. No obstante, una vez que se respeta lo dispuesto por la Directiva, nada impide al legislador español ampliar este ámbito a todos los instrumentos de seguridad y eficacia previstos en la norma.²⁰

¹⁹ BOE nº 275, de 14 de Noviembre de 2009, p. 96889. Art 1.1

²⁰ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), pp. 384-385.

3.2-Objetivos de la ley

Los objetivos específicos de la Directiva y, por consiguiente, de la Ley de Servicios de Pago son los que se exponen seguidamente. Estos objetivos, que se pueden separar en tres pilares básicos, son:

- En primer lugar, se persigue estimular la competencia entre los mercados nacionales y asegurar igualdad de oportunidades para competir. En esta línea, se permite la creación de nuevas entidades de pago que, sin perjuicio de que cumplan importantes exigencias y garantías para su funcionamiento, puedan representar una ampliación de los proveedores de servicios de pago.

- En segundo lugar, se pretende aumentar la transparencia en el mercado, tanto para los prestadores de los servicios como de los usuarios. Para conseguir este objetivo es preciso establecer normas comunes, como mejor sistema para ofrecer seguridad jurídica, tanto en el ámbito nacional como en el transfronterizo, toda vez que son uniformes las condiciones y los requisitos de información aplicables a los servicios de pago.

- En tercer lugar, se establece un sistema común de derechos y obligaciones para proveedores y para usuarios en relación con la prestación y utilización de los servicios de pago. Sin tal ordenación, sería imposible la integración del mercado único de pagos.

Todo ello contribuirá a una mayor eficiencia, un nivel más elevado de automatización y un procedimiento común sujeto a legislación comunitaria.²¹

²¹ BOE nº 275, de 14 de Noviembre de 2009, p. 96887-96888. Preámbulo II.

3.3-Estructura de la Ley

La Ley 16/2009 de 13 de noviembre, de servicios de pago, presenta o responde al siguiente esquema:

Preámbulo – Donde se exponen las razones que han llevado a su sanción y las finalidades de la misma.

Tras el Preámbulo, la Ley, al igual que la Directiva Europea, consta de 5 Títulos, los cuales son:

-Título I: Disposiciones Generales de la Ley (art. 1 al 5).

En él se delimita el ámbito de aplicación por lo que concierne a los servicios de pago que se enumeran de una manera exhaustiva y en cuanto al territorio en el que se prestan, que es el territorio español, cualquiera que sea el origen o el destino final de las operaciones. Por tanto, se establece un sólo sistema para los proveedores que estén sujetos a la Ley española, sin restringir las operaciones a las que tuvieran lugar únicamente en territorio de la Unión Europea.²²

-Título II: Régimen jurídico de las entidades de pago (art. 6 al 16).

En este título debemos destacar que la Ley establece la reserva de actividad para prestar los servicios de pago en favor de los proveedores que también de modo exhaustivo se enumeran como posibles prestadores. Se trata de las entidades de crédito y de las nuevas entidades de pago, cuyo régimen jurídico se establece en este título. Es muy importante señalar que esas nuevas entidades de pago quedan sometidas a una regulación similar a la bancaria y bajo la supervisión del Banco de España. También se establece lo que las distingue sustancialmente de las entidades de crédito, que es la

²² *Ibidem*, p .96888.

prohibición de captar depósitos de clientes. Se espera que las nuevas entidades de pago ayuden a aumentar la competencia entre los proveedores de servicios, con la previsible reducción de su coste.²³

-Titulo III: Transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, resolución y modificación del contrato marco (art. 17 al 22).

En este título se establece con carácter general para todos los servicios de pago, el sistema de transparencia en cuanto a las condiciones y los requisitos de información aplicables a dichos servicios. Ello se hace con un criterio flexible, con mayores o menores exigencias según las características del usuario, protegiendo con mayor rigor a los consumidores ordinarios, pero dando siempre un margen notable a la libertad contractual. En todo caso, el proveedor del servicio deberá facilitar al usuario toda la información y condiciones relativas a la prestación que ambos concierten.²⁴

-Titulo IV: Derechos y obligaciones en relación con la prestación y utilización de servicios de pago (art. 23 al 50).

Este Título, el más extenso de todos los de la ley, consta a su vez de 5 capítulos:

Capítulo I: Disposiciones comunes.

Capítulo II: Autorización de operaciones de pago.

Capítulo III: Ejecución de una orden de pago.

Capítulo IV: Protección de datos.

²³ BOE nº 275, de 14 de Noviembre de 2009, p. 96888.

²⁴ *Ibíd*em, p. 96888.

Capítulo V: Procedimientos de reclamación extrajudicial para la resolución de litigios.

En este título se establecen los derechos y las obligaciones de los proveedores y de los usuarios en relación con servicios de pago. Al igual que en el Título anterior, se permiten distintos niveles de exigencia, siempre previendo que la mayor protección se ofrezca al consumidor ordinario.

En cuanto al pago de los servicios, se introduce como regla general que el ordenante y el beneficiario de la operación han de asumir cada uno el coste que le corresponda. Ello no impedirá que organismos públicos, como la Seguridad Social, puedan establecer convenios con las entidades financieras para que dichas entidades no cobren gasto alguno en determinadas operaciones de pago.

En general, todo el sistema se fundamenta en el equilibrio contractual entre proveedor y usuario, pero estableciendo en cuestiones principales el criterio de que se trata de un estatuto legal irrenunciable, como sucede en cuanto a las consecuencias jurídicas de actuaciones no justificadas o defectuosas.

Merece destacarse la regulación plenamente armonizada que se introduce sobre la fecha de valor de los abonos y adeudos en la cuenta del cliente derivados de las operaciones de pago, con arreglo al criterio de eficiencia y rapidez.²⁵

-Título V: Régimen sancionador (art. 51).

En él se identifican tanto a las entidades señaladas en el título II de la ley, como a las personas físicas o jurídicas con participación mayoritaria en las sociedades, así como aquellas actividades llevadas a cabo por los agentes y sucursales de los

²⁵ BOE nº 275, de 14 de Noviembre de 2009, p. 96888.

proveedores de servicios de pago autorizados en otro Estado miembro de la Unión Europea sujetas al régimen sancionador correspondiente previsto en la ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito²⁶, con las adaptaciones que reglamentariamente se determinen.

-Finalmente aparecen, como en otras Leyes, una serie de **Disposiciones** que ponen fin al texto. Esas disposiciones son una Disposición Adicional, tres Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria, así como, diez Disposiciones Finales.

La disposición adicional recoge la vigencia de lo recogido en el art. 43 para aquellos adeudos o abonos correspondientes a operaciones distintas de las del apartado 2 del art. 1 de la ley, cuyo abono o adeudo se produzca en cuentas de pago u otras cuentas a la vista mantenidas en entidades de crédito.

Las tres disposiciones transitorias tratan los plazos de ejecución de determinadas operaciones hasta el uno de enero del año 2012, así como la obligación de obtener autorización por parte del Ministerio de Economía y Hacienda de los establecimientos de cambio de moneda antes del treinta de abril del año 2011 o de cesar en esta actividad y para terminar, sobre la vigencia de determinados contratos anteriores a la entrada en vigor de la Ley y los periodos de adaptación correspondientes, las obligación de informar a los clientes y la posibilidad de resolver el contrato por parte del cliente sin coste alguno para él.

La disposición derogatoria dice que se derogan cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, la Ley 9/1999, de 12 de abril, por la que, como indica la propia denominación de la Ley, se

²⁶ BOE nº 182, de 30 de Julio de 1988, p. 23524 y ss.

regula el régimen jurídico de las transferencias entre Estados miembros de la Unión Europea.

Las diez disposiciones finales además de la habilitación al gobierno para el desarrollo reglamentario correspondiente y la reseña a los artículos de la constitución por los que se dicta la Ley, presenta una serie de disposiciones que modifican diferentes Leyes previas en las que se añaden, modifican o derogan artículos²⁷ y se informa de que con esta Ley se incorpora parcialmente al Derecho español la Directiva 2007/64/CE sobre servicios de pago en el mercado interior.²⁸

²⁷ BOE n° 275, de 14 de Noviembre de 2009, pp. 96915-96918

²⁸ BOE n° 275, de 14 de Noviembre de 2009, pp. 96918. Disposición final 10ª

4-ANÁLISIS PARTICULAR DE LAS OPERACIONES NO AUTORIZADAS

O EJECUTADAS INCORRECTAMENTE.

4.1-Conceptos Previos.

Previamente a centrarnos en las operaciones en sí mismas, hablaremos brevemente sobre varios conceptos importantes que nos facilitaran la comprensión de los siguientes puntos del trabajo.

4.1.1-Nociones básicas

En este punto debemos destacar que en la relación entre los usuarios de los servicios de pago y sus proveedores aparece como elemento instrumental necesario la existencia de un contrato de cuenta corriente bancaria. Siendo así, y conscientes de que un elemento normal o natural, aunque no esencial, del contenido del contrato de cuenta corriente bancaria es la prestación del denominado servicio de caja, serán estos los conceptos sobre los que centraremos nuestra atención en los siguientes párrafos.

Dentro de los contratos bancarios²⁹, la **Cuenta Corriente Bancaria**, es un contrato que, como primer efecto, produce la puesta en funcionamiento de un “soporte contable”, de una cuenta que registra diversas operaciones que, normalmente, se suceden de forma constante.

Operaciones como los depósitos de dinero, aperturas de crédito, etcétera, pueden presentarse reguladas en cuenta corriente, pero no cabe identificar las operaciones así contabilizadas con el contrato de cuenta corriente bancaria,

²⁹ Vid. Broseta Pont, Manuel et al; *Los Contratos Bancarios (II)*. En: Broseta Pont, Manuel et al. Manual de Derecho Mercantil. Volumen II. 17ªed. Madrid: Editorial Tecnos. 2010. pp. 240-249.

porque el contenido de uno y de otras es totalmente diferente. La cuenta corriente posee un contenido propio, que aporta ciertos efectos adicionales a los otros contratos, pero tales efectos aparecen siempre como propios de la cuenta corriente bancaria. Se suele contraponer la cuenta corriente bancaria con la cuenta corriente mercantil u ordinaria, considerándolos como contratos distintos. A pesar de esto, puede hacerse notar que ambas instituciones comparten unos elementos comunes que, por otra parte, son los definitorios: la existencia de un contrato, la utilización de un soporte contable y la compensación de remesas. Por lo demás, los otros rasgos que se predicán de la cuenta mercantil (recíproca concesión de crédito, inexigibilidad e indisponibilidad de las remesas y compensación final, única y por columnas) faltan en la cuenta corriente bancaria donde la disponibilidad es inmediata y la compensación continua.³⁰

El contenido esencial de la cuenta corriente bancaria es, sobre todo, el propio de un contrato extintivo de créditos y deudas: constituye un supuesto de compensación contractualmente pactada. Podemos enunciar como obligaciones de las partes las siguientes:

- a) El banco asume, en primer término, la obligación de gestión material y directa de la cuenta, lo que implica el deber de dar cumplimiento a las órdenes del cliente siempre que sean las normales de la actividad bancaria y sean impartidas en la forma pactada, haciendo efectivas las de cobro y de pagos a terceros que le encargue el cliente. El banco habrá de atender las órdenes de la persona autorizada para disponer de la cuenta corriente, siendo responsable en

³⁰ Sánchez Calero, Fernando et al; *Los Contratos Bancarios*. En: Sánchez Calero, Fernando et al. Instituciones de Derecho Mercantil. Volumen II. 30ª ed. Navarra: Editorial Aranzadi. 2007. pp. 394-395.

el supuesto de que efectúe esas disposiciones por órdenes impartidas por personas no autorizadas.

Otra obligación de la entidad de crédito es la de informar periódicamente al cliente sobre la marcha de la cuenta. Este deber de informar no puede quedar limitado al envío de unos extractos de cuenta en fechas determinadas, sino que se extiende a la obligatoria comunicación de los saldos y envío de los extractos cuantas veces y en los momentos que el cliente desee. El cliente debe manifestar su disconformidad con las partidas de los extractos en el plazo pactado. De no hacerlo, se presume su aceptación del estado de la cuenta y su liquidación.

- b) El cliente debe efectuar la oportuna provisión de fondos al banco, como resultado del art. 250 del Código de Comercio³¹, relativo al contrato de comisión, aunque el origen de esta provisión puede ser variado (contratos de depósito, de apertura de crédito o del producto de los efectos cobrados por el banco por cuenta del cliente, etc.). El cliente deberá pagar las comisiones establecidas en las tarifas de la entidad de crédito. Los intereses que, eventualmente, debe pagar o puede cobrar la entidad de crédito no derivan de la cuenta corriente en sí, sino del depósito o del contrato de crédito subyacentes.³²

En cuanto al concepto de **servicio de caja** se entiende que la entidad se obliga a realizar, por cuenta de su cliente, los cobros y pagos que este le ordene.

³¹ El Código de Comercio (artículo 250) regula las comisiones que exijan provisión de fondos diciendo que aunque se hayan aceptado, no se entenderán realmente en vigor hasta que el comitente no ponga a disposición del comisionista la suma necesaria al efecto.

³² Sánchez Calero, Fernando et al; o.c. (nota 29), pp. 395-397.

Pero hay que tener en cuenta que la entidad no está obligada a realizar pagos si no hay dinero suficiente en la cuenta.

Para que sean atendidas sus órdenes por la entidad, deberán realizarse en la forma y con los requisitos que haya acordado en el momento de abrir su cuenta corriente. Ahora bien, debe tener en cuenta que si bien la entidad se obligará a atender esas órdenes (siempre que cumplan los requisitos que usted y la entidad hayan acordado) también le podrá cobrar las comisiones que tenga acordadas con el cliente por llevarlas a cabo.³³

Vinculado al concepto de cuenta corriente bancaria, y por extensión al de servicio de caja, surge la polémica de si la simple apertura de la cuenta corriente bancaria implica, o no, un consentimiento tácito de su titular de admitir pagos a través de ingresos de la misma.

En nuestra opinión, la simple apertura de una cuenta corriente bancaria no parece que debiera considerarse razón suficiente para deducir que existe una voluntad de su titular de aceptar los pagos que sean realizados a través de ella.

Resulta evidente que la apertura de una cuenta corriente, en una entidad bancaria, lo que normalmente expresa es la voluntad de su titular de servirse de ella a través, entre otras cosas, del servicio de caja al que la entidad está obligada, pero no que cualquier tercero pueda servirse de la cuenta para, de esta forma, satisfacer aquellas deudas que tuviere con el titular. De admitir lo contrario, podría parecer que no se tiene en cuenta el principio de relatividad del contrato consagrado en el art. 1257 del Código Civil, cuando señala que: “los

³³ Web del Banco de España (www.bde.es). Portal del cliente bancario.

contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos.”

El servicio de caja que la entidad bancaria realiza para el cliente es en beneficio de este y no debe perjudicarlo, como ocurriría en el supuesto de que un tercero realizase una transferencia bancaria de crédito contra la voluntad de su acreedor, beneficiario de aquella.³⁴

4.1.2-Presentación de los servicios de pago regulados en la Ley 16/2009.

Por Servicios de pago, según el Consejo de Estado (Dictamen 119/2009³⁵), se ha de entender en sentido amplio toda prestación de servicios que tenga por objeto facilitar el modo solutorio por antonomasia de las obligaciones. Concretando más, dicho concepto se acota en nuestro Ordenamiento interno y en el Derecho comunitario europeo a aquellos supuestos en los que tal prestación se lleva a cabo de forma profesionalizada, masiva, por determinadas personas jurídicas y a través de ciertos medios.³⁶

La Ley de servicios de pago no se aplica a todo servicio de pago sino a servicios de pago concretos y determinados. Los servicios de pago regulados tal y como recoge la propia Ley en el apartado 2 del artículo 1:

“Los servicios de pago que regula esta ley son:

a) Los servicios que permiten el ingreso de efectivo en una cuenta de pago y todas las operaciones necesarias para la gestión de la propia cuenta de pago.

³⁴ Vázquez Pena, Manuel José; *La Transferencia Bancaria de Crédito*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 1998. Monografías Jurídicas. pp. 271-272.

³⁵ Web del Consejo de Estado (www.consejo-estado.es). Base de Dictámenes.

³⁶ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p 380.

b) Los servicios que permiten la retirada de efectivo de una cuenta de pago y todas las operaciones necesarias para la gestión de la propia cuenta de pago.

c) La ejecución de operaciones de pago, incluida la transferencia de fondos, a través de una cuenta de pago en el proveedor de servicios de pago del usuario u otro proveedor de servicios de pago:

1° Ejecución de adeudos domiciliados, incluidos los adeudos domiciliados no recurrentes,

2° Ejecución de operaciones de pago mediante tarjeta de pago o dispositivo similar,

3° Ejecución de transferencias, incluidas las órdenes permanentes.

d) La ejecución de operaciones de pago cuando los fondos estén cubiertos por una línea de crédito abierta para un usuario de servicios de pago:

1° Ejecución de adeudos domiciliados, incluidos los adeudos domiciliados no recurrentes,

2° Ejecución de operaciones de pago mediante tarjeta de pago o dispositivo similar,

3° Ejecución de transferencias, incluidas las órdenes permanentes.

e) La emisión y adquisición de instrumentos de pago.

f) El envío de dinero.

g) La ejecución de operaciones de pago en las que se transmita el consentimiento del ordenante a ejecutar una operación de pago mediante

dispositivos de telecomunicación, digitales o informáticos y se realice el pago a través del operador de la red o sistema de telecomunicación o informático, que actúa únicamente como intermediario entre el usuario del servicio de pago y el prestador de bienes y servicios.”

Este listado no es definitivo, sino que podrá ser actualizado por el Gobierno, según se modifique el Anexo de la Directiva de Servicios de Pago, de que trae origen, por los órganos competentes de la Unión Europea. Ciertamente, el art. 1.2 de la Ley de Servicios de Pago y el Anexo de la Directiva son casi idénticos, lo que justifica la citada habilitación al Gobierno en caso de modificación de este último.

En esencia el art. 1.2 de la Ley de Servicios de Pago regula los ingresos y retiradas de efectivo de una cuenta de pago, los adeudos domiciliados, transferencias y pago con tarjeta, incluso cuando estos pagos estén cubiertos por una línea de crédito, la emisión y adquisición de instrumentos de pago y el envío de dinero.

Las letras c) y d) del art. 1.2 de la Ley de Servicios de Pago son casi idénticas en su redacción, con la diferencia de que en el primer caso las operaciones de pago (adeudos domiciliados, pagos mediante tarjeta o dispositivo similar, ejecución de transferencias) se realizan con cargo al saldo disponible a favor del usuario de servicios de pago en la correspondiente cuenta de pago, mientras que en el segundo las operaciones de pago tendrán como sustento los fondos cubiertos por una línea de crédito abierta a favor del usuario de servicios de pago.

En las operaciones a crédito, por tanto, el usuario de servicios de pago habrá quedado liberado frente al tercero a favor del cual se realiza el pago, pero obligado frente a su proveedor de servicios de pago acreditante por las sumas efectivamente dispuestas (y comisiones e intereses que correspondan, en su caso).³⁷

4.1.3-Identificación de los Proveedores de servicios de pago en la Ley 16/2009.

Los servicios de pago enumerados en el art. 1.2 de la Ley habrán de ser prestados necesariamente, con carácter profesional, por determinados proveedores de servicios de pago, según consta en el art. 4 de la Ley de Servicios de Pago.³⁸

En el mismo sentido que el apartado anterior, teniendo en cuenta el ámbito de aplicación, los proveedores de servicios de pago tal y como aparece reflejado en la ley serán:

“a) las entidades de crédito a que se refiere el artículo 1.1 a) del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas.”³⁹

b) las entidades de dinero electrónico a que se refiere el artículo 1.1 b) del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio.

c) las entidades de pago.

³⁷ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p. 386.

³⁸ *Ibidem*, p. 419.

³⁹ BOE nº 155, de 30 de Junio de 1986, p 23727 y ss. En este R.D. se define como entidad de crédito 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.

d) la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., respecto de los servicios de pago para cuya prestación se encuentra facultada en virtud de su normativa específica.

2. A los efectos de esta Ley, también se considerarán proveedores de servicios de pago, cuando no actúen en su condición de autoridades públicas:

a) el Banco de España;

b) la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.”

Toda persona física o jurídica distinta de las anteriores o que esté explícitamente excluida del ámbito de aplicación de la ley, según lo detallado en el art. 3 “*Excepciones aplicables a la ley*” de la misma, tendrá vedada la prestación profesional de los servicios de pago enumerados en el art. 1.2 de la Ley de Servicios de Pago.

La infracción de los mandatos del art. 4 de la Ley de Servicios de Pago será sancionable con sujeción a lo dispuesto en el art. 29 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las entidades de crédito⁴⁰, sin perjuicio de las demás responsabilidades que pudieran resultar exigibles (art. 4.4 de LSP).⁴¹

Asimismo, las entidades de pago no podrán llevar a cabo la captación de depósitos u otros fondos reembolsables del público en la forma prevista en el artículo 28.2.b) de la Ley 26/1988, sobre Disciplina e Intervención de las

⁴⁰ BOE nº 182, de 30 de Julio de 1988, p. 23528.

⁴¹ López Jiménez, José María.; o.c. (nota 16), p. 420.

Entidades de Crédito⁴², ni emitir dinero electrónico. Los fondos recibidos por dichas entidades de los usuarios de servicios de pago para la prestación de servicios de pago no constituirán depósitos u otros fondos reembolsables.

4.2-Operaciones no autorizadas o ejecutadas incorrectamente

Llegamos finalmente al objeto estricto del trabajo que son esas operaciones no autorizadas o ejecutadas incorrectamente⁴³. Para ello empezaremos este apartado conceptualizando cada una de las mismas.

Las operaciones de pago deberán ser consentidas por el usuario, por lo que faltando dicho consentimiento la operación se reputará no autorizada. Además de consentidas, se habrán de ejecutar adecuadamente, según los términos pactados por el proveedor de servicios de pago con el ordenante, y de ahí la diferenciación entre operación no autorizada (sin consentimiento del ordenante) y operación ejecutada incorrectamente (con consentimiento, pero sujeta a lo pactado por ordenante y proveedor).⁴⁴

Se trata de supuestos en los que, en la práctica, se produce una pérdida de fondos (aunque sea temporal o remediable), pérdida que normalmente se atribuía al ordenante de la operación de pago. Siguiendo la línea marcada por textos precedentes, la Ley impone al proveedor de servicios del ordenante la obligación de reembolsar a su cliente el importe de la operación de pago en los casos en los que esta operación no se haya ejecutado o se haya ejecutado defectuosamente. Es la conocida como *money back*

⁴² BOE nº 182, de 30 de Julio de 1988, p. 23528. Según se recoge en el art. 28.2.b), cuando se habla de fondos reembolsables, se refiere a aquellos en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que no estén sujetas a las normas de ordenación y disciplina del mercado de valores.

⁴³ Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 2010. Banco de España. Madrid. pp. 72-73.

⁴⁴ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p. 591.

garantee o garantía de reembolso, si bien entendemos que no se trata propiamente de una garantía, sino de una cuestión de responsabilidad del proveedor de servicios de pago del ordenante. Este se obliga a ejecutar la operación de pago y cuando no se cumple debe responder, fijando la Ley un mínimo de esa responsabilidad: deberá reembolsar a su cliente el importe de la operación.⁴⁵

Dentro de este contexto deberemos presentar también tanto los diversos conceptos vinculados, así como aquellas implicaciones directamente relacionadas con estas operaciones. Todo ello se presentará a lo largo de las siguientes hojas en las que se desarrollaran de forma clara y concisa esos puntos.

Retomando la presentación de estas operaciones haremos una primera aproximación sobre la **responsabilidad** de los proveedores de los servicios de pago frente a sus usuarios ya que posteriormente, en otro apartado, lo analizaremos más en profundidad. El proveedor de servicios de pago del ordenante será responsable de la correcta ejecución de las operaciones frente a este, en relación a aquellas operaciones iniciadas por este último, hasta el momento en que el importe correspondiente sea abonado en la cuenta del proveedor del beneficiario. A partir de ese momento, el proveedor de servicios de pago del beneficiario es quien pasará a ser responsable frente a este de la correcta ejecución de la operación.

Vinculado a este concepto de responsabilidad queremos llamar la atención sobre un principio que debe cumplir cualquier entidad como es el deber de observar las normas elementales de Prudencia y Vigilancia.

En la ejecución de cualquier operación, pero más cuando hablamos de servicios de pago, la entidad correspondiente asume un deber de prudencia y de vigilancia que le

⁴⁵ Alvarado Herrera, Lucía; o.c. (nota 4), pp. 195-196.

obliga a comprobar y verificar la autenticidad de las operaciones; en especial, tratándose de una orden escrita: la autenticidad de la firma del titular de la cuenta corriente bancaria.

Ahora bien, como al analizar cualquier institución jurídica se ha de prestar atención, no solo al aspecto teórico sino también al práctico, cabe señalar que todo esto se nos antoja más deseable que real, ya que, en la práctica bancaria diaria, resulta difícil ir más allá de un simple control de mera apariencia.⁴⁶

Volviendo a la idea de la responsabilidad, en el caso de estas operaciones de pago no autorizadas o ejecutadas incorrectamente, cuando la responsabilidad recaiga sobre el proveedor del ordenante, tanto si ha sido iniciada por el ordenante como por el beneficiario, el proveedor deberá devolver sin demora injustificada al ordenante el importe correspondiente a la operación como, en su caso, también deberá restablecer el saldo de la cuenta de pago a la situación inmediatamente anterior a la ejecución incorrecta, es decir, al estado en que esta se encontraría si no hubiese tenido lugar esa operación de pago incorrecta.

En todo caso, cuando una orden de pago procedente del ordenante no se ejecute o se ejecute incorrectamente, el proveedor de éste pondrá todos los medios para tratar de averiguar inmediatamente, previa petición y con independencia de su responsabilidad, los datos relativos a la operación de pago y notificará al ordenante el resultado obtenido.

En el caso de órdenes de pago iniciadas por el beneficiario o a través de él, el proveedor de servicios de pago del beneficiario será responsable de la correcta transmisión de la orden de pago al proveedor de servicios de pago del ordenante. En estos casos, cuando la operación no se ejecute o se ejecute de manera defectuosa, por

⁴⁶ Vázquez Pena, Manuel José; o.c. (nota 33), pp. 232-233.

causa imputable a él, el proveedor de servicios de pago del beneficiario reiterará inmediatamente la orden de pago al proveedor de servicios de pago del ordenante.

Además, el proveedor de servicios de pago del beneficiario será responsable frente a éste de la gestión de la operación de pago, velando en particular porque, una vez abonada en su cuenta la cantidad correspondiente a la operación de pago, pondrá a disposición del beneficiario la misma de forma inmediata.

Este precepto reitera la regla ya prevista en el art. 43.1 Ley de Servicios de Pago (fecha valor y plazo de abono), y se verá condicionado, asimismo, por la Disposición adicional de la Ley 16/2009, en la que se estipula que los abonos de operaciones con clausula suspensiva sólo serán disponibles cuando se haya producido el abono en firme en la cuenta del proveedor de servicios de pago.

En este sentido, en la operativa relativa a los adeudos domiciliados, se podría discutir si todo adeudo abonado al beneficiario está en suspenso en cuanto a su efectividad por la posible devolución a petición del ordenante (ver art. 33 y 34 Ley de servicios de pago), o si dicha situación es injustificada. En este contexto surge la posibilidad de que si el beneficiario ha dispuesto de los fondos abonados, podría no haber saldo suficiente que sirviera de contrapartida contable ante una posible devolución, con la eventual extensión del riesgo de la operación al proveedor de servicios de pago.⁴⁷

Al igual que en el caso anterior, cuando una orden de pago procedente del beneficiario no se ejecute o se ejecute defectuosamente, el proveedor del beneficiario pondrá todos los medios para tratar de averiguar inmediatamente, previa petición y con

⁴⁷ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p 623.

independencia de su responsabilidad, los datos relativos a la operación de pago y notificará al beneficiario el resultado obtenido.

4.3-Conceptos vinculados

En este apartado tocaremos aquellos conceptos relacionados con estas operaciones no autorizadas o ejecutadas incorrectamente.

Empezaremos por la **notificación** de este tipo de operaciones. En la ley se recoge que en el momento en que el usuario de los servicios de pago tenga conocimiento de que se ha producido una operación de este tipo, deberá comunicarlo inmediatamente a su proveedor, con el objeto de que se produzca la subsanación o rectificación.

Que la carga de verificar las operaciones de pago se imponga al usuario, ya sea ordenante o beneficiario, y no a los proveedores, se debe a criterios de posibilidad material, pues es más sencillo que cada usuario controle sus cuentas de pago u operaciones singulares, antes que el proveedor haya de realizar un seguimiento continuo, diario, de la operativa de todos sus clientes, ordenantes y beneficiarios. Esto no obsta a que si el proveedor se percata, o de cualquier forma tiene conocimiento, de la existencia de operaciones de pago no consentidas o ejecutadas incorrectamente, proceda de inmediato a su rectificación, sin necesidad de que ello ocurra por indicación de los usuarios afectados.

Sobre la notificación del usuario al proveedor “sin tardanza justificada”, el art. 29.2 Ley de Servicios de Pago detalla más: *“Salvo en los casos en los que el proveedor de servicios de pago no le hubiera proporcionado o hecho accesible al usuario la información correspondiente a la operación de pago, la comunicación a la que se*

refiere el apartado precedente deberá producirse en un plazo máximo de trece meses a contar desde la fecha de adeudo o del abono”.

La comprensión de un precepto tan relevante como éste no es sencilla. Se podría pensar que el plazo máximo para la comunicación es de trece meses, llanamente, pero hay que reparar en que se dice que dicho plazo regirá salvo que se hubiere proporcionado o hecho accesible al usuario la información. Es decir, si el proveedor ni facilita la información de la operación ejecutada sin consentimiento o ejecutada incorrectamente ni la pone a disposición del cliente (por ejemplo, mediante banca electrónica), el plazo máximo para realizar la comunicación será de trece meses desde la fecha de adeudo o abono. Pero, ¿y si el proveedor sí ha facilitado o puesto a disposición del usuario la información, como ocurrirá en la inmensa mayoría de los casos? Pues resulta que nos encontramos con la insatisfactoria solución de que el plazo para denunciar la orden ejecutada sin autorización del ordenante o defectuosamente vendrá determinado por el difuso criterio de que la comunicación se efectúe “sin tardanza injustificada”, lo que obligará a analizar cada caso aislada y separadamente, hasta que se cuente con un cuerpo de resoluciones judiciales, o doctrinal del Banco de España, que permita identificar “sin tardanza injustificada” con un número, al menos aproximado, de días, semanas o meses.⁴⁸

Transcurrido el plazo de trece meses desde el adeudo o abono o el plazo que nos permita considerar que el usuario afectado ha incurrido en tardanza, el silencio del usuario se podría considerar equivalente a tácito asentimiento. Es decir, el consentimiento no se habrá prestado de forma activa, sino por omisión, mediante la tolerancia de lo cargado en su cuenta. Si protegible es el interés del ordenante, no menos lo es, en aras de la seguridad jurídica y transcurrido un periodo dilatado de tiempo, el de

⁴⁸ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p. 592

terceros como el beneficiario o los proveedores de servicios de pago de ordenante y beneficiario.

Así se ha pronunciado el Banco de España⁴⁹: *“A este respecto, se considera generalmente que las operaciones realizadas y los apuntes practicados en las cuentas corrientes bancarias, debidamente comunicados a su titular, frente a los cuales este último no manifiesta su disconformidad dentro de un plazo razonable, deben considerarse conformes por haber sido tácitamente aceptados, de forma que no queden sometidos indefinidamente a una situación de pendencia que colisiona con las más elementales exigencias del principio de seguridad jurídica.”*

También si rastreamos nuestra jurisprudencia podemos encontrar el criterio del tácito asentimiento de las operaciones bancarias⁵⁰:

El periodo necesario para que opere el consentimiento tácito no es unívoco, depende de las circunstancias de cada caso, pero suele ser preciso el transcurso de varios meses, al menos.

El aspecto más determinante será el de la ponderación de cuánto tiempo ha de transcurrir para que el silencio del ordenante se pueda equiparar al consentimiento tácito del adeudo, siendo el plazo de trece meses del art. 29.2 muy clarificador al respecto en el contexto de los servicios de pago.

⁴⁹ Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 2005. Banco de España. Madrid. p. 195. Falta de Diligencia.

⁵⁰ Desde el punto de vista jurisprudencial, citamos varias sentencias que ahondan esta línea del razonamiento.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 790/2006 de 19 julio. RJ 2006/5142

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Única), sentencia núm. 605/2003 de 20 junio. RJ 2003/4248

Y de la denominada Jurisprudencia menor citamos:

Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª), sentencia núm. 647/2001 de 10 octubre. JUR 2001/330114

Cuando el usuario no sea un consumidor, las partes podrán pactar un plazo inferior distinto del contemplado anteriormente de trece meses.⁵¹

Siguiendo con **la carga de prueba**, el art. 30 recoge que cuando un usuario reclame sobre una determinada operación de pago, siempre corresponderá a su proveedor demostrar que esa operación de pago, sobre la que el usuario reclama, fue autenticada, registrada y contabilizada, y que no se produjo ningún fallo técnico o cualquier otro problema, sin que sea prueba suficiente su registro por parte del proveedor.

Asimismo la Ley carga al usuario con el control de la corrección de las operaciones de pago, es decir, que éstas han sido correctamente autorizadas y ejecutadas sin defectos. Una vez comunicada al proveedor la circunstancia de una falta de autorización o una ejecución incorrecta dentro de los plazos previstos, será el proveedor el que, tras las verificaciones oportunas, deba acreditar la corrección de la operación de pago, en especial, que el ordenante dio su consentimiento, que la operación se registró con exactitud y fue contabilizada, y que no se produjeron fallos técnicos y otras deficiencias.

En este sentido se afirma en la Ley que el registro de la operación no será siempre señal inequívoca de que el titular ha prestado su consentimiento a la operación de pago. Este consentimiento se presta generalmente mediante tecleo del PIN, no sólo en cajeros sino también en comercios, pero hay ocasiones en que el PIN se podrá haber tecleado ilegítimamente por un tercero distinto del titular no sólo en los casos de coacción, sino también en los de eventual captación del PIN por la vulnerabilidad de los sistemas implantados por los propios proveedores, en la línea argumentativa del

⁵¹ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), pp. 592-594.

Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de diciembre de 2009⁵². Por tanto, no cabrán automatismos, sino que se deberá deslindar en cada caso la participación en los hechos del titular de la tarjeta y su grado de diligencia.

En el mismo sentido, tampoco se podrá presumir por el proveedor de servicios de pago que el ordenante ha actuado fraudulentamente, deliberadamente o por negligencia grave, con infracción de alguna o todas sus obligaciones de uso del instrumento de pago, y de notificación de operativa irregular, extravío o sustracción. Asimismo, la aplicación del art. 30 se podrá excluir en todo o en parte cuando el usuario sea no consumidor.⁵³

Pero a pesar de todo lo anterior, el ordenante si deberá soportar, hasta un máximo de 150 euros, por todas aquellas pérdidas derivadas de la utilización de un instrumento de pago extraviado o sustraído. Así como también soportará todas las pérdidas que sean fruto de su actuación fraudulenta o del no cumplimiento, tanto deliberado como por negligencia grave, de cualquiera de sus obligaciones. Salvo en el último caso (actuación fraudulenta), el ordenante no soportará consecuencia económica alguna con posterioridad a la notificación de la sustracción, extravío o utilización no autorizada.

Queremos llamar la atención en este punto sobre la siguiente idea: que el titular del instrumento de pago deba asumir los riesgos por su extravío o pérdida cuantificados hasta en un máximo de 150 euros supone una derogación del principio de que la falta de consentimiento del usuario supondrá que la operación se repunte como no autorizada.⁵⁴

Por otro lado, cabe destacar también que el fundamento último de esta limitación de responsabilidad del titular es incentivar el uso de las tarjetas y otros instrumentos

⁵² Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 792/2009 de 16 diciembre. RJ 2010/702

⁵³ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), pp. 594-595.

⁵⁴ *Ibíd.*, p. 599.

similares. Se podría estimar que de la seguridad del sistema de pagos con tarjeta habrían de responder íntegramente las entidades que lo implementan y se valen de él, pero en la hipótesis de las tarjetas resulta que dada su especial naturaleza, y en concreto a que se le entrega al titular el instrumento físico que le permite interactuar con el sistema en las diversas formas posibles (cajeros, comercios, pagos a distancia) es coherente que el plástico deba ser diligentemente custodiado por el titular, y éste deba asumir los posibles riesgos por su extravío o robo si no actúa con la rapidez y pone los hechos en conocimiento del proveedor del servicio para que éste adopte las medidas pertinentes al caso.

Ahora bien, como ya hemos reseñado anteriormente, es preciso retener, de acuerdo con la doctrina del Banco de España y la contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 ya citada, que el titular no responderá siempre de las posibles operaciones no autorizadas anteriores a la notificación al proveedor, pues habrá casos en que el titular haya sido absolutamente diligente en la custodia de la tarjeta y del PIN, pero a pesar de ello un tercero sea capaz de clonar su tarjeta y realizar pagos con el clon.⁵⁵ Precisamente, la sustitución de la banda magnética por el chip electrónico va encaminada a impedir o imposibilitar esa vía para obtener ilegítimamente los datos de la tarjeta.

Por todo lo que llevamos dicho, el punto más débil en la actualidad, y hacia el que deberían dirigirse los esfuerzos para erradicar las conductas irregulares y fraudulentas más reiteradas, es el de los pagos con tarjeta a distancia, en los que sólo se pide al titular que facilite PAN, fecha de caducidad y código de seguridad del plástico.⁵⁶

⁵⁵ Vid. Ramos Herranz, Isabel; *Las obligaciones y la responsabilidad de las entidades emisoras de tarjetas (y de sus titulares) tras la directiva y la ley española de servicios de pago*. Revista de Derecho Mercantil. 2012. Nº 283. pp. 343-372.

⁵⁶ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p. 598.

Por otro lado, debemos destacar que dentro de esos conceptos o ideas vinculadas, el art. 33 recoge que en aquellas operaciones iniciadas por el beneficiario o a través de él, el ordenante podrá solicitar **la devolución** a su proveedor de aquellas operaciones que aun estando autorizadas por el mismo:

- a) y habiéndose dado esa autorización, ésta, en ningún caso, especificaba el importe exacto de la operación, y
- b) cuando el importe de la operación supera el que el ordenante podía esperar si se tienen en consideración sus anteriores pautas de gasto, las condiciones de su contrato marco y las circunstancias propias del caso.

El artículo parte del presupuesto de que el adeudo ha sido efectivamente autorizado por el ordenante, pues en caso de no haberlo sido regiría el art. 29 Ley de Servicios de Pago y el plazo de 13 meses previsto en éste último para la rectificación de la situación irregular creada con el adeudo no autorizado.

Asimismo, la orden ha sido ejecutada, es decir, adeudada al ordenante de forma efectiva. En caso de que la orden hubiera sido simplemente recibida por el proveedor pero aún no se hubiera ejecutado cabría, en su caso, la revocación de la orden de pago.⁵⁷

Llegados a este punto, analizaremos el requisito reflejado en el apartado b) que trata sobre aquellas operaciones cuyo importe efectivo supere el que el ordenante podía esperar razonablemente.

La razonabilidad del importe del adeudo no será un elemento tan sólo objetivo, ni siquiera alusivo a una correspondencia justa con el servicio prestado o bien proveído, sino que habrá de ponderar el elemento subjetivo de lo que es razonable para el

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 605.

ordenante en particular. Esto obligará al proveedor de servicios de pago del ordenante a tomar parte y a valorar con relación a su cliente ordenante, si se debe acceder o no a la devolución.

Realmente el precepto parece ir más allá del criterio un tanto automático que ha prevalecido en la práctica anterior a la Ley de Servicios de Pago y que ha venido siendo sancionada por el Banco de España, según el cual la entidad no debía entrar a valorar las relaciones entre su cliente y el emisor del recibo o el comercio aceptante del pago con tarjeta, debiéndose limitar a aceptar la devolución.

Por todo ello es coherente que a efectos de efectuar dichos análisis, “*A petición del proveedor de servicios de pago, el ordenante deberá aportar datos de hecho referentes a dichas condiciones*” (art. 33.1, párrafo segundo). Entre estos documentos ha solicitar por el proveedor, se podrían incluir, por ejemplo, la orden de domiciliación, o mandato, en un adeudo domiciliado, o el ticket de compra emitido por el comercio que acepta el pago con tarjeta, albaranes de compra, recibos, documentación bancaria justificativa de pagos realizados con anterioridad en otras entidades diferentes, etc.⁵⁸

Prosiguiendo con esta idea y vinculado con el artículo anterior, el art.34 recoge que el ordenante podrá solicitar la devolución a que se refiere el apartado anterior, durante un plazo máximo de ocho semanas contadas a partir de la fecha de adeudo de los fondos en su cuenta.

De forma que en el plazo de diez días hábiles desde la recepción de la citada solicitud, el proveedor deberá devolver el importe íntegro de la operación o bien justificar su denegación de devolución, indicando en este caso los procedimientos de reclamación a disposición del usuario, tanto judiciales como los extrajudiciales.

⁵⁸ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p. 606.

Comparando estos plazos con los existentes anteriormente tenemos que los plazos de devolución de recibos domiciliados antes de la entrada en vigor de la Ley de Servicios de Pago eran los pactados por las entidades con sus clientes, que a su vez eran los plazos de la normativa interbancaria, y en el caso de nuestro país los del Subsistema de adeudos domiciliados del Sistema Nacional de Compensación Electrónica.⁵⁹ Estos plazos eran el llamado normal, de 9 días hábiles, sin alegación de causa, y el plazo excepcional de devolución, de 30 días naturales, por error en domiciliación o disconformidad con el importe, siempre que el adeudo fuera igual o inferior a 3.000 euros. Adicionalmente, existía un tercer plazo de 45 días naturales, en que la entidad del titular de la cuenta de cargo podía instar de la entidad del emisor del recibo la devolución, siempre con el consentimiento de éste. El cómputo de los diversos plazos se iniciaba no en la fecha de adeudo sino en la de intercambio entre entidades.

Con la Ley de Servicios de Pago se simplifican estos plazos, que se reducen a uno único de ocho semanas, que se contará desde la fecha del adeudo en la cuenta del ordenante.⁶⁰

Llegados a este punto pasaremos a comentar la **Revocabilidad** de las órdenes de pago, pero previamente tendremos que hablar sobre la recepción o rechazo de las mismas.

Por el lado de la recepción de una orden de pago, indica la Ley en el art. 35.2 que: “*el momento de **recepción** de una orden de pago será aquel en que la misma es recibida por el proveedor de servicios de pago del ordenante, con independencia de que haya sido transmitida directamente por el ordenante o indirectamente a través del beneficiario*”. El precepto diferencia entre orden de pago transmitida directamente por

⁵⁹ Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 2008. Banco de España. Madrid. p. 251.

⁶⁰ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p. 605.

el ordenante, caso de la transferencia, por ejemplo, o indirectamente a través del beneficiario, como ocurriría en un adeudo domiciliado en un pago con tarjeta.⁶¹

Si el momento de la recepción no es un día hábil para el proveedor del ordenante, la orden de pago se considerará recibida el siguiente día hábil. El art. 2.26 de la Ley de Servicios de Pago nos da el siguiente concepto de día hábil: “*día de apertura comercial, a los efectos necesarios para la ejecución de una operación de pago, de los proveedores de servicios de pago del ordenante o del beneficiario que intervienen en la ejecución de la operación de pago*”.

Contando con que el proveedor de servicios de pago disponga de una red de sucursales, incluso que pueda operar por medio de agentes, el precepto no precisa si el día hábil debe serlo para el proveedor en su sede o domicilio social, en la sucursal receptora de la orden de pago, o inclusive para el agente que interviene en la operación.⁶²

Por su parte, según el art.35.1: “*el proveedor de servicios de pago podrá establecer, poniéndolo en conocimiento del ordenante, una hora máxima a partir de la cual cualquier orden de pago que se reciba se considerará recibida el siguiente día hábil*”. Se pretende de esta forma que el ordenante tenga conocimiento de que la orden notificada al proveedor en día hábil no se entenderá recibida por este hasta el día siguiente hábil.

Si las partes acuerdan que la ejecución de la orden de pago se produzca en una fecha concreta o al final de un período determinado, o incluso el día en que el ordenante haya puesto fondos a disposición del proveedor, se considerará que el momento de recepción de la orden es el día acordado. Si este día no fuese un día hábil para el

⁶¹ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p. 609.

⁶² *Ibíd*em, p. 609.

proveedor, la orden de pago se considerará recibida el siguiente día hábil (art. 35.2). Este es el caso de las órdenes diferidas en el tiempo, incluso de forma recurrente (transferencias permanentes, adeudos domiciliados recurrentes). Estas órdenes de pago, así como aquellas en que sea necesario que el ordenante ponga fondos a disposición del proveedor, se considerarán recibidas a efectos de ejecución en el día acordado, y si, como establece el art.35.2 de la Ley Servicios de Pago, este día no fuera hábil para el proveedor del ordenante, la orden de pago se considerará recibida el siguiente día hábil.⁶³

En cuanto al **rechazo** de una orden de pago, cuando se cumplan todas las condiciones fijadas en el contrato marco entre el ordenante y su proveedor de servicios de pago, éste no podrá negarse a ejecutar la orden de pago autorizada, con independencia de que la misma haya sido iniciada por el ordenante, bien por el beneficiario o a través del mismo (art. 36.2 Ley 16/2009). De no contar el usuario con saldo o crédito a su favor la operación se denegará, salvo que se haya pactado en el contrato marco que el proveedor autorice descubiertos en cuenta o excedidos de crédito, en cuyo caso será preceptivo que la operación se ejecute, pues lo contrario supondría el incumplimiento de lo pactado. También podría el proveedor, unilateralmente acceder al cargo en descubierto o en excedido, o pactar en el contrato marco que tal facultad sea potestativa para el proveedor.

A propósito de la obligatoriedad para el proveedor de ejecutar la orden de pago siempre que se cumpla todo lo pactado en el contrato marco, concluye con una importante salvedad: salvo que lo prohíba una disposición normativa. Aquí se podrían entender comprendidos los embargos judiciales o administrativos que impidieran la ejecución de la orden de pago, que de llevarse a efecto frustraría el fin de aquellos, sin

⁶³ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p. 610.

perjuicio de la eventual infracción del proveedor de servicios de pago ante el organismo embargante, los supuestos en que habiendo diversos usuarios en una misma cuenta de pago alguno hubiera fallecido, debiendo cumplirse determinadas formalidades para devolver la cuenta a la situación normal, etc.

Por tanto cuando el proveedor rechace una orden de pago lo habrá de notificar al usuario y, en lo posible, los motivos del rechazo (art. 36.1 Ley Servicios de Pago).

La notificación del rechazo *“se realizará o hará accesible del modo convenido lo antes posible y, en cualquier caso, dentro del plazo de ejecución al que se refiere el art. 40”*.

El plazo de ejecución del art. 40 de la Ley de Servicios de Pago es muy breve, pues la orden de pago, desde su recepción, se habrá de abonar al beneficiario al final del siguiente día hábil como máximo (o segundo día hábil posterior en operaciones de pago iniciadas en papel).

En consecuencia, por la brevedad de los plazos será difícil, o imposible materialmente, notificar el rechazo por correo ordinario. La información se podría facilitar con mayor celeridad, si así se ha pactado en el contrato, mediante envío de un SMS a un teléfono móvil, o por envío de un correo electrónico a la dirección designada por el usuario, con lo que el proveedor habría cumplido con su obligación de notificación. También cumpliría poniendo la información a disposición del usuario a través del servicio de banca electrónica, por ejemplo. Parece evidente que se pretende agilizar la comunicación con el usuario por canales más modernos y rápidos, que superen la tradicional comunicación en papel por correo ordinario.

Por la notificación de rechazo de la ejecución de una orden de pago el proveedor podrá cobrar gastos cuando la negativa estuviera objetivamente justificada, y así se hubiera acordado en el contrato marco (art. 36.1, párrafo tercero).⁶⁴

Por último destacaremos que: “A los efectos de lo establecido en los artículos 40 y 45, las órdenes de pago cuya ejecución haya sido rechazada no se considerarán recibida” (art. 36.3 Ley 16/2009)

Una vez presentado el concepto de recepción y rechazo de una orden de pago, pasaremos a hablar de la **Revocabilidad** de las mismas.

El principio general aplicable a los servicios de pago es el de la irrevocabilidad de la orden de pago, es decir, que una vez que el consentimiento se haya prestado por el ordenante, ya sea directamente a su proveedor o al beneficiario, el mismo no pueda ser dejado sin efecto de forma unilateral ni por el mismo ordenante ni por el beneficiario. Se parte de que la decisión del ordenante de consentir la orden de pago está correctamente formada, de acuerdo con las normas de transparencia y la información previa que ha debido serle facilitada según la Orden EHA/1608/2010, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, tanto al ejecutar operaciones singulares como al suscribir un contrato marco, por lo que su voluntad exteriorizada debe ser mantenida por el ordenante y respetada por el beneficiario.

Así, según el art. 37.1 de la Ley de Servicios de Pago, “*El usuario de servicios de pago no podrá revocar una orden de pago después de ser recibida por el proveedor de servicios de pago del ordenante, salvo que se especifique otra cosa en el presente artículo*”.

⁶⁴ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), pp. 610-612.

El art. 37.1 no diferencia entre revocación por cuenta del ordenante o del beneficiario, sino que la proscripción afectará al usuario de servicios de pago, por lo que dicho concepto abarcará tanto a uno como a otro. Lo relevante será, por tanto, que cursada una operación de pago, por ordenante o beneficiario, una vez recibida por el proveedor de servicios de pago del ordenante no será posible su revocación.

Sin embargo, los apartados 2, 3 y 4 del art. 37 establecen excepciones a la regla general del art. 37.1⁶⁵

Las condiciones para revocar una orden de pago son, salvo pacto en contrario entre las partes:

- Si es iniciada por el ordenante, hasta la recepción por su proveedor de servicios de pago.
- Si es iniciada por el beneficiario o a través del mismo, hasta la transmisión de la orden de pago al beneficiario o del consentimiento para que se ejecute la operación de pago.

Es decir, en los adeudos domiciliados y en pagos con tarjeta, una vez que el ordenante haya firmado la orden de domiciliación, o se haya autenticado ante los sistemas con tarjeta en posesión del beneficiario, no podrá desvincularse del consentimiento prestado. El lapso de tiempo entre la prestación del consentimiento y la ejecución de la orden de pago puede ser mínimo o instantáneo, en el supuesto de pago con tarjeta de debito, o más dilatado, cuando el pago sea con tarjeta de crédito o se trate de adeudo domiciliado.

⁶⁵ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p. 612.

En el supuesto de adeudos domiciliados la revocación es una contraorden, que desvirtúa la orden de pago de adeudo domiciliado previamente perfeccionada.⁶⁶

- En el caso en que el momento de recepción se corresponda con una fecha concreta acordada entre el usuario y su proveedor de servicios de pago, se podrá revocar la orden de pago como muy tarde al final del día hábil anterior al día convenido.

Nuevamente no se faculta únicamente al ordenante para revocar la orden, sino que también será posible la revocación por el beneficiario. Parece plausible que ordenante y beneficiario, cuando decidan revocar una orden de pago, se dirijan a sus respectivos proveedores. El beneficiario a su proveedor, que habrá iniciado la operación de adeudo domiciliado, y el ordenante al suyo, comunicándole el rechazo del adeudo previsto en la cuenta de pago.⁶⁷

Como se ha indicado anteriormente “salvo pacto contrario entre las partes”, el art. 37.5 funciona como cierre de los supuestos contemplados en los apartados 1 a 4 del artículo: *“Una vez transcurridos los plazos especificados en los apartados 1 a 4 anteriores, la orden de pago podrá revocarse únicamente si así se ha convenido entre el usuario de servicios de pago y su proveedor. En los casos indicados en los apartados 2 y 3 anteriores será necesario, además, el acuerdo del beneficiario. De haberse convenido así en el contrato marco, el proveedor de servicios de pago podrá cobrar gastos por la revocación.”*

Ciertamente, el margen para la revocación, es decir, antes de la ejecución, una vez transcurridos los plazos mencionados en los apartados 3 y 4 (hasta el final del día

⁶⁶ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p. 613.

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 613.

hábil anterior) es exiguo: por ejemplo, que la revocación se pueda producir el mismo día de la ejecución, hasta el momento anterior a la misma.

La revocación más allá del momento fijado en el apartado 2 sí parece más ponderada y razonable, pues como se comentó, el lapso entre la prestación del consentimiento al beneficiario y la ejecución habrá casos en los que sea bastante amplio como para que el ordenante quede tan estrechamente vinculado.⁶⁸

Una vez presentada la revocación de las órdenes de pago, a continuación centraremos nuestra atención en el plazo de ejecución y la fecha valor de las mismas que comprende los artículos 39 a 43, ambos inclusive, y algunos de sus preceptos que se ven modulados por la Disposición Adicional y por la Disposición transitoria primera de la Ley de Servicios de pago.

Estos artículos se aplicarán a las operaciones de pago realizadas en euros, en las que ambos proveedores de servicios de pago estén situados en la Unión Europea.

También se aplicarán estos artículos a las restantes operaciones de pago, salvo acuerdo en contrario entre el usuario de servicios de pago y su proveedor de servicios de pago. No obstante, lo dispuesto para la fecha de valor del abono en la cuenta de pago del beneficiario y de disponibilidad de los fondos, así como para la fecha de valor del cargo en la cuenta del pago del ordenante, se aplicará en todo caso.⁶⁹

Centrándonos en los **plazos de abono** de las operaciones de pago, el proveedor del ordenante, recibida la orden de pago se asegurará de que el importe de la operación es abonado en la cuenta del proveedor del beneficiario, teniendo como límite máximo

⁶⁸ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p. 614.

⁶⁹ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), pp. 615-616.

el final del día hábil siguiente. Sin embargo, ese plazo marcado podrá incrementarse en un día hábil para aquellas operaciones de pago iniciadas en papel.

Se iniciaría en papel la presentación de órdenes de adeudo domiciliados en ese soporte, en tanto que, como alternativa, no se presentarían en papel y se deberían abonar al siguiente día hábil al de recepción de la orden por el proveedor del ordenante, a modo de ejemplo, la transferencia cursada por banca electrónica, o el pago realizado con tarjeta.⁷⁰

Sin perjuicio de lo anterior, cabe la posibilidad de que el usuario y su proveedor de servicios de pago acuerden un plazo de ejecución superior al señalado en el párrafo anterior, pero dicho plazo, para las operaciones de pago intracomunitarias, nunca excederá de cuatro días hábiles a contar desde el momento de la recepción de la orden.

Estas operaciones de pago intracomunitarias no pueden ser operaciones realizadas en euros, en las que ambos proveedores están radicados en la Unión Europea. Por ello, el plazo máximo de ejecución de cuatro días hábiles será para operaciones con proveedores ubicados en la Unión Europea, pero en los que la divisa sea distinta del euro (por ejemplo, en libras, en coronas, etc.)

Debemos destacar en este punto que la Ley de Servicios de Pago recalca en numerosas ocasiones el hecho de que los fondos transferidos se abonen no en la cuenta del beneficiario, sino en la cuenta del proveedor de servicios de pago del beneficiario, prestando más atención, a veces, a la responsabilidad de los proveedores y a su perfecta delimitación que a la satisfacción del beneficiario.⁷¹

⁷⁰ *Ibidem*, p. 617.

⁷¹ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p. 616.

Otro concepto muy vinculado a este sería el de la **fecha valor**. La fecha de valor es el momento utilizado por un proveedor de servicios de pago como referencia para el cálculo de intereses sobre los fondos abonados o cargados a una cuenta de pago (art. 2.17 LSP)

La fecha de valor de abono en la cuenta del beneficiario en ningún caso será posterior al día hábil en el cual el importe de la operación de pago se abonó en la cuenta del proveedor del beneficiario. En ese sentido, la fecha de valor del cargo en la cuenta de pago del ordenante en ningún caso podrá ser anterior al momento en que el importe de la operación de pago se cargue en dicha cuenta.

Por tanto, el proveedor del beneficiario se asegurará de que los fondos estén a disposición del beneficiario inmediatamente después de que dicha cantidad haya sido abonada en la cuenta del proveedor del beneficiario.

Estos fondos, con carácter general, deberán ser transferidos en su totalidad absteniéndose de deducir gasto alguno de la cantidad transferida, tanto por el lado del proveedor del ordenante como por el del beneficiario. La única excepción sería un acuerdo entre el beneficiario y su proveedor que podrán acordar que éste deduzca sus propios gastos del importe transferido antes de abonárselo al beneficiario.

4.4-La problemática de la Responsabilidad

En los siguientes párrafos nos centraremos de manera más concreta en algunas situaciones de **responsabilidad** que se pueden derivar de la realización de estas operaciones de pago para las partes que participan en las mismas.

Empezaremos hablando sobre los identificadores únicos. El identificador único es la combinación de letras, números o signos especificados por el proveedor de

servicios de pago al usuario de dichos servicios, que este último debe proporcionar a fin de identificar de forma inequívoca al otro usuario del servicio de pago, a su cuenta de pago en una operación de pago o ambos (art. 2.21 Ley Servicios Pago)

En la actualidad el identificador único más extendido, el de las cuentas de pago, será, por acuerdo de la industria bancaria europea, el IBAN o código internacional de cuenta bancaria (*International Bank Account Number*). La identificación de la entidad en la que está abierta la cuenta de pago se conocerá por medio del código BIC, código de identificación bancaria (*Bank Identification Code*). La identificación adicional del titular de la cuenta de pago será un elemento accesorio y escasamente relevante.

Tanto el IBAN como el BIC deberán ser facilitados por los proveedores a los usuarios de servicios de pago. En la página web para la adaptación a la SEPA en España⁷² se encuentra accesible libre y gratuitamente una herramienta para convertir los tradicionales CCC en su correspondiente IBAN y mejorar la operativa de los usuarios durante la transición de los anteriores estándares a los nuevos de SEPA, en los que se encuadra la Ley de Servicios de Pago.⁷³

Las órdenes de pago se ejecutan de acuerdo a ese identificador único, de manera que el proveedor de servicios de pago únicamente será responsable, a los efectos de su correcta realización, de la ejecución de operaciones de pago conformes con el identificador único facilitado por el usuario de servicios de pago.

En caso de que el identificador único proporcionado por el usuario de servicios de pago no fuese correcto, el proveedor estará exento de cualquier responsabilidad por la no ejecución o de la ejecución defectuosa de la operación de pago.

⁷² Ver www.sepaesp.es

⁷³ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p. 616.

A pesar de ello, el proveedor del ordenante hará todos los esfuerzos razonables por recuperar los fondos de la operación de pago y en caso de que las partes lo hubiesen acordado en el contrato marco, el proveedor podrá cobrar gastos al usuario por la recuperación de los citados fondos.

Sin perjuicio de las indemnizaciones o compensaciones que pudieran establecerse de acuerdo con la normativa aplicable al contrato celebrado entre las partes, todos los proveedores de servicios de pago será responsable frente a sus respectivos usuarios de todos aquellos gastos que, sean de su responsabilidad, así como también de todos los intereses que hubieran podido aplicarse al usuario derivados de la no ejecución o de la ejecución defectuosa de operaciones.

Asimismo, cuando la responsabilidad de un proveedor de servicios sea imputable a otro proveedor de servicios de pago o a un intermediario, este podrá repetir contra el proveedor o intermediario responsable tanto las pérdidas ocasionadas, como las cantidades abonadas. Todo ello sin perjuicio de las posibles compensaciones suplementarias que se pudieran establecerse de conformidad con los acuerdos llevados a cabo entre el proveedor de servicios de pago y sus intermediarios, y la legislación aplicable a los acuerdos entre ambas partes.

Una cuestión que deja sin resolver la Ley es qué ocurre cuando una operación de pago se ejecuta con retraso. Mientras la Ley 9/1999, de Transferencias entre Estados Miembros de la Unión Europea, preveía que en estos casos la entidad del ordenante debía indemnizar al beneficiario, indemnización que se concretaba en el pago de intereses⁷⁴. Ningún precepto similar aparece en la Ley de Servicios de Pago, de forma tal que si la operación de pago no se ejecuta dentro de plazo, la operación se entenderá

⁷⁴ Artículo 5. Apartado 1.

no ejecutada y surge la obligación de reembolso. Puede suceder, por tanto, que la operación se ejecute más tarde y ya el proveedor de servicios de pago del ordenante haya cumplido con su obligación de reembolso. En este caso, el ordenante o el beneficiario, deberá devolver los fondos al proveedor de servicios de pago del ordenante.⁷⁵Vinculado a esta idea, otra cuestión sin resolver por la Ley es la de cómo se materializa la responsabilidad del proveedor de servicios de pago del beneficiario, cuando no pone los fondos a disposición de éste una vez los haya recibido o lo hace con retraso y cuando ha habido errores o ausencia de transmisión de la orden por causas imputables a él y no ha reiterado la orden.⁷⁶ En ambos casos, la Ley deja sin concretar más aspectos de esta responsabilidad.

Una vez planteadas en este apartado diversas circunstancias de responsabilidad, reseñaremos a continuación un supuesto de ausencia de responsabilidad.

La ley (art. 48 Ley 16/2009) nos dice que no serán de aplicación los supuestos de responsabilidad establecidos en los capítulos II y III del Título IV en caso de circunstancias excepcionales e imprevisibles que estén fuera del control de la parte que pretenda acogerse a alguna de estas circunstancias y cuyas consecuencias tuviesen el carácter de inevitables a pesar de todos los esfuerzos realizados en sentido contrario, o en caso de que a un proveedor se le apliquen otro tipo de obligaciones legales.

Una vez presentadas estas operaciones no autorizadas o ejecutadas incorrectamente, así como los conceptos o ideas vinculadas con las mismas, queremos reseñar que todo lo recogido en la Ley de Servicios de Pago en los diferentes apartados ha sido trasladado y reflejado por escrito por las diferentes entidades españolas. Esta afirmación se basa en el análisis de la información proporcionada a sus clientes por las

⁷⁵ Alvarado Herrera, Lucía; o.c. (nota 4), p. 204.

⁷⁶ Alvarado Herrera, Lucía; o.c. (nota 4), pp. 206-207.

principales entidades españolas (BBVA, Banco Santander, Caixa Bank, Bankia) a través de las diferentes páginas web⁷⁷. En ellas se recogen los diferentes servicios de pago, condiciones, plazos, normativa sobre fecha valor, abono,... que los clientes deben tener en cuenta a la hora de hacer uso de estos servicios. Esta información es la que las entidades les proporcionan a los clientes en el momento que estos inician su relación comercial con ellas y de las que le hacen entrega de una copia, quedándose con otra firmada por el cliente, para cubrir la responsabilidad de la entidad en cuanto al requisito de información.

4.5-Polémica vinculada al enriquecimiento injusto y cobro indebido

Una vez presentada la ley de servicios de pago, así como esas operaciones no ejecutadas o ejecutadas incorrectamente y aquellos conceptos relacionados con las mismas, centraremos el análisis en las consecuencias o implicaciones que este tipo de operaciones tienen ante posibles situaciones de cobro de lo indebido o un enriquecimiento injusto.

Comenzaremos hablando en primer lugar sobre el enriquecimiento injusto y posteriormente pasaremos a centrarnos en el cobro indebido.

El enriquecimiento injusto, como principio general de Derecho, forma parte de la tradición jurídica de todos aquellos ordenamientos de raíz romana y se repite unánimemente por todas las jurisprudencias contemporáneas. Con todo, la eficacia práctica del principio es muy relativa, y, muy comúnmente, es proclamado como recurso de elegancia en el estilo a la hora de dictar una sentencia.⁷⁸

⁷⁷ Vid. Links del Anexo sobre la información de las entidades financieras relacionados con la Ley de Servicios de Pago.

⁷⁸ Álvarez-Capérochipi, José Antonio; *El enriquecimiento sin causa*. 3ª ed. Granada: Comares. 1993. Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica. p. 15.

En este sentido, en España, Las Partidas⁷⁹ recogen un vago principio general cuya eficacia práctica es muy relativa, y, desde luego, no parece que pueda hablarse propiamente de la existencia de una acción de enriquecimiento; posteriormente este principio se vinculará con la técnica cuasicontractual⁸⁰, principalmente a efectos de fundamentación; el siguiente paso en la evolución del mismo habla de una acción de enriquecimiento injusto basada en la equidad; y finalmente se pasa al estudio de la acción en relación con la dinámica de la causa. La jurisprudencia sigue una trayectoria paralela a la doctrina; en un primer momento, concibe el principio como una vaga regla de Derecho que prohíbe los enriquecimientos torticeros, es decir, aquéllos conseguidos de manera tortuosa y contraria a la buena fe; progresiva y paralelamente a la evolución doctrinal, va configurando una acción autónoma, y va sustituyendo la terminología (torticeiro por injusto en un primer momento, y por sin causa después). Finalmente, estructura una acción autónoma, definida por el concepto de causa, y de la que progresivamente delimita en sus condiciones de ejercicio.

Así pues, en la dogmática del enriquecimiento sin causa, su estudio puede decirse que pasa por cuatro fases fundamentales. El enriquecimiento como regla moral o principio general de Derecho, que no es sino la otra cara del omnipresente dar a cada uno lo suyo; el enriquecimiento sin causa como fundamento de la dogmática de los cuasicontratos; el enriquecimiento injusto como acción subsidiaria; y, por último, el enriquecimiento sin causa como acción principal destinada a corregir los desequilibrios patrimoniales producidos sin una válida causa de atribución.⁸¹

⁷⁹ Las Partidas es un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino.

⁸⁰ Según el artículo 1887 del Código Civil de España, «son cuasicontratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados». El fundamento de los cuasicontratos radica en el viejo principio de derecho que nadie puede enriquecerse sin causa y perjudicando al otro.

⁸¹ Álvarez-Capérochipi, José Antonio; o.c. (nota 78), pp. 17-18.

Tras esta breve presentación de la evolución de la teoría doctrinal sobre el enriquecimiento injusto a lo largo del tiempo, pasaremos a dar una definición concreta del mismo que se ajustará a esa última interpretación del enriquecimiento dada en el párrafo anterior:

*“La acción del enriquecimiento injusto es siempre personal, dirigida a la recuperación de un valor situado sin causa en poder de un concreto sujeto y del que, igualmente sin causa, fue privado otro sujeto: es la identidad del valor reclamado y la falta de causa la que pone en relación personal a ambos, creando en el uno la obligación de restituir y en el otro la exigencia.”*⁸²

Por supuesto, la calificación del enriquecimiento como injusto no arguye necesariamente la comisión de un acto ilícito por el enriquecido: no se requiere culpa suya para que exista lucro indebido, y, en cambio, la culpa da lugar a una indemnización que se mide ateniéndose tan sólo al daño experimentado por la víctima al margen por completo de que haya proporcionado o no ventajas al responsable.⁸³

Los requisitos para que esta acción de enriquecimiento injusto proceda deben ser los que a continuación se detallan:

- 1- Un enriquecimiento por parte del demandado. El cual puede deberse a un aumento del patrimonio o por una no disminución del mismo.
- 2- Es necesario que el enriquecimiento se haya obtenido a costa del empobrecimiento de otro.

⁸² Lacruz Berdejo, José Luis et al; *LOS CUASICONTRATOS. El pago de lo indebido. El supuesto genérico del enriquecimiento sin causa.* En: Lacruz Berdejo, José Luis et al. Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones. Volumen Segundo. Contratos y Cuasicontratos. Delito y Cuasidelito. 4ª ed. Madrid: Editorial Dykinson S.L. 2009. p. 415.

⁸³ Lacruz Berdejo, José Luis et al; o.c. (nota 82), p. 416.

- 3- Vinculado a esta idea, está la exigencia de que el desplazamiento de patrimonio tenga un carácter directo o inmediato.
- 4- Condición jurídica esencial es que el enriquecimiento ha de ser injusto, ilegítimo o sin causa que lo justifique.
- 5- La acción de enriquecimiento injusto sólo será procedente cuando el demandante no disponga de otro medio para obtener la restitución a que tenga derecho. Es decir, sería una acción subsidiaria, en el sentido de ser procedente únicamente a falta de otra.

Esta acción de enriquecimiento injusto esta sometida a una doble limitación, nunca ha de permitirse que el empobrecido obtenga más de lo que ha perdido, ni tampoco quitarle al enriquecido más de lo que ha obtenido. En otras palabras, al patrimonio del enriquecido no se le puede imponer más que ser reconducido a su nivel inicial, mientras que el empobrecido no puede exigir más que la reconstitución de su patrimonio.⁸⁴

En cuanto al cobro indebido⁸⁵ el art. 1895 del Código Civil recoge: *“Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla.”*

Es la obligación que nace a consecuencia del hecho de haber recibido alguien una prestación no debida, o de quien no se la debía, por lo que la Ley impone la obligación de devolver lo recibido. Es una obligación semejante a las contractuales por su contenido, pero diferente por su origen. En este sentido se ha dicho que en lugar de nacer esta obligación de la celebración de un contrato, es resultado de la intención equivocada de extinguirlo.

⁸⁴ Puig Brutau, José. *El pago de lo indebido. Obligaciones derivadas de un enriquecimiento injusto*. En: *Fundamentos de Derecho Civil*. p. 59-65.

⁸⁵ Vid. Lacruz Berdejo, José Luis et al; o.c. (nota 82), p. 405-411.

No puede ofrecer dudas el fundamento de la obligación de restituir lo recibido indebidamente, por tratarse de la necesidad de remediar una injusticia evidente, como sería que se permitiera la retención de lo recibido sin razón alguna.⁸⁶

Al igual que en el caso anterior, los requisitos para que esta obligación proceda son los que señalamos a continuación:

1-Pago debe tener la intención de extinguir una obligación.

2-Inexistencia de obligación entre la persona que paga y la que cobra.

En sentido objetivo, hace referencia a una obligación que no existe y por tanto que nadie puede exigir y a su vez que nadie tiene obligación de cumplir.

En sentido subjetivo, la deuda existe, pero no la paga el deudor o no la recibe el acreedor.

3-Error por parte del que paga.

Lo problemática que aquí surge es que la carga de la prueba recae sobre el pagador o deudor y la prueba del error presenta un carácter subjetivo. Esta problemática puede encontrar una posible solución en la propia Ley a través del artículo 1901 del C.C., por el cual la demostración de la inexistencia de crédito o la extinción del mismo, permite suponer la circunstancia subjetiva del error. Pero a pesar de ello, la propia Ley también plantea la posibilidad de que aquél a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa.⁸⁷

Llegados a este punto es importante hacer referencia a una excepción a la obligación de restituir que recoge la ley. Esta excepción aparece recogida en el artículo

⁸⁶ Puig Brutau, José; o.c. (nota 84), pp. 30-31.

⁸⁷ Puig Brutau, José; o.c. (nota 84), p. 31-37.

1899 del C.C., que dice lo siguiente: *“Queda exento de la obligación de restituir el que, creyendo de buena fe que se hacía el pago por cuenta de un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, o dejado prescribir la acción o abandonando las prendas o cancelado las garantías de su derecho. El pago indebido sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor o los fiadores respecto de los cuales la acción estuviese viva.”*

En esta circunstancia lo que se viene a recoger es un caso de pago de deuda ajena con la particularidad de que se concede al pagador la posibilidad de dirigirse contra el verdadero deudor, o contra los fiadores y ello en atención a los efectos de la buena fe del cobrador, que le impulsa a destruir las pruebas de su derecho y a dejar que el mismo desaparezca. Por ello, la ley dispone la definitiva liberación del acreedor, con el resultado de que el pagador sólo podrá dirigirse contra quien debería de haber pagado o, en su caso, contra sus fiadores.⁸⁸

Estos dos conceptos, como ya hemos señalado al principio de este capítulo, están íntimamente relacionados a esas operaciones no autorizadas o ejecutadas incorrectamente, ya que, una de las posibles consecuencias de las mismas es que se genere tanto un cobro indebido, como un posible enriquecimiento injusto. Sobre estas situaciones y sus circunstancias hablaremos a lo largo de los siguientes párrafos.

Todas esas circunstancias de errores en las operaciones imputables a cualquiera de los proveedores, en las que las entidades bancarias devuelven la cuenta a la situación inicial, aun respetando todos los plazos marcados por la Ley, tanto en la notificación, como en la restauración de los saldos de los intervinientes a través de asientos de regularización y través de la fecha valor presentan ciertas controversias.

⁸⁸ Puig Brutau, José; o.c. (nota 84), p. 42.

En principio todo parecería correcto ya que en esos casos, se devuelve la cuenta al estado inicial en que debería encontrarse en un primer momento si esa operación no se hubiese realizado, pero no permite recuperar operaciones que la entidad ha rechazado en su caso por falta de saldo, condición recogida en cualquier contrato de cuenta corriente bancaria, como son recibos devueltos, o como aquellas transferencias periódicas ordenadas por los usuarios, por poner algunos ejemplos. En otras palabras, el perjuicio causado al usuario no es un perjuicio aislado, que se reduce al error en la operación concreta. Si no que el perjuicio para el usuario se ha prolongado en el tiempo afectando en este caso a operaciones posteriores y que supone en una primera aproximación, un cobro indebido que, como ya hemos indicado, lleva inherente la obligación de restituir lo recibido, como a su vez, una disminución del patrimonio total del usuario que ha sido transferido a un tercero, generándose una situación de enriquecimiento injustificado o injusto por parte del tercero que puede condicionar el futuro del perjudicado al verse afectada de manera directa su solvencia. Este es el punto central de la crítica a este tipo de operaciones, la facilidad con la que el proveedor puede modificar el patrimonio del usuario de manera simple e inmediata a través, por ejemplo, de una simple transferencia generando un perjuicio que puede llegar a ser muy elevado.

A pesar de que la Ley recoge en su articulado la posibilidad, en su caso, de una indemnización adicional en virtud de la normativa aplicable al contrato, así como la responsabilidad del proveedor frente al usuario perjudicado por estas operaciones, tanto en concepto de intereses como de gastos soportados, las entidades, en general, aunque ponen todos los medios necesarios para solventar el error y devolver al usuario a la situación previa al mismo, no son tan diligentes cuando se trata de asumir responsabilidades de carácter pecuniario, tratando de aprovechar el desconocimiento que el cliente tiene de su derecho a reclamarlos. Esta es una polémica más que surge en

el contexto de este tipo de operaciones. Como consecuencia, en la mayoría de los casos, la única manera de que las entidades asuman esos gastos es la vía judicial y por ello se han producido reclamaciones judiciales vinculadas a este contexto que han tenido, como era de esperar, resultados no siempre favorables a los demandantes.⁸⁹

Queremos destacar también en este apartado, a modo de ejemplo, las prácticas que determinadas entidades están llevando a cabo respecto a la devolución de determinados recibos, contrarias completamente a la Ley. El plazo de devolución es sensiblemente inferior al establecido y la única causa posible para ello, no reconocida por las entidades, es porque corresponden a productos comercializados por la empresa matriz o una filial colaboradora. Una vez cumplido ese plazo, normalmente de unos pocos días, remiten al usuario a dirigirse directamente a la empresa emisora para la devolución o anulación del mismo. Además de la problemática del plazo, también destacan las trabas para la devolución de los mismos, remitiendo a los usuarios a la oficina de origen de la contratación o domiciliación, siendo perfectamente conscientes de los perjuicios causados a los usuarios ya que, en algunos de los casos, se trata de usuarios que no han acudido a su oficina porque en ese momento se encuentran trabajando fuera o incluso se da el caso de que estén de vacaciones y vayan a tardar unos días en volver a su domicilio. Con ello, en determinados casos, logran el objetivo deseado de que el recibo correspondiente no sea devuelto o anulado.

⁸⁹ Vid. Vázquez Pena, Manuel José. *Causa de la orden de transferencia y cobro de lo indebido*. Cuadernos de la Revista de Derecho Bancario y Bursátil. 1997. Núm. 67. pp. 905-954.

5- CONSIDERACIONES FINALES

A continuación señalaremos una serie de ideas importantes que, a nuestro entender, debemos destacar a modo de punto final de este trabajo. En este apartado diferenciaremos entre ideas generales sobre la Ley de Servicios de Pago, siempre muy vinculadas a la Directiva 2007/64/CE sobre servicios de pago en el mercado interior e ideas más concretas dentro de la propia Ley vinculadas a las operaciones no autorizadas o ejecutadas incorrectamente objeto del trabajo.

Como hemos indicado anteriormente, en esta primera parte destacaremos un par de puntos sobre la Ley de Servicios de Pago.

- En primer lugar destacaremos una crítica a la Ley de Servicios de Pago centrada en la transposición de la Directiva. Esta crítica fue emitida por el Consejo de Estado en su Dictamen 119/2009. En él el Consejo de Estado manifestó: “Por lo que hace a los aspectos formales de la transposición, el anteproyecto ha procedido a una incorporación excesivamente literal de las normas de la Directiva 2007/64/CE. Cabe reiterar aquí con carácter general la advertencia ya formulada por el Consejo de Estado en otros dictámenes (números 464/98, de 26 de marzo y 1.209/2006, de 20 de julio, entre otros), en el sentido de que "la incorporación de las directivas no es una mera labor de transcripción" ni consiste en "seguir miméticamente el texto de las disposiciones comunitarias", sino que ha de incorporar tales normas al ordenamiento interno, ajustándolas a las categorías propias de éste y a las exigencias de claridad y seguridad jurídica que resultan exigibles a toda norma.”

- En segundo lugar, la regulación de la Ley de Servicios de Pago adolece del gran defecto de que no se reglamentan de forma sistemática y separada los servicios de pago a los que se refiere. Es decir, no se espere encontrar en la Ley unas disposiciones comunes para los servicios de pago en general, y posteriores capítulos destinados a regular separadamente las transferencias, los adeudos directos y pagos con tarjeta. Los títulos III y IV, donde se condensan los preceptos de mayor relevancia en cuanto a derechos y obligaciones de los proveedores de servicios de pago y de los usuarios, tratan, sin distinción alguna, lo relativo a los servicios de pago sin más, por lo que habrá que interpretar caso por caso que preceptos son aplicables a cada tipología de servicios de pago, de modo que podremos encontrar supuestos en los que un artículo sea claramente aplicable, por ejemplo, a las tarjetas (art. 27 LSP) o al adeudo directo (art. 35), en tanto que otros artículos serán aplicables a todos o algunos de los servicios de pago (por ejemplo, el art. 24).⁹⁰

En cuanto a las ideas a destacar sobre la parte de la Ley vinculada a esas operaciones no autorizadas o ejecutadas incorrectamente señalaremos lo siguiente:

- En primer lugar queremos destacar que la Ley de Servicios de Pago recalca en numerosas ocasiones el hecho de que los fondos transferidos se abonen no en la cuenta del beneficiario, sino en la cuenta del proveedor de servicios de pago del beneficiario, prestando más atención a la responsabilidad de los proveedores y a su perfecta delimitación que a la satisfacción del beneficiario. Esto, a nuestro modo de ver, es criticable ya que se debe regular teniendo en cuenta a todos los participantes en situación de máxima igualdad y no ponderar a uno sobre el otro. La ponderación se podría admitir, en un supuesto de discriminación positiva,

⁹⁰ López Jiménez, José María; o.c. (nota 16), p 389.

cuando una de las partes se encuentre en una posición de clara inferioridad frente a la otra y sea necesaria esa protección, pero este no sería el caso.

- En segundo lugar destacar que el punto más débil en la actualidad, y hacia el que deberían dirigirse los esfuerzos para erradicar las conductas irregulares y fraudulentas más reiteradas, es el de los pagos con tarjeta a distancia, en los que sólo se pide al titular que facilite PAN, fecha de caducidad y código de seguridad del plástico. Estas operaciones son las que han generado numerosas reclamaciones en los últimos tiempos debido a esa falta de seguridad en su operativa práctica.

- Vinculado con la idea anterior, el que el titular del instrumento de pago deba asumir los riesgos por su extravío o pérdida cuantificados hasta en un máximo de 150 euros supone una derogación del principio de que la falta de consentimiento del usuario supondrá que la operación se repute como no autorizada. Este supuesto puede llevar a situaciones de confusión por parte de los usuarios y que en caso de fraude, sin que el usuario haya actuado con negligencia o fraudulentamente, finalice en una reclamación judicial.

- Otra cuestión sobre la que queremos llamar la atención y que deja sin resolver la Ley es qué ocurre cuando una operación de pago se ejecuta con retraso. Mientras la Ley 9/1999, de Transferencias entre Estados Miembros de la Unión Europea, si preveía esta circunstancia y la indemnización se concretaba en el pago de intereses. Ningún precepto similar aparece en la Ley de Servicios de Pago, de forma tal que si la operación de pago no se ejecuta dentro de plazo, la operación se entenderá no ejecutada y surge la obligación de reembolso. Puede suceder, por tanto, que la operación se ejecute más tarde y ya el proveedor de

servicios de pago del ordenante haya cumplido con su obligación de reembolso. En este caso, el ordenante o el beneficiario, deberá devolver los fondos al proveedor de servicios de pago del ordenante.

- En el mismo sentido, otra cuestión sin resolver es la de cómo se materializa la responsabilidad del proveedor de servicios de pago del beneficiario, cuando no pone los fondos a disposición de éste una vez los haya recibido y cuando se han producido errores o ausencia de transmisión de la orden por causas imputables a él y no ha reiterado la orden. En ambos casos, al igual que en el caso anterior, la Ley deja sin concretar más aspectos de esta responsabilidad.

- Por último, reseñar que aunque la Ley de Servicios de Pagos persigue un fortalecimiento y protección de los derechos de los usuarios de todos estos servicios, algo que se puede afirmar que se consigue, lo que no se tiene en cuenta es el efecto de las modificaciones que esta Ley tiene sobre los comerciantes y empresarios en la relación con sus clientes. En este sentido, los comerciantes y los empresarios han criticado enormemente esta ley desde el primer momento, tanto a nivel individual como conjuntamente a través de sus asociaciones. Sus críticas se centran principalmente en los plazos de devoluciones de recibos y facturas que consideran excesivos y que, según ellos, los deja en una situación de clara indefensión y con un margen de actuación muy limitado.

6-BIBLIOGRAFIA

- Alvarado Herrera, Lucía. *La responsabilidad de los proveedores de servicios de pago en caso de no ejecución o ejecución defectuosa de operaciones en el proyecto de ley de servicios de pago*. En: Madrid Parra, Agustín et al. *Derecho del Sistema Financiero y Tecnología*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2010. pp. 193-208.
- Álvarez-Capérochipi, José Antonio. *El enriquecimiento sin causa*. 3ª ed. Granada: Comares. 1993. 190 p. Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica.
- Aparicio González, María Luisa. *Breve análisis de la ley de servicios de pago*. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. 2010. Nº 792. pp. 8-11.
- Broseta Pont, Manuel et al. *Los Contratos Bancarios (II)*. En: Broseta Pont, Manuel et al. *Manual de Derecho Mercantil. Volumen II*. 17ªed. Madrid: Editorial Tecnos. 2010. pp. 240-249.
- Díaz Moreno, Alberto. *LEGISLACIÓN. Ley de Servicios de Pago*. *Derecho de los negocios*. 2010. Nº 232. pp. 33-37.
- Lacruz Berdejo, José Luis et al. *LOS CUASICONTRATOS. El pago de lo indebido. El supuesto genérico del enriquecimiento sin causa*. En: Lacruz Berdejo, José Luis et al. *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones. Volumen Segundo. Contratos y Cuasicontratos. Delito y Cuasidelito*. 4ª ed. Madrid: Editorial Dykinson S.L. 2009. pp. 405-422.
- López Jiménez, José María. *Comentarios a la Ley de Servicios de Pago*. Barcelona: Editorial Bosch S.A. 2011. 635 p.

- Martínez Santamaría, José María. *La nueva Ley de Servicios de Pago* [en línea] Cuadernos AFIC. Núm. 6. 2009. Disponible en:

<http://www.portaldelcomerciante.com/es/articulo/6-nueva-ley-servicios-pago>

- Puig Brutau, José. *El pago de lo indebido. Obligaciones derivadas de un enriquecimiento injusto*. En: Puig Brutau, José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo II. Volumen III. 1a ed. Barcelona: Bosch S.A.1983. pp. 30-74.

- Ramos Herranz, Isabel. *Las obligaciones y la responsabilidad de las entidades emisoras de tarjetas (y de sus titulares) tras la directiva y la ley española de servicios de pago*. Revista de Derecho Mercantil. 2012. Nº 283. pp. 343-372.

- Sánchez Calero, Fernando et al. *Los Contratos Bancarios*. En: Sánchez Calero, Fernando et al. Instituciones de Derecho Mercantil. Volumen II. 30ª ed. Navarra: Editorial Aranzadi. 2007. pp. 387-435.

- Vázquez Pena, Manuel José. *La Transferencia Bancaria de Crédito*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 1998. 389 p. Monografías Jurídicas.

- Ídem. *Causa de la orden de transferencia y cobro de lo indebido*. Cuadernos de la Revista de Derecho Bancario y Bursátil.1997. Núm. 67. pp. 905-954.

7-ANEXO

En este apartado reseñaremos, fuera de la bibliografía, todas aquellas normas, materiales y sentencias que aparecen a lo largo del trabajo, así como todos aquellos links de interés a los que hayamos recurrido en la elaboración del mismo.

NORMAS Y MATERIALES CITADOS

- Banco de España. *Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España*. [En línea] Unidad de Publicaciones, Banco de España. Madrid, 2010. Disponible en:

<http://www.bde.es/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/10/MSR2010.pdf>

- Banco de España. *Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España*. [En línea] Unidad de Publicaciones, Banco de España. Madrid, 2008. Disponible en:

<http://www.bde.es/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/08/Fic/2008msr.pdf>

- Banco de España. *Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España*. [En línea] Unidad de Publicaciones, Banco de España. Madrid, 2005. Disponible en:

<http://www.bde.es/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/05/2005msr.pdf>

- Banco de España. *SEPA. Zona Única de Pagos en Euros* [En línea] Unidad de Publicaciones, Banco de España. Madrid, 2011. Disponible en:

http://www.sepaesp.es/docs/FolletoSEPA_Febrero2011.pdf

- España. Ley 16/2009, de 13 de Noviembre, de Servicios de Pago. *Boletín Oficial del Estado*, 14 de Noviembre de 2009, núm. 275, p. 96887
- España. Ley 9/1999, de 12 de Abril, de Transferencias entre Estados Miembros de la Unión Europea. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de Abril de 1999, núm. 88, p. 13653
- España. Ley 26/1988, de 29 de Julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de Julio de 1988, núm. 182, p. 23524
- España. Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago. *Boletín Oficial del Estado*, 18 de Junio de 2010, núm. 148, p. 52111
- España. Real Decreto Legislativo. 712/2010, de 28 de mayo, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de Mayo de 2010, núm. 131, p. 46510
- España. Real Decreto Legislativo. 1298/1986, de 28 de Junio, de Normas Generales en materia de Establecimientos de Crédito. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de Junio de 1986, núm. 155, p. 23727
- Unión Europea. Directiva 2007/64/CE, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior. *Boletín Oficial de la Unión Europea*, de 5 de Diciembre de 2009. Núm. L319/1.
- Unión Europea. Directiva 1997/5/CE, de 27 de enero de 1997, relativa a las transferencias transfronterizas. *Boletín Oficial de las Comunidades Europeas*, de 14 de Febrero de 1997, núm. L43/25.
- Unión Europea. Recomendación 97/489/CE, de 30 de Julio de 1997, relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular las

relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, de 2 de agosto de 1997, núm. L208/52.

- Unión Europea. Recomendación 88/590/CEE, de 17 de Noviembre de 1988, relativa a los sistemas de pago, y en particular a las relaciones entre titulares y emisores de tarjetas. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, de 24 de noviembre de 1988, núm. L317/55.

- Unión Europea. Recomendación 87/598/CEE, de 8 de diciembre de 1987, sobre un código europeo de buena conducta en materia de pago electrónico. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, de 24 de diciembre de 1987, núm. L365/72.

SENTENCIAS CITADAS

- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 792/2009 de 16 diciembre. RJ 2010\702.

- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 790/2006 de 19 julio. RJ 2006\5142.

- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Única), sentencia núm. 605/2003 de 20 junio. RJ 2003\4248.

- Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª), sentencia núm. 647/2001 de 10 octubre. JUR 2001\330114.

LINKS CONSULTADOS

http://empresa.lacaixa.es/tesoreria/leyserviciosdepago_es.html

https://www.bancosantander.es/cssa/Satellite?c=GSDistribuidora&cid=1237851531547&pagename=SantanderComercial%2FGSDistribuidora%2FSAN_AtencionClienteSinSeguimiento

https://www.bankiabancaprivada.es/Ficheros/CMA/ficheros/BBP_INFO_PRECONTRACTUAL.PDF

<http://www.bbva.es/TLBS/tlbs/esp/metainf/sepa.jsp>

<http://www.bde.es/>

<http://www.consejo-estado.es/>

<http://www.sepaesp.es>