

# Responsabilidad del proveedor de servicios de pago frente al usuario y al fiador por operaciones no autorizadas extemporáneamente notificadas

Nieves Rojano Martín

*Investigadora predoctoral*

*Facultad de Derecho, Universidad de Málaga*

## Resumen

En la STJUE de 2 de septiembre de 2021 se examina, a la luz de la Directiva 2007/64/CE, la responsabilidad del proveedor de servicios de pago en caso de operación no autorizada y notificada por el usuario de esos servicios extemporáneamente, no solo frente a este último, sino también frente al fiador. Dado que el régimen de responsabilidad del proveedor de servicios de pago frente al usuario por operaciones no autorizadas ha sido objeto de una armonización plena, no puede coexistir dicho régimen con otro de Derecho nacional que permita al usuario del servicio exigir la responsabilidad de su proveedor cuando no haya respetado el plazo de trece meses para notificar la falta de autorización de la operación. En cambio, en la medida en que el contrato de fianza no se rige por la citada Directiva, el fiador sí podrá acudir a la normativa nacional aplicable para disminuir sus obligaciones frente al acreedor.

## Palabras clave

Responsabilidad, proveedor de servicios de pago, usuario de servicios de pago, fiador, operaciones de pago no autorizadas.

## Abstract

*The CJEU of 2 September 2021 examines, in the light of Directive 2007/64/EC, the liability of the Payment Service Provider in the event of an unauthorised transaction notified late by the Payment Service User, not only vis-à-vis the Payment Service User but also vis-à-vis the guarantor. Since the payment service provider's liability regime vis-à-vis the payment service user for unauthorised transactions has been fully harmonised, that regime cannot coexist with a regime under national law which allows the payment service user to hold his payment service provider liable where he has not complied with the 13-month time limit for notifying the unauthorised transaction. On the other hand, in so far as the contract of suretyship is not governed by that directive, the guarantor may have recourse to the applicable national legislation in order to reduce his obligations towards the creditor.*

## **Keywords**

*Liability, Payment Service Provider, Payment Service User, guarantor, unauthorized payment transactions.*

## **Sentencia que da pie a este estudio**

STJUE, DM, LR y Caisse régionale de Crédit agricole mutuel (CRCAM) – Alpes-Provence, C-337/20, 2 de septiembre de 2021. ECLI:EU:C:2021:671 (SP/SENT/1108919).

## **1. Introducción**

El presente trabajo gira en torno a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de septiembre de 2021 (asunto C-337/20), en la que se aborda la interpretación de la Directiva 2007/64/CE en materia de servicios de pago<sup>1</sup> y, en particular, su ámbito de aplicación. Dicha Directiva regula las operaciones de pago entre un proveedor de servicios de pago, como una entidad financiera, y el usuario de tales servicios, que puede ser una persona física o jurídica.

Las cuestiones prejudiciales planteadas por la *Cour de cassation* (Tribunal de Casación, Francia) se presentaron en el contexto de un litigio entre, por un lado, DM, administradora de la sociedad Groupe central automobiles SARL (en adelante, «sociedad GCA»), y LR, fiador de dicha sociedad, y, por otro lado, una entidad de crédito, la caisse régionale de Crédit agricole mutuel (CRCAM) Alpes-Provence. Esta última, tras dar por finalizada la apertura de crédito en cuenta corriente que había concedido a la sociedad GCA, reclamó a LR, como fiador, el pago de una suma de dinero. Sin embargo, LR alegó que la CRCAM había incumplido su deber de diligencia al haber realizado transferencias a terceros sin autorización por parte de la sociedad GCA, por lo que el importe de aquellas debía deducirse de las cantidades que se le reclamaban.

La *Cour d'appel d'Aix-en-Provence* (Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence, Francia), con base en el artículo L. 133-24 del Código Monetario y Financiero, que transpone el artículo 58 de la Directiva 2007/64, declaró inadmisibles las objeciones formuladas por LR, al haber transcurrido el plazo de trece meses previsto a tal efecto, considerando, por tanto, que el derecho a impugnar las transferencias controvertidas había precluido.

Ahora bien, en el recurso de casación interpuesto ante la *Cour de cassation*, el fiador, si bien reconoció que había expirado el plazo de trece meses para

---

<sup>1</sup> Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE.

reclamar, sostuvo que el reembolso inmediato de las operaciones de pago no autorizadas notificadas por el usuario de un servicio de pago a un banco, previsto en el artículo L. 133-18 del Código Monetario y Financiero, no imposibilita la exigencia de la responsabilidad de este basándose en el Derecho común en caso de haya obrado con negligencia.

Así, según LR, la CRCAM había incurrido en un incumplimiento contractual al haber efectuado transferencias sin autorización de la sociedad GCA, incumplimiento que debía ser reparado ex artículo 1147 del Code civil (Código Civil), de modo que la excepción que proponía no era personal de dicha sociedad, sino que también le incumbía directamente.

Ante esta situación, la Cour de cassation se pregunta si las disposiciones de la Directiva 2007/64 están plenamente armonizadas, de modo que los Estados miembros no disponen de margen de maniobra en lo que se refiere a la responsabilidad de las partes en una operación de pago, y si estas disposiciones afectan a la relación entre el fiador y el acreedor beneficiario de la fianza.

## **2. Resumen de la sentencia. Doctrina del TJUE**

### **2.1. Análisis del régimen de responsabilidad del proveedor de servicios de pago previsto en la Directiva 2007/64/CE**

Para poder determinar si el régimen de responsabilidad del proveedor de servicios de pago establecido por la Directiva 2007/64 en caso de operaciones de pago no autorizadas excluye toda acción de responsabilidad civil de Derecho común basada, por los mismos hechos, en un incumplimiento por parte de dicho proveedor de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho nacional, el TJUE atiende, fundamentalmente, al tenor y contexto de los artículos 58 y 60 de la Directiva 2007/64.<sup>2</sup>

El artículo 58 de la Directiva 2007/64 establece la obligación del usuario de servicios de pago de notificar al proveedor de esos servicios, en el plazo de trece meses desde la fecha del adeudo, cualquier operación no autorizada o incorrectamente ejecutada para poder obtener la rectificación de dicha operación.

Por su parte, el artículo 60 de la citada Directiva hace referencia a la obligación de los Estados miembros de velar por que el proveedor de servicios devuelva sin demora al ordenante el importe de la operación no autorizada, sin perjuicio del artículo 58. Esta expresión «sin perjuicio del artículo 58» supone, como señala el TJUE, que el proveedor de servicios de pago solo responderá en caso de

---

<sup>2</sup> Esta Directiva ha sido sustituida por la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 y se deroga la Directiva [2007/64]. No obstante, esta nueva Directiva no resulta aplicable *ratione temporis* al presente asunto.

operación no autorizada cuando el usuario de esos servicios notifique dicha operación dentro del plazo de trece meses previsto en esa disposición.

Del análisis conjunto de estas disposiciones de la Directiva 2007/64 se desprende que el régimen de responsabilidad del proveedor de servicios de pago frente al usuario de esos servicios en caso de operaciones no autorizadas establecido por dicha Directiva es objeto de una armonización plena, de modo que este régimen excluye cualquier régimen de responsabilidad concurrente. Por tanto, en caso de operación no autorizada, el usuario de servicios de pago que haya incumplido su obligación de notificación prevista en el artículo 58 no podrá exigir la responsabilidad de su proveedor de servicios,<sup>3</sup> tampoco basándose en el Derecho común y, en consecuencia, no podrá obtener el reembolso de la operación no autorizada.

El contexto interno o sistemático en el que se inscriben los artículos 58 y 60 de la Directiva 2007/64 refuerza esta interpretación y pone de manifiesto que el régimen de responsabilidad del proveedor de servicios de pago frente al usuario de esos servicios constituye un régimen plenamente armonizado que no permite que se establezcan disposiciones diferentes de las adoptadas por el legislador europeo. Así se desprende del análisis del artículo 86 de la citada Directiva, que enumera los preceptos de esta última que permiten a los Estados miembros mantener o introducir disposiciones distintas de las que en la norma comunitaria se prevén. Pues bien, dado que en dicha enumeración no aparecen los artículos 58 y 60, el TJUE entiende que normas internas que permitan al usuario de servicios de pago reclamar la responsabilidad del proveedor de esos servicios cuando aquel haya incumplido su obligación de notificar a su proveedor la operación de pago no autorizada en el plazo de trece meses desde la fecha del adeudo son incompatibles con el régimen de responsabilidad previsto por la Directiva 2007/64 y con la armonización plena que dicho régimen establece.

También se ve corroborada esta interpretación por los objetivos de la Directiva 2007/64, pues de la lectura conjunta de los considerandos 1 y 4 se deduce que la intención del legislador de la Unión era crear un mercado único de los servicios de pago que permitiera salvar las confusiones y ausencia de seguridad jurídica a que daban lugar los 27 regímenes nacionales existentes, sustituyendo estos últimos por «un marco jurídico armonizado que define los derechos y obligaciones respectivos de los usuarios y proveedores de estos servicios» (apartado 44).

Pero igualmente, ya desde los trabajos preparatorios, los diferentes organismos que participaron en la elaboración de la Directiva 2007/64 previeron la necesidad de establecer un plazo máximo durante el cual el usuario de servicios de pago pudiera notificar al proveedor de esos servicios una operación no autorizada o incorrectamente ejecutada, y ello con el fin de garantizar la seguridad jurídica de

---

<sup>3</sup> De acuerdo con el artículo 58 *in fine*, de la Directiva 2007/64, el plazo de trece meses establecido en el citado precepto no se aplicará si el proveedor de servicios de pago no ha proporcionado o hecho accesible la información requerida.

ambos contratantes. De este modo, el legislador europeo optó por imposibilitar, en esos casos, el ejercicio por parte del usuario de cualquier acción dirigida a exigir la responsabilidad del proveedor de servicios de pago una vez transcurrido dicho plazo máximo. En consecuencia, no solo no tendría sentido, sino que contravendría la citada Directiva, ofrecer al usuario de servicios de pago que ha incumplido su obligación de notificación la posibilidad de basarse en otro régimen de responsabilidad concurrente para reclamar a su proveedor de servicios una operación no autorizada o incorrectamente ejecutada.

## **2.2. Análisis del régimen aplicable al fiador**

Una vez determinado que los artículos 58 y 60, apartado 1, de la Directiva 2007/64 establecen un régimen de responsabilidad del proveedor de servicios de pago que no puede coexistir con otro distinto cuando el usuario de esos servicios haya notificado la operación no autorizada o incorrectamente ejecutada fuera de plazo, se plantea la duda de si ocurre exactamente lo mismo con el fiador, es decir, si este va a poder exigir la responsabilidad civil de dicho proveedor, para impugnar el importe que se le reclama, sobre la base de un régimen de Derecho común previsto por el Derecho nacional.

Para responder a esta segunda cuestión prejudicial, el TJUE alude al considerando 47 de la Directiva 2007/64, que establece que esta solo se aplica a «las obligaciones y responsabilidades contractuales entre el usuario del servicio de pago y su proveedor de servicios de pago». Además, advierte que la citada Directiva no hace mención alguna al fiador, ni dicha figura se encuentra entre aquellas para las que la norma comunitaria ofrece una definición, como es el caso del ordenante y el beneficiario. En consecuencia, en la medida en que la Directiva no contempla al fiador del usuario de servicios de pago, este no puede basarse en el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 60, apartado 1, de la Directiva 2007/64 y, por tanto, tampoco se encuentra obligado por el artículo 58 de dicha Directiva –a diferencia del usuario, que sí lo está– a notificar al proveedor de servicios de pago la operación de pago no autorizada o incorrectamente ejecutada.

Así pues, en la relación entre el usuario y el proveedor de servicios de pago, el fiador ocupa la posición de tercero y, por tanto, no entra dentro del ámbito de aplicación *ratione personae* de la Directiva 2007/64. Ello se debe a que el derecho del usuario de servicios de pago a que su proveedor de servicios le devuelva inmediatamente el importe de la operación no autorizada si ha cumplido la obligación de notificación que le impone el artículo 58 de la citada Directiva en el plazo previsto a tal efecto, tiene su contrapartida en la seguridad jurídica de la que goza el proveedor de servicios de pago gracias a esa limitación del periodo de tiempo durante el cual el usuario puede notificar el error. Sin embargo, en ese equilibrio de derechos y obligaciones no participa en absoluto al fiador. En efecto, la obligación de notificación del usuario en el plazo de trece meses está supeditada a que el proveedor de servicios de pago le haya facilitado la información relativa a la operación de pago no autorizada. Pero el fiador no recibe esa

información por parte del proveedor, por lo que no se le puede imponer ese plazo de notificación; en caso contrario, sí que habría un desequilibrio entre las obligaciones del fiador y las del proveedor de servicios de pago.

Ante la opinión de los Gobiernos francés y checo de que se debe exigir también al fiador la obligación de notificación prevista en el artículo 58 de la Directiva 2007/64, con fundamento en la posible elusión de las exigencias de norma comunitaria y el menoscabo de su efecto útil, el TJUE se muestra totalmente contrario, y ello por la diferente naturaleza del contrato de fianza y el de servicios de pago, que hace que el primero no se rija por las disposiciones de la Directiva y en consecuencia, siga estando sometido a la normativa nacional aplicable. Por tanto, a diferencia de lo que ocurre con el usuario de servicios de pago, el fiador sí puede, en caso de negligencia del proveedor de servicios, y aunque el usuario –que es el obligado a ello– no haya notificado a aquel el error en la operación de pago en el plazo de trece meses, invocar la responsabilidad de dicho proveedor, para disminuir sus obligaciones frente a este, basándose en un régimen nacional de responsabilidad contractual de Derecho común.

### **3. Las posibilidades del Derecho interno ante la armonización de un régimen de responsabilidad**

La importancia de la sentencia objeto de estudio reside en el análisis que realiza de una cuestión fundamental en el ámbito de los contratos de garantía personal, en particular, de la fianza: la delimitación del régimen de responsabilidad del acreedor, no solo frente al deudor, sino también frente al fiador. De dicha concreción dependerá la posibilidad de que el beneficiario de la fianza responda aun cuando el derecho del afianzado a reclamar la responsabilidad contractual de aquel haya prescrito.

Desde el punto de vista del Derecho interno, en particular, en materia de obligaciones, se plantea el problema de determinar, por un lado, si establecido un régimen armonizado de responsabilidad del acreedor frente al deudor, puede coexistir dicho régimen con otro de responsabilidad de Derecho nacional basado en los mismos hechos y fundamentos; por otro lado, si el mencionado régimen de responsabilidad se extiende también al fiador o, por el contrario, este último podría exigir la responsabilidad del acreedor con arreglo a la normativa nacional.

En el primer caso, ya hemos apuntado anteriormente que esa armonización y el hecho de que la Directiva regule específicamente la relación entre usuario de servicios de pago y proveedor de esos servicios hace que la respuesta al primer interrogante sobre el que pivota la sentencia sea negativa.

Además, no hay que olvidar que la armonización de las disposiciones de la Directiva 2007/64/CE es plena, que no exhaustiva. Esto significa que los Estados miembros, a la hora de transponer la Directiva, no pueden modificar en modo alguno las disposiciones de esta última –como sucede con los artículos 58 y 60– salvo que la norma europea expresamente lo permita. Al tratarse de una

armonización no exhaustiva, solo se ven afectados por dicha armonización los ámbitos concretos a los que expresamente se aplica la Directiva; en todo lo que no está dentro de dichos ámbitos, los Estados miembros tienen margen de maniobra para legislar, si bien han de respetar en todo caso el efecto útil de la Directiva, que no puede verse menoscabado. En este sentido, hemos de insistir en que el régimen de responsabilidad establecido por la Directiva 2007/64 no tiene por objeto regular la relación entre el proveedor de servicios de pago y terceros, como puede ser el fiador –al que ni siquiera menciona ni se comprende en las definiciones de ordenante y beneficiario–, sino que únicamente se aplica a la relación entre dicho proveedor y el usuario de esos servicios.

Por lo que se refiere a la fianza, la falta de armonización en la materia provoca que este tipo de contratos se encuentren sujetos al Derecho interno de los Estados miembros, de manera que puede haber diferencias entre la ley aplicable a la deuda principal y a la fianza. La única regulación internacional uniforme que existe en este ámbito está formada por las Reglas elaboradas por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) para las Fianzas Contractuales (RUFC 1994), que solo podrán aplicarse si han sido incluidas en el contrato por las partes y siempre que no contradigan el derecho imperativo del Estado que rige el contrato. Como consecuencia de su aplicación voluntaria, las obligaciones dimanantes de la fianza podrán diferir de un contrato a otro, como también podrán variar las posibilidades del afianzado y del fiador de reclamar la responsabilidad del beneficiario de la fianza, al tratarse esta última de un contrato accesorio, distinto del que vincula al acreedor con el deudor.

Como vemos, el tratamiento otorgado a la relación entre usuario y proveedor de servicios de pago –que ha sido dotada de seguridad jurídica mediante la definición de un marco jurídico armonizado– es bien diferente del que se ha dado al contrato de fianza –que se somete a la normativa interna de cada Estado, con la disparidad legislativa que ello conlleva<sup>4</sup>–, y aquí es donde subyace la importancia de la cuestión a la que nos hemos venido refiriendo a lo largo de estas líneas.

#### **4. Conclusiones**

El régimen armonizado de responsabilidad por operaciones no autorizadas o incorrectamente ejecutadas establecido por la Directiva 2007/64/CE no puede coexistir con un régimen de responsabilidad concurrente que permita al usuario de servicios de pago exigir la responsabilidad de su proveedor de servicios en caso de operación no autorizada cuando no haya notificado dicha operación en el plazo máximo de trece meses. De lo contrario, se estaría menoscabando el

---

<sup>4</sup> Hace unos años, se barajó la regulación a nivel europeo, en un marco común de referencia, del Derecho contractual de los Estados miembros, abarcando también el Derecho de garantías, pero finalmente la propuesta no salió adelante, conservándose una perspectiva sectorial. *Vid.*, en este sentido, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo – Un Derecho contractual europeo más coherente – Plan de acción (DO 2003, C 63, p. 1).

régimen definido por dicha Directiva, afectando negativamente tanto a los objetivos como al efecto útil de esta última. En efecto, si a nivel europeo se establece un régimen de responsabilidad plenamente armonizado, no parece tener mucho sentido que, una vez que dicho régimen armonizado se ha mostrado insuficiente para alcanzar el efecto pretendido porque no se han cumplido los requisitos para obtener un resultado favorable, sea posible recurrir a la normativa nacional y conseguir aquello que, de acuerdo con la normativa europea, no se ha podido lograr. Más allá de la falta de lógica, es claro que no es conforme con los principios del Derecho europeo recurrir al Derecho nacional para dejar sin efecto una norma de la Unión Europea.

Cosa distinta ocurre con el contrato de fianza, que es un contrato diferente del celebrado entre el acreedor y el deudor principal, en virtud del cual el fiador garantiza el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor, facilitando así la satisfacción del interés del acreedor. Se trata de un contrato accesorio de la obligación principal, de manera que su existencia depende de la de aquella. Es precisamente esa accesoriedad la que hace que el fiador no sea parte interviniente en el contrato que vincula al acreedor con el deudor, sino que tiene la condición de tercero. Además, el fiador no tiene por qué garantizar la deuda principal en su totalidad, sino que puede limitarse a asegurar el pago de una parte de esta. De igual modo, la duración del contrato de fianza no tiene por qué coincidir con la del celebrado entre el acreedor y el deudor, como tampoco tienen que ser iguales la fecha de exigibilidad de la fianza y la de la deuda principal, con tal que la de la primera no sea anterior a la de la segunda. Incluso la ley que rijan el contrato principal puede ser distinta de la que resulte aplicable al contrato de fianza.

Ahora bien, el hecho de que la relación contractual entre el fiador y el proveedor de servicios de pago, beneficiario de la fianza, sea distinta de la que vincula al usuario de esos servicios con su proveedor no implica que este último, aunque ya haya expirado el plazo durante el cual el usuario está obligado a notificarle la operación de pago no autorizada –y, por tanto, no deba proceder a la devolución de las cantidades controvertidas–, no haya de actuar de manera diligente a la hora de ejecutar las operaciones de pago, pues hay otra persona que se ve perjudicada por su negligencia y que muy seguramente querrá dirigirse contra él para impugnar la cantidad que se le reclama: el fiador.

Así pues, si el proveedor de servicios de pago no realiza las operaciones correctamente y con autorización de su cliente, no hay impedimento para que el tercero que se haya visto perjudicado por su actuación invoque la responsabilidad de ese proveedor de servicios en caso de que el Derecho nacional le ofrezca esa posibilidad. La fianza no está regulada ni por la Directiva 2007/64, ni por ningún otro instrumento del Derecho de la Unión, de manera que continúa estando sujeta a las disposiciones de la normativa nacional aplicable, en virtud de las cuales las obligaciones impuestas al fiador pueden ser diferentes de las que tenga el deudor principal frente al acreedor y tampoco tiene por qué afectar a la relación entre estos dos. Esas normas internas pueden facultar al fiador para reducir el

importe de la deuda inicialmente garantizada, como también pueden hacer que el beneficiario de la fianza deba indemnizar al fiador por daños y perjuicios y, en su caso, que la deuda garantizada se vea compensada por dichos daños y perjuicios.

En definitiva, en la medida en que la fianza es un contrato distinto del celebrado entre el acreedor y el deudor principal, no regulado a nivel europeo y, en consecuencia, sometido al Derecho interno de cada Estado miembro, la exigencia por parte del fiador, con arreglo a la legislación nacional, de la eventual responsabilidad del acreedor, no tiene repercusión alguna en el vínculo contractual entre este último y el deudor, que se rige por las disposiciones de la Directiva 2007/64. Luego, dado que el régimen de responsabilidad previsto en dicha Directiva no se extiende a terceros, siendo aplicable únicamente a las relaciones entre el proveedor de servicios de pago y el usuario de estos servicios, no hay obstáculo alguno para que el fiador, en calidad de tercero, recurra a las posibilidades que le confiere el Derecho nacional para disminuir sus obligaciones frente al acreedor beneficiario de la fianza, en caso de que este último no haya cumplido su deber de diligencia al ejecutar una operación de pago.

Ante esta solución habrá quien piense que hay una diferencia de protección entre el deudor principal y el fiador, ya que este último puede reclamar la responsabilidad del proveedor de servicios de pago para impugnar el importe de la deuda garantizada incluso cuando al usuario de esos servicios se le han acabado ya las posibilidades por no haber notificado a su proveedor, en el plazo de trece meses desde la fecha del adeudo, la falta de autorización de una operación o su incorrecta ejecución. Lejos de ser así, la realidad es que el usuario de servicios de pago ya ha tenido su oportunidad de exigir la responsabilidad de su proveedor y, además, es una oportunidad que, si se respeta el plazo de notificación previsto, tiene una respuesta inmediata mediante la devolución por parte del proveedor de las cantidades controvertidas. Desde este punto de vista, la posibilidad que se ofrece al usuario supone una gran ventaja; cosa distinta es que el propio usuario decida, por despiste o dejadez, no aprovecharla.

En el caso del fiador, en cambio, la posibilidad de acudir al Derecho nacional para invocar la responsabilidad del proveedor de servicios de pago es su primera y única opción. Al no regularse el contrato de fianza por la Directiva 2007/64, el fiador no puede ampararse en ella para disminuir sus obligaciones frente al acreedor. Es cierto que no tiene ese plazo de trece meses para notificar que se impone al usuario, pero tampoco puede obtener un reembolso inmediato como aquel, y ni siquiera recibe la información que sí proporciona –o, al menos, es su obligación hacerlo– el proveedor de servicios de pago al usuario, que es lo que le facilita percatarse de que alguna operación se ha ejecutado incorrectamente o sin autorización. El fiador, en particular, en este caso, en el que la fianza es solidaria, se encuentra en una posición tan vulnerable como la del deudor, pues puede ser requerido al pago sin necesidad de que el acreedor se dirija previamente contra el deudor principal. Por tanto, dado que el fiador nada puede hacer conforme al Derecho de la Unión si el usuario de servicios de pago ha incumplido

su obligación de notificación, qué menos que protegerle permitiéndole recurrir a la normativa nacional para reclamar la responsabilidad del proveedor de servicios de pago cuando este ha actuado negligentemente.

## **5. Algunas consideraciones finales al hilo de la sentencia**

### **5.1. Sobre la protección del fiador solidario**

La fianza es un contrato muy utilizado en la práctica, que suele ir de la mano de los contratos de crédito –los cuales, en la mayoría de los casos, llevan aparejadas operaciones de pago– y que, sin embargo, no ha sido objeto de armonización. Ni siquiera se hace mención alguna al fiador en la Directiva 2007/64/CE, ni tampoco en su sucesora, la Directiva 2015/2366/UE. Es cierto que la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario –fruto de la transposición de la Directiva 2014/17/UE– otorga protección al fiador, pero, cuando se trata de servicios de pago, parece que este cae en el olvido.

Es hoy un hecho fácilmente comprobable que las partes suelen pactar la renuncia al llamado beneficio de excusión –que permite rechazar la pretensión del acreedor en tanto este no haya agotado las posibilidades de cobro frente al deudor– para establecer un régimen solidario en la fianza. Este pacto de renuncia al habitual carácter subordinado de la fianza coloca al fiador en una posición de vulnerabilidad equiparable a la del deudor y, sin embargo, sigue sin ofrecérsele la protección que merece.

En la sentencia objeto de estudio, la entidad financiera podía dirigirse, una vez finalizada la apertura de crédito en cuenta corriente que le había concedido a su cliente, contra este último o, directamente, contra el fiador, puesto que dicha apertura de crédito se había garantizado con fianza solidaria. Sin embargo, y a pesar de que el fiador puede ser requerido al pago en las mismas condiciones que el deudor, las posibilidades que tiene este último de defenderse son bastante mejores. En efecto, el deudor principal puede obtener la devolución inmediata del importe de la operación no autorizada, mientras que el fiador no tiene, en el ámbito de estos contratos de servicios de pago, ni al amparo de la Directiva 2015/2366/UE, ni del Real Decreto-ley<sup>5</sup> que la transpone al ordenamiento jurídico español, dicha posibilidad. ¿Cuál es el fundamento de esa diferente protección, presente aún en algunos ámbitos, cuando hasta el propio Tribunal Supremo le ha atribuido ya –siempre que se cumplan ciertas condiciones– la cualidad legal de consumidor.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.

<sup>6</sup> *Vid.*, entre otras, la STS de 12.11.2020, núm. 599/2020, que se basa, a su vez, en pronunciamientos del TJUE en la materia, como el ATJUE de 14.9.2016, asunto C-534/15.

En mi opinión, cuando el fiador es solidario –lo que ocurre en la inmensa mayoría de ocasiones–, su protección y la del deudor principal deben ser equiparadas. Al fin y al cabo, en esos casos, el fiador viene a ser algo así como otro deudor situado en el mismo plano que el principal, que responde igualmente por el total de la deuda, en caso de que haya decidido garantizar su totalidad. Por tanto, resulta criticable que, dada su amplia utilidad en la práctica, una norma europea que regula materias en las que es habitual que se dé la intervención de un fiador, no haga ninguna referencia a este y se limite únicamente a regular las relaciones entre acreedor y deudor.

## **5.2. Sobre la Directiva 2007/64/CE y su sucesora, la Directiva 2015/2366/UE**

La Directiva 2007/64/CE entró en vigor con un claro objetivo: mejorar el funcionamiento de los servicios de pago mediante la homogeneización de los criterios nacionales y la coordinación de las disposiciones de cada uno de los Estados miembros. De esta manera, se pretendía conseguir un marco jurídico cohesionado que garantizara a todos los consumidores un uso de los servicios de pago en igualdad de condiciones y supusiera un verdadero avance en términos de seguridad jurídica y eficiencia.

Aunque se imponen obligaciones de información y transparencia a los proveedores de servicios de pago, reforzando con ello la protección de los consumidores, se observan, tanto en la Directiva 2007/64/CE, como en la que la sustituye, la Directiva 2015/2366/UE –que sigue la misma línea de la anterior, con importantes progresos en lo que se refiere a protección e integración–, algunas carencias.

Así, se echa en falta en la norma europea la previsión de una indemnización para el usuario por los daños y perjuicios que la falta de autorización de una operación de pago o su incorrecta ejecución le pudiera haber ocasionado, que no se limite a los gastos en intereses financieros. Es cierto que los artículos 73.3 y 91 de la Directiva 2015/2366/UE (referidos, respectivamente, a operaciones de pago no autorizadas e incorrectamente ejecutadas) dejan margen a los Estados miembros para determinar una indemnización económica adicional, pero, si lo que se busca es avanzar hacia un mercado efectivamente integrado, esta labor no puede dejarse al arbitrio del legislador nacional. Permitir que cada Estado miembro tome una decisión de este calado solo originará diferencias de protección del usuario, de manera que habrá países en los que será indemnizado, mientras que en otros no recibirá cantidad alguna por ese concepto.

En definitiva, si la integración y la protección de los consumidores son los grandes objetivos a conseguir, y se están adoptando las medidas necesarias para ello, no se puede caer en el error de dejar en manos de los Estados miembros una cuestión que, sin duda, supone un refuerzo de la confianza de los consumidores, como es la seguridad de saber que, si el proveedor de servicios de pago actúa negligentemente, no solo va a poder recuperar el importe de la operación no autorizada o incorrectamente ejecutada, sino que, además, va a ser indemnizado por el perjuicio que pudiera haber sufrido como consecuencia de dicho

error. Sin duda, la desconfianza que genera en el usuario esa disparidad legislativa en el régimen de responsabilidad, en particular, en su vertiente indemnizatoria, no solo supone un obstáculo a la contratación transfronteriza, sino también, un verdadero freno a la integración.

## 6. Referencias

ALVARADO HERRERA, L. «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», p. 193-208. En: GUERRERO LEBRÓN, M.J., PÉREZ-RODRÍGUEZ, A. (coords.) y Agustín MADRID PARRA, A. (dir.). *Derecho del sistema financiero y tecnología*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

CARRASCO PERERA, A. *Fianza, accesoriedad y contrato de garantía*. Madrid: La ley, 1991.

CASTILLO OLANO, A. «Responsabilidad de los proveedores de servicios de pago por operaciones no ejecutadas o ejecutadas incorrectamente: régimen vigente y futuro». *La Ley mercantil*. 2017, núm. 37, p. 6.

GÓMEZ BLANES, P. *El principio de accesoriedad de la fianza*. Pamplona: Aranzadi, 2008.

GUILARTE ZAPATERO, V. «Comentario a los artículos 1.822 a 1.886 del C.c.», p. 1-439. En ALBALADEJO GARCÍA M. (dir.): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. T. XXIII, 2ª ed. Madrid: Edersa, 1990.

MELERO BOSCH, L. *Los contratos de servicios de pago*. Pamplona: Civitas, 2014.

PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. *Solidaridad en la fianza*. Pamplona: Aranzadi, 1985.

RUBIO GARRIDO, T. *Fianza solidaria, solidaridad de deudores y cofianza*. Granada: Comares, 2002.

TAPIA HERMIDA, A.J. «La Segunda Directiva de Servicios de Pago». *Estabilidad financiera*. 2018, núm. 35, p. 57-80.