

Transferencias no autorizadas o ejecutadas incorrectamente

Notificación de operaciones de pago no autorizadas o ejecutadas incorrectamente

En este epígrafe nos remitimos a lo ya expuesto sobre el particular, en relación con las tarjetas, en el apartado 3.3.3.e, «Uso fraudulento», sobre la notificación de operaciones de pago no autorizadas o ejecutadas incorrectamente.

Prueba de la autenticación y ejecución de las operaciones de pago

En este epígrafe nos remitimos, con carácter general, a lo ya expuesto sobre el particular, en relación con las tarjetas, en el apartado 3.3.3.e, «Uso fraudulento», sobre la prueba de la autenticación y ejecución de las operaciones de pago.

Responsabilidad del proveedor de servicios de pago por operaciones de pago no autorizadas

En este epígrafe nos remitimos, con carácter general, a lo ya expuesto sobre el particular, en relación con las tarjetas, en el apartado 3.3.3.e, «Uso fraudulento», sobre la responsabilidad del proveedor de servicios de pago por operaciones de pago no autorizadas.

Fraude por internet

En aquellos supuestos en los que se denuncia ante el DCMR la realización de transferencias, a través de los servicios de banca on-line, sin la autorización ni el consentimiento de los titulares de la cuenta —pues, según estos, dichas transferencias habrían sido ordenadas por terceros no autorizados—, estaríamos ante operaciones de pago no autorizadas, reguladas por la LSP, principalmente —y por lo que ahora interesa— en sus artículos 29, 30 y 31, que delimitan, con el carácter de estatuto legal irrenunciable, las consecuencias jurídicas de operaciones de pago no autorizadas o ejecutadas incorrectamente, fijando las responsabilidades tanto del usuario como del proveedor de servicios de pago cuando el primero niegue la autoría de las operaciones. Por tanto, nos remitimos en este punto, con carácter general, a lo ya expuesto sobre el particular en relación con las tarjetas en el apartado 3.3.3.e, «Uso fraudulento».

Así pues, cuando las personas legitimadas para operar con cargo a la cuenta no reconozcan su autoría en la operación de pago, ni la falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de custodia —tarjeta de coordenadas, etc.—, su entidad deberá reembolsarle de inmediato los fondos detraídos, salvo que esta pueda acreditar que se actuó de manera fraudulenta o incumpliendo, de manera deliberada o por negligencia grave, una o varias de las obligaciones que les incumben; y ello con independencia de

que la entidad pueda llevar a cabo, una vez efectuado el reembolso, las investigaciones que estime oportunas en defensa de sus legítimos intereses.

Procedimiento interbancario en caso de fraude

Por el contrario, cuando, de una u otra manera, la parte reclamante reconoce que permitió a un tercero acceder a sus claves, aunque inicialmente lo hiciera en la creencia de que dicho tercero representaba de alguna manera a la entidad, el DCMR debe abstenerse de emitir pronunciamiento alguno, señalando que, de estimarlo oportuno los interesados, deberán someter la controversia a los tribunales de justicia, únicos órganos facultados para ordenar la práctica y apreciación de los medios de prueba necesarios para fijar con carácter previo el modo en que acontecieron los hechos y evaluar, en su justa medida, el grado de diligencia empleado por todas las partes en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, estableciendo las consecuencias que deban derivarse para los interesados.

Con independencia de lo expuesto, debemos señalar que, en estos casos, le es exigible a la entidad que lleve a cabo con diligencia las actuaciones necesarias en orden a la recuperación de los fondos, de conformidad con los protocolos establecidos al efecto por la Asociación Española de Banca, que a continuación se indican:

- «1 Entre la entidad ordenante y su cliente
 - Si la incidencia la detecta la entidad, debe confirmar con su cliente la existencia de fraude. En cualquier caso, indicará al cliente la necesidad de que presente denuncia por estos hechos y aporte copia de la misma.

- 2 Entre las entidades implicadas (ordenante y beneficiaria)
 - La entidad ordenante se pondrá en contacto telefónicamente con la entidad beneficiaria (aun sin haber recibido todavía la copia de la denuncia) y solicitará por fax o correo electrónico la retención del importe transferido. La entidad beneficiaria, si no hubiera abonado todavía la transferencia, la dejará en situación de «pendiente». Si la transferencia se hubiese abonado, la entidad beneficiaria deberá proceder a retener los importes reclamados, o el saldo que presente la cuenta, si fuera menor a los importes reclamados. Al tiempo, tratará de localizar a su cliente beneficiario y advertirle de la situación.
 - La entidad ordenante deberá ratificar su petición, durante los dos días hábiles siguientes, por fax o por correo electrónico, adjuntando copia de la denuncia. Si no lo hiciera, la entidad beneficiaria podría levantar la retención.
 - La entidad beneficiaria tendrá un plazo de tres días desde esta ratificación para devolver la transferencia, por su importe total o por la parte no dispuesta (si no hubiera fondos suficientes). Si hubiera varias denuncias, la entidad deberá devolver el máximo posible de los importes, atendiendo al orden de recepción de las reclamaciones.

- 3 Entre la entidad beneficiaria y su cliente, cuando este reclame la reposición de los fondos devueltos

- La entidad beneficiaria reclamará a la entidad ordenante ese importe y, una vez devuelto, lo consignará en el juzgado, donde se tendrán que personar la entidad ordenante o su cliente como perjudicados.»

Régimen de responsabilidad en caso de operaciones de pago no ejecutadas o ejecutadas defectuosamente

Por lo que respecta a los errores cometidos en la ejecución de órdenes de pago iniciadas por el ordenante, la LSP establece, en su artículo 45.1, el régimen de responsabilidad aplicable: cuando una orden de pago se efectúe de acuerdo con el identificador único (IBAN) consignado por el ordenante, se considerará correctamente ejecutada. Hasta el 1 de febrero de 2016, adicionalmente, podía ser requerido el BIC, código que identifica a la entidad del beneficiario de la transferencia. Es importante recordar en este punto que la transferencia se dirige a un número de IBAN de forma automática, sin ulterior comprobación por los proveedores de servicios de pago, ni del ordenante, ni del beneficiario. Igualmente, conviene recordar que los demás datos consignados en la orden de transferencia (entre ellos, el concepto consignado en esta) son mensajes destinados al beneficiario de los fondos, y no a la entidad. Por lo tanto, si el ordenante pretende hacer imputación de pago o cursar alguna instrucción para la entidad beneficiaria sobre los fondos transferidos, deberá remitir a dicha entidad comunicación ajena a la misma orden de transferencia y fuera del canal automático de compensación interbancario, por correo físico, electrónico o presencialmente, no sirviendo como instrucción el dato consignado en el campo «concepto» de la transferencia a estos efectos.

En el caso de errores por abonos indebidos de transferencias, imputables al cliente ordenante, el criterio de este DCMR es que, una vez asentada la transferencia en la cuenta destinataria, incluso aunque quede demostrado que el abono es erróneo, se considera que la entidad receptora no está facultada para su retrocesión en virtud de simples instrucciones del ordenante de la transferencia, ya que las cantidades abonadas en cuenta no pueden ser retrotraídas si no media el oportuno consentimiento del beneficiario o la preceptiva orden o mandato legal.

El criterio general de irrevocabilidad de las transferencias ordenadas adquirió rango legal con la entrada en vigor de la LSP, que establece que 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. En aras de la seguridad del tráfico mercantil, esta irrevocabilidad no admite excepción alguna, con independencia del momento en que se haya ejecutado realmente la operación, lo que no obsta para que se puedan producir bloqueos en los casos en que se ponga en marcha el procedimiento interbancario por existencia de denuncia por fraude.

Sin embargo, en el caso de transferencias que se abonan en la cuenta de un determinado beneficiario —y, en correspondencia, se cargan en la de un usuario de servicios de pago—, por duplicidades (ya sean de la entidad o del cliente ordenante), o por un error atribuible a la propia entidad ordenante, el tratamiento que debe darse al error es diferente, toda vez que, al no mediar un consentimiento válidamente prestado por un

ordenante, no existiría en puridad operación de pago, ni podríamos hablar de irrevocabilidad de aquella. Por ello, en estos casos no se considera preciso recabar el consentimiento previo del beneficiario para la retrocesión, aunque sí que sea preceptiva la comunicación a aquel de la incidencia sufrida, previa, simultáneamente o, si no fuera posible, inmediatamente después de la anulación del abono.

El motivo de esta excepción es que la comisión de un error no puede dar lugar a la obtención de un lucro injustificado.

Ahora bien, cuando el error es atribuible a la entidad emisora de la operación, y el beneficiario de esta, tras la oportuna comunicación y retrocesión de la transferencia, muestra a su entidad su disconformidad (alegando, por ejemplo, que los fondos le pertenecían por una relación subyacente que mantenía con el ordenante), el DCMR exige de la entidad proveedora de servicios de pago del beneficiario que sufrió la retrocesión que procure obtener del proveedor de servicios de pago del ordenante una acreditación cualificada de la existencia de dicho error, con la finalidad de poder dar las explicaciones adecuadas al beneficiario desposeído de los fondos.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta lo establecido en la Instrucción SNCE/CE/13/002, que regula el procedimiento de solicitudes de retrocesión de transferencias SEPA, diferenciando si la solicitud de retrocesión se origina por demanda del cliente emisor o de la propia entidad ordenante, bien sea por duplicidad, error o por fraude. Una vez establecidas por la instrucción anteriormente citada las claves que permiten diferenciar si los errores fueron provocados por el cliente emisor (CUST) o por la entidad ordenante (BIC), la Instrucción SNCE/CE/13/003 contempla las responsabilidades en cuanto al procedimiento de retrocesión de transferencias emitidas por error o duplicidad.

Por otra parte, las transferencias procedentes del extranjero fuera del Espacio Económico Europeo, denominadas en euros, que se intercambian a través del Subsistema General de Traspasos y Otras Operaciones (Instrucción SNCE/CE/03/001), contemplan el procedimiento de devolución de esta clase de transferencias —capítulo III, apartado 3—, recogiendo igualmente el procedimiento de solicitud de retrocesión de transferencias emitidas por error (transferencias duplicadas, transferencias emitidas por errores atribuibles a la entidad ordenante o a la entidad presentadora y transferencias emitidas por errores atribuibles al cliente de la entidad ordenante) —capítulo III, apartado 5—.