LOS SERVICIOS BANCARIOS ANTE LA VULNERABILIDAD: CUENTAS DE PAGO BÁSICAS Y OTRAS MEDIDAS DE INCLUSIÓN FINANCIERA

María Amparo Salvador Armendáriz
Catedrática de Derecho administrativo
Universidad de Navarra

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. SERVICIOS BANCARIOS Y ESTADO SOCIAL. III. ¿CÓMO SE MANIFIESTA LA VULNERABILIDAD EN EL ÁMBITO BANCARIO Y FINANCIERO? 1. Punto de partida. 2. Estabilidad y confianza en el sector bancario. 3. Accesibilidad al sistema de pagos en un contexto de desmaterialización del dinero. 3.1. Bancarización y sistema de pagos. 3.2. El acceso a una cuenta de pago básica en el derecho europeo como parte de la política europea de protección de los consumidores. 4. Inclusión en un sistema bancario digitalizado: problemas y oportunidades. 5. Asequibilidad. IV. MARCO JURÍDICO PARA LA PROTECCIÓN DE LA VULNERABILIDAD EN EL ÁMBITO BANCARIO. 1. Breve mención a la garantía de los depósitos como pieza clave del sistema ¿también una medida para evitar la vulnerabilidad? 2. El régimen aplicable a las cuentas de pago básicas. 2.1. Ámbito subjetivo: beneficiarios, beneficiarios cualificados, obligados y Administración responsable 2.1.1. El beneficiario o cliente potencial. 2.1.2. Cliente potencial cualificadamente vulnerable. 2.1.3. El sujeto obligado. 2.1.4. La Administración responsable. 2.2. Objeto: las cuentas de pago básicas. 2.2.1. La cuenta de pago básica como cuenta de depósito. 2.2.2. Reglas imperativas para el contrato de cuenta de pago básica. 3. La inclusión financiera: de las soluciones «autorreguladas» para garantizar el acceso a servicios bancarios presenciales al principio legal de prestación personalizada de Ley para la creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero. 4. Medidas para asegurar la asequibilidad: la prohibición de comisiones para personas vulnerables por la retirada de efectivo. 4.1. El uso de efectivo y su régimen jurídico: ¿derecho fundamental? 4.2. La garantía de uso de efectivo a colectivos vulnerables. V. COMPLEJA CALIFICACIÓN Y GARANTÍA DE SU TUTELA JURÍDICA.

1. Obligación de dar servicios a terceros: ¿derecho privado o derecho público? 2. ¿Cuál es la vía para garantizar la tutela de los derechos implicados? 3. En particular, el régimen de control en caso de denegación de apertura de cuenta de pago básica. VI. REFLEXIÓN FINAL. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En un inicio, la consecución del Estado social se ha venido asociando a ciertos sectores, en particular a los de carácter estrictamente prestacional —salud, educación o servicios asistenciales—, así como a actividades de servicios que en su día quedaron bajo la órbita del concepto estricto de servicio público y que, tras el profundo proceso de europeización y liberalización, han pasado a considerarse según la terminología europea *servicios económicos de interés general*[1] (energía, comunicaciones, transportes, servicios postales…). Hasta hace relativamente poco tiempo no se había considerado la inclusión del caso de los servicios bancarios —y en general, de los servicios financieros— dentro de las estructuras regulatorias típicas del Estado social[2].

En este sentido, por primera vez, la Directiva 2014/92/EU, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, sobre comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas (en adelante, Directiva 2014/92/UE), ha incorporado esta perspectiva, en concreto desde el momento en que considera que la vida social de cualquier individuo, como hoy la conocemos, no es posible si no se tiene acceso a disponer de, al menos, una cuenta de pago[3].

---

[1] Artículos. 14 y 106.2 TFUE.

[2] Ver en este sentido las reflexiones acerca de la naturaleza jurídica de la regulación bancaria en el marco de las reformas que supuso la LDIEC y sus antecedentes. Entre estas destacan las de Martín-Retortillo, S. «Sistema bancario y crediticio», *Derecho Administrativo económico,* vol. ii, Madrid, ed. La Ley, 1991, pp. 39-277. Michavila Núñez, J. M., «Relación especial de sujeción en el sector crediticio y Estado de Derecho», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 54, 1987, pp. 254 y ss., así como Fernández Rodríguez. T. R. «Estudio preliminar. El ordenamiento crediticio y bancario español: reflexiones después de la crisis», en Fernández Rodríguez. T. R. (dir.) *Cometarios a la Ley de Disciplina e Intervención en las entidades de crédito,* 2.ª ed., Madrid, ed. CECA, 1991.

[3] En su considerando (3), la norma europea hace expresa mención a la vulnerabilidad vinculada al acceso a los servicios de pago:

«El funcionamiento correcto del mercado interior y el desarrollo de una economía moderna e integradora desde el punto de vista social depende cada vez más de *la prestación universal de servicios de pago*. Toda nueva legislación en este ámbito deberá formar parte de una estrategia económica inteligente de la Unión que tenga efectivamente en cuenta las *necesidades de los consumidores más vulnerables*» (la cursiva es mía).

En esta fecha, dio comienzo una interesante reflexión doctrinal en la que se quiere enmarcar este trabajo[4]. Tras unos primeros pasos de carácter introductorio, el análisis se ha centrado en cómo la regulación del sistema bancario comienza a abordar el fenómeno de la vulnerabilidad. A resultas de los graves problemas sociales y económicos que produjo la crisis financiera (entre otros, los desahucios, el sobreendeudamiento y el empobrecimiento subsiguiente), la consecución de los objetivos del Estado social obliga a observar la regulación financiera también desde esta óptica. Teniendo en cuenta que, para nuestro marco constitucional, todo el conjunto del ordenamiento jurídico y la acción de los poderes públicos están llamados a garantizar que la libertad y la igualdad […] sean reales y efectivas (art. 9.2 CE), también la actividad financiero-bancaria va a quedar interpelada[5]. Los problemas llegan a la hora de identificar de qué instrumentos jurídicos dispone nuestro ordenamiento para lograr ese objetivo de protección de la vulnerabilidad en el ámbito bancario[6].

En línea con el objeto principal de estudio de esta obra colectiva, uno de los instrumentos elegidos por el regulador ha sido el de establecer obligaciones que recaen sobre ciertos sujetos privados (en nuestro caso, las entidades de crédito) de modo tal que sean éstos los que pongan a disposición de ciertos clientes determinados servicios y que, en algunos casos, lo hagan bajo limitaciones en los precios cobrados por prestar dicho servicio y, en algún caso, debiendo prestarlos incluso en condiciones de gratuidad.

No obstante, con objeto de enmarcar esta cuestión y en la medida en que el foco del análisis se centra en la protección de las situaciones de *vulnerabilidad*, como manifestación de la posición que adopta el

---

[4] Entre otros, Ponce Solé, J. «Bancos privados y servicios de interés general. La Directiva 2014/92 UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, y el acceso a cuentas de pago básicas» en Baño León, J. M. (coord.), *Memorial para para reforma del Estado: estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado,* vol. ii, Madrid, 2016, pp. 2381-240. Destaca el trabajo de Esteban Ríos, Javier, «Las cuentas de pago básicas ¿el primer paso hacia una nueva vía de intervención pública sobre la actividad bancaria?», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, vol. 39. 2020, pp. 159-190. También, Tapia Hermida, A. J., «La nueva regulación de las cuentas de pago en la Unión Europea. La Directiva 2014/92/UE y su trasposición al Ordenamiento español mediante el Real Decreto-Ley 19/2017», *La Ley Unión Europea,* núm. 56, 2018.

[5] Este argumento ha sido también utilizado por el Defensor del Pueblo, en su informe *Retos de la inclusión financiera. Servicios bancarios y personas vulnerables*, Madrid, publicado en abril de 2024, como justificación de su propia tarea a la hora de elaborar dicho informe y de las propuestas que en él se contienen. Ver pp. 5-6. Sobre el particular, ver también alguno de los últimos trabajos de F. Zunzunegui que, entre otros, ha inspirado el informe del Defensor del Pueblo. En concreto, «Exclusión financiera: actuaciones y propuestas», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil,* núm. 169, 2023, pp. 103-154.

[6] En este sentido, nuevamente, Esteban Ríos, Javier, «La actividad bancaria como Servicio de Interés Económico General», *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, núm. 3, Cizur Menor (Navarra), ed. Aranzadi, 2022, pp. 209-228.

Estado social, también es posible identificar en el ámbito de las actividades bancarias otros supuestos para los que la regulación busca, como finalidad principal o secundaria, la de corregir o prevenir situaciones de vulnerabilidad, como se verá más adelante.

II. SERVICIOS BANCARIOS Y ESTADO SOCIAL

En el caso concreto de las entidades de crédito, su actividad se caracteriza *específicamente* porque pueden recibir depósitos del público, depósitos que pueden a su vez destinar a facilitar crédito a terceros, en sus distintas formas[7]. En este sentido, la actividad financiera principal que desarrolla la banca consiste en guardar los fondos de los depositantes y en ofrecer préstamos o créditos a sus clientes. Obsérvese la diferente terminología que deliberadamente he querido usar: depositantes y clientes. Ciertamente, los depositantes son también clientes de las entidades bancarias. Sin embargo, para éstas el depositante constituye, desde un punto de vista contable, parte de su «pasivo», respecto del cual el banco o entidad de crédito mantiene un deber general de reembolso a la vista, en el momento que se le requiera. Los depositantes son por tanto financiadores, en principio, *involuntarios* de la actividad crediticia de los bancos.

Este papel de «depositario» que los bancos llevan a cabo tiene, a mi juicio, no pocas implicaciones desde la perspectiva del Estado social. El sistema de mercado ha permitido que la actividad desarrollada por los bancos alcance un funcionamiento razonablemente eficaz desde la perspectiva de su acceso, sin que haya sido necesaria la declaración formal de los servicios bancarios como un *servicio público*[8]. Con carácter general, la solvencia y seguridad en la guarda de sus haberes que la actividad bancaria viene facilitando a los depositantes ha permitido el desarrollo de la economía actual, donde la presencia de las entidades de crédito —de los bancos, usando una expresión más coloquial— se configura como una función imprescindible para el correcto desarrollo de la vida económica y social, tal y como la conocemos. Han sido las crisis, recurrentes a lo largo de la historia financiera, las han requerido la atención de los reguladores, habiéndose convertido en hitos de los

---

[7] A propósito del concepto de «entidad de crédito» y de su evolución en el ordenamiento jurídico español, me remito a mi trabajo «Del concepto de entidad de crédito en el derecho español: evolución y perspectivas», en Muñoz Machado, S. y Vega Serrano, J. M. (dirs.), *Derecho de la regulación económica. X. Sistema bancario,* Madrid, ed. Iustel, 2013, pp. 285-338.

A pesar de la expresión, lo *específico* de las *entidades de crédito* es que solo ellas pueden recibir depósitos del público. Ninguna otra modalidad de entidad financiera puede «financiarse» a través de este instrumento.

[8] Martín-Retortillo alude a la categoría de los servicios virtuales impropios, en «Sistema bancario y crediticio», en Martín-Retortillo, S. (coord.), *Derecho Administrativo económico* (vol. ii), Madrid, ed. La Ley, 1991, pp. 39-278, en concreto en pp. 158-161.

sucesivos cambios normativos[9]. El elemento común de todas las crisis financieras es siempre la ruptura de la confianza en la que el sistema se sostiene. Lo que cambian son las causas que llevan a esa ruptura de la confianza, causas cuya identificación determina el contenido de las respuestas normativas, en la búsqueda de una mayor solvencia y robustez del sistema bancario. De ahí que la finalidad de garantizar la estabilidad del sistema en ningún momento pueda ser obviada en favor de otros objetivos como podría ser el acceso en condiciones no prudenciales al crédito.

Hoy resulta (casi) imposible imaginar una persona que actúe completamente al margen del sistema bancario. Así es al menos en nuestra sociedad occidental. Tal vez en algún lugar remoto del globo y/o en un futuro lejano, otro mundo sea posible, pero no en el nuestro, no ahora[10]. Es más, la operativa económica fuera de los márgenes de la intermediación bancaria es objeto de desconfianza y, en no pocas situaciones, de presunción de actividad delictiva, por ser dinero negro —que no paga impuestos— o peor aún, dinero sucio, esto es, proveniente de la comisión de actividades delictivas distintas del mero delito fiscal[11].

Junto con la función de *depositario* y estrechamente asociada a ella, de entre todos los servicios que prestan los bancos —nuevamente, uso esta expresión en sentido amplio— destaca por encima de todo el servicio que prestan en la intermediación de las operaciones de pago. La desmaterialización del dinero, su conversión en anotaciones en cuenta (dinero bancario), unida al retroceso en el uso del dinero en efectivo, ha dado como resultado la generalizada bancarización de cualquier tipo de relación que implique el pago de cantidad. Ya sea por transferencia bancaria, ya sea por otros sistemas más modernos, como el sistema de Bizum con el que trabaja la banca española, o cualquier otro innovador sistema de pagos digitales, lo cierto es que poco a poco desaparece el uso de *efectivo*. Este fenómeno, fuertemente vinculado al desarrollo del comercio electrónico, se relaciona también con la existencia de

---

[9] Como bien analiza la obra clásica de Kindleberger, C. P., *Manías, pánicos y cracs: historia de las crisis financieras,* (traducción de B. Ribera de Madariaga), Barcelona, ed. Ariel, 1991.

[10] Al respecto puede consultarse el informe de Demirgüç-Kunt, A.; Klapper, L., Singer, D. y Ansa, S.; *The Global Findex Database 2021. Financial Inclusion, Digital Payments, and Resilience in the Age of COVID-19,* Washington, World Bank Publications, 2022. Dicho informe permite apreciar la estrecha correlación existente entre el desarrollo económico y el porcentaje de personas que disponen de cuenta bancaria en las diferentes economías del mundo.

[11] Resulta destacable el caso de la India. El 8 de noviembre de 2016, el Gobierno de la India intentó desmonetizar su economía, retirando de circulación los billetes de 500 y 1000 rupias. Se pretendía con ello identificar el tamaño de la economía formal y reducir la economía paralela, buscando controlar los flujos de dinero negro así como la corrupción. Sobre este acontecimiento puede verse Lahiri, A., «The Great Indian Demonetization», *The Journal of Economic Perspectives* 34, núm. 1, 2020, pp. 55-74. *(https://www.jstor.org/stable/26873529)*.

normas que limitan la cuantía de pagos en *cash*[12]. Lo que, de nuevo, refuerza la mencionada bancarización. Si se quiere cobrar la nómina, recibir un subsidio o pagar los impuestos se *necesita* contar con una cuenta bancaria. Fuera del sistema bancario difícilmente se puede ser un ciudadano completo ni ejercer plenamente derechos y obligaciones. En consecuencia, la eventual exclusión financiera lleva indudablemente a que se resienta también la consecución de los objetivos constitucionales propios del Estado social.

Este planteamiento, que vincula la garantía al acceso a ciertos servicios bancarios con el Estado social, es susceptible de extenderse a otros ámbitos de la actividad financiera. Así por ejemplo, es susceptible de trasladarse a determinadas manifestaciones del mundo del seguro. En particular, es posible analizar desde esta perspectiva, por ejemplo, el caso de los seguros obligatorios, como los que se exigen en materia de conducción de vehículos a motor o los que se requieren para cubrir la responsabilidad civil de ciertas profesiones. En la medida en que interpretemos que para hacer reales y efectivas ciertas libertades —por ejemplo, desplazarse con un vehículo que tiene necesariamente que disponer de un seguro a terceros o ejercer una profesión—, cuando el mercado no alcance a ofrecer estos servicios, el Estado «social» se encontrará con la necesidad de arbitrar soluciones para garantizar el acceso a dichas prestaciones. En este sentido, reguladores y poderes públicos tienen ante sí distintas opciones de actuación, opciones que van desde la prestación directa de los servicios por parte de alguna Administración pública o ente instrumental[13] hasta la imposición de obligaciones a las empresas del sector para que sean estas las que presten dichos servicios.

---

[12] El fundamento de estas limitaciones está vinculado a las políticas para evitar el fraude fiscal.

En concreto el art. 18.º de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego, por el que modifica el núm. 1 del ap. uno, del art. 7 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, ha establecido que:

«*No podrán pagarse en efectivo las operaciones*, en las que alguna de las partes intervinientes actúe en calidad de empresario o profesional, con un importe igual o superior a *1000 euros* o su contravalor en moneda extranjera.

No obstante, el citado importe será de 10 000 euros o su contravalor en moneda extranjera cuando el pagador sea una persona física que justifique que no tiene su domicilio fiscal en España y no actúe en calidad de empresario o profesional».

[13] Un ejemplo sería la contratación de seguros de moto para jóvenes conductores o la cobertura del riesgo político y extraordinario en los seguros de crédito a la exportación que ofrece CESCE, empresa pública en el sector asegurador. Ver mi Salvador Armendáriz, M. A., *La cobertura pública en el Seguro de Crédito a la exportación en España: cuestiones jurídico-públicas,* Madrid, ed. Fundación Mapfre, 2009.

Así, la regulación de este tipo de servicios financieros, para los que el mercado carece de respuesta suficiente y necesaria, busca garantizar su acceso universal, haciendo posible la satisfacción de un Estado social, en el sentido que se deduce del art. 9.2 CE[14].

Pues bien, retomando el caso de los servicios bancarios y, en concreto, el de los servicios de pago, hasta fechas recientes el mercado ha podido dar respuesta razonablemente suficiente a las necesidades de servicios y lo ha hecho a través de un modelo regulatorio que, sobre la base del reconocimiento de la libertad de empresa, se caracteriza, no obstante, por su especial intensidad[15]. Según este modelo, y en su complejo diseño actual, el ejercicio de la actividad bancaria queda reservada a un determinado tipo de operadores, las entidades de crédito que, debidamente autorizadas por el regulador competente, desarrollan su actividad económica sometidas un denso y complejo entramado jurídico[16]. Este marco normativo cumple la finalidad principal de proteger a los depositantes, de garantizar la solvencia de las entidades y la estabilidad del conjunto del sistema y se construye, a pesar de su densidad regulatoria, como ya se ha dicho, sobre el presupuesto de la libertad de empresa, el reconocimiento del derecho de propiedad y la libertad de contratación.

Sin embargo, estos fines principales del marco regulatorio del sector bancario no incluían el de garantizar la accesibilidad y disponibilidad de sus servicios a los ciudadanos. En principio, porque no se percibía como necesario. Sin embargo, a partir de 2014, el Derecho europeo propone un nuevo planteamiento y formula un nuevo derecho: el derecho

---

[14] Este es el argumento en que encuentra su fundamento el Informe del Defensor del Pueblo sobre *Retos de la inclusión financiera. Servicios bancarios y personas vulnerables*, citado.

[15] Para García-Andrade Gómez esta especial intensidad tiene su justificación en el hecho de estar ante una actividad de riesgo, en «Fundamento y características de la regulación bancaria», en Muñoz Machado, S., y Vega Serrano, J. M. (dirs) *Derecho de la regulación económica. X. Sistema bancario,* Madrid, ed. Iustel, 2013, pp. 15-141. Salvador Armendáriz, M. A, «El Estado garante y la función administrativa de supervisión en el sector bancario», en Parejo Alfonso, L. (Dir.), *Estudios sobre la vigilancia y la supervisión como tareas de la administración en sectores de referencia*, Valencia, ed. Tirant lo Blanc, 2017, pp. 227-267. También, Ponce Solé, J. «Bancos privados y servicios de interés general. La Directiva 2014/92UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, y el acceso a cuentas de pago básicas» en Baño León, J. M. (coord.) *Memorial para reforma del Estado: estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado*, vol., ii, Madird, 2016, pp. 2381-2403 y Esteban Ríos, J. «La actividad bancaria como servicio de interés económico general. De la regulación a la prestación obligatoria de servicios», *Revista de Derecho del Sistema Financiero. Mercados, operadores y contratos*, núm. 3, 2022.

[16] El modelo vigente de regulación bancaria, su supervisión y control, está hoy gobernado por el de Derecho europeo y por el Mecanismo Único de Supervisión, en sede del BCE. Ver Lara Ortiz, M. L., *La supervisión bancaria europea. Régimen jurídico*, Madrid, ed, INAP, 2018 y Esteban Ríos, J., *El Mecanismo Único de Supervisión. Oportunidad, configuración y problemas planteados*, Madrid, ed. *BOE*, 2021.

a acceder a una cuenta de pago básico, que pasa así a formar parte del conjunto de servicios que al Estado corresponde garantizar.

Desde el punto de vista del Derecho interno, en mi opinión, el fundamento de este régimen reside en la cláusula del Estado social que se manifiesta a través de la imposición legal de obligaciones y límites al ejercicio de la libertad de empresa.

III. ¿CÓMO SE MANIFIESTA LA VULNERABILIDAD EN EL ÁMBITO BANCARIO Y FINANCIERO?

1. Punto de partida

La perspectiva, según la cual el Estado se arroga una especial posición frente a las circunstancias que ponen a sus ciudadanos en situaciones de vulnerabilidad, garantizándoles ciertas formas de protección y cuidados, no es nueva. Quizá sí es más novedosa la generalización de la expresión «vulnerabilidad» o «vulnerable», como una suerte de nuevo título de intervención. Lo cierto es que la propia configuración del Estado social y la posición que en él tiene el principio de igualdad y su efectividad se asientan precisamente en el compromiso constitucional de garantizar a todos sus ciudadanos un *soporte mínimo vital* que les permita una vida digna. De ahí que sean muchas las manifestaciones que a lo largo del tiempo ha ido adoptando dicho objetivo: desde las prestaciones básicas en sanidad y educación, al sistema tributario que garantiza su financiación, pasando por el otorgamiento de todo tipo de subvenciones y prestaciones económicas. La garantía y sostenibilidad del sistema se completa, ni más ni menos, con la colaboración esencial del propio sistema económico, en la medida en que una parte relevante de los recursos que genera se dedican, a través de la cuota empresarial que los empresarios aportan con ocasión de la contratación laboral, al sostenimiento del Estado social. Este último instrumento constituye *la gran «prestación patrimonial no contributiva»*, importantísima en la determinación de la estructura del sistema socio-económico, junto con los impuestos. Se completa además con la necesaria colaboración de las empresas en las funciones recaudatorias y gestoras, tanto para el cumplimento de las obligaciones tributarias como para las aportaciones a la Seguridad Social.

En este mismo sentido, el desarrollo que ha venido teniendo el derecho de los consumidores y usuarios, imponiendo a una de las partes —al empresario o comerciante— obligaciones y cargas que implican el otorgamiento al consumidor de ciertos derechos frente a este (como el derecho de devolución, entre otros), implican una aproximación del legislador desde la asimetría o, si se prefiere, desde la vulnerabilidad de una de las partes del contrato a la que se busca proteger. Esta aproxima-

ción *consumerista* tiene también un desarrollo normativo específico en el ámbito financiero, que opera como *lex specialis* respecto del derecho general de consumidores y usuarios y que es objeto de un complejo desarrollo, normativo y jurisprudencial.

Lo que sí resulta novedoso en los últimos años, también en el ámbito financiero, es el uso recurrente por parte del legislador de un lenguaje específico que toma como referencia la expresión «vulnerable», «persona vulnerable» o «personas en situación de vulnerabilidad». En ocasiones se utilizan otras expresiones como «personas en riesgo de exclusión». En otros momentos se expresa desde una aproximación positiva y se habla de «inclusión social», como así ocurre específicamente en el ámbito de la acción social. El fenómeno de la «protección social de las personas vulnerables» se presenta por tanto, a modo de manifestación actualizada y adaptada al Estado social, para hacer frente a las nuevas vulnerabilidades del s. XXI (vivienda, pobreza energética, acción social, inclusión financiera o inmigración).

Desde la perspectiva sectorial, fijando la atención en el ámbito regulatorio de la actividad bancaria y considerando las particularidades de esta actividad económica, el ordenamiento jurídico ha centrado sus objetivos en cuanto a la *protección de las personas vulnerables* primeramente en la garantía del buen funcionamiento de las entidades de depósito (garantía de su función de custodia de recursos ajenos y, por consiguiente, de la solvencia y salud financiera de cada entidad) y, en segundo lugar, en la estabilidad del sistema en su conjunto, requisito imprescindible para garantizar lo anterior. En la medida en que el dinero se ha «desmaterializado» como resultado de la profunda bancarización y del uso de sistemas de pagos virtuales, el acceso a una cuenta de pago se convierte en un elemento que permite la inclusión social que el sistema exige. Es en ese momento, y no antes, cuando a la función de protección de los fondos depositados se va a unir la de garantizar la inclusión, ahora calificada, financiera, como se verá más adelante, en el contexto de las nuevas formas de protección frente a la vulnerabilidad.

2. Estabilidad y confianza en el sector bancario

Existen precedentes con siglos de historia de los problemas que traen consigo las «bancarrotas»[17]. La necesidad de controlar o al menos

[17] En más de una ocasión he tenido la oportunidad de traer a colación el interesante precedente del que da cuenta la Pragmática de 1602. En dicha decisión se contiene una suerte de «*protoautorización* bancaria». Su exigencia se justificó en aquel momento, precisamente, en los perjuicios que habrían ocasionado las quiebras de ciertas *casas de cambio,* en varias ciudades del Reino (Sevilla, Granada, Toledo…). La tarea de custodia de fondos ajenos ya formaba parte de las tareas que estas *casas de cambio* (precedente de los futuros *bancos*) llevaban a cabo y

minimizar el riesgo de pérdida de los fondos y haberes custodiados por los *bancos* y fomentar la confianza y seguridad que estos ofrecen, es uno de los motivos que ha dado lugar al nacimiento del conjunto de herramientas jurídicas que caracterizan al derecho bancario[18]. Este sería el caso, entre otros tantos instrumentos, por ejemplo, de la consolidación de las funciones de «prestamista en última instancia» o de «ser banco de bancos», propios de los llamados bancos centrales. No solo se trata de facilitar a los mercados la liquidez que el sistema necesita; también se pretende evitar pánicos y colapsos bancarios, enemigos principales del funcionamiento del sistema bancario en su conjunto[19].

Junto a estas «herramientas regulatorias», se han desarrollado otras muchas, completando un marco normativo de enorme densidad y complejidad, acentuada en particular en la última década. La licencia de apertura, la imposición de requisitos de carácter personal (la necesidad de acreditar honorabilidad comercial y profesional, así como conocimiento experto, a las personas y profesionales que ejerzan funciones clave en el sector) o de exigencias de carácter patrimonial (desde la dotación de un capital mínimo al diseño de ratios de capital propio, calculados en función del riesgo crediticio asumido por la entidad) y organizativas, todos ellos, y otros muchos, requisitos expresados aquí de forma muy simple, son elementos configuradores del derecho bancario, en su manifestación jurídico-pública.

La finalidad última de este conjunto de instrumentos es la estabilidad de la entidad concreta y del sistema en su conjunto. En primera instancia se pretende la protección del elemento más *vulnerable* del sistema: la del depositante, financiador involuntario en la arquitectura contable de la intermediación bancaria, por mor del contrato de depósito irregular. La protección de la estabilidad del conjunto del sistema, constituye una derivada segunda, que refuerza no obstante la primera

---

las bancarrotas de estos prestamistas habrían generado no poca inquietud. Ver la Pragmática dada, en septiembre de 1602, siendo Rey de España, Felipe II, y promulgada en Valladolid «*que fe ha de guardar, para poner Cambios, y Bancos publicos, afsi en efta Corte, como en las de las demas partes deftos Reynos: y fe mandan guardar las proveydas, para el caftigo de los que quebraren, o fe alçaren.* Puede accederse al texto originario de 1602, en documento digitalizado a través del Repositorio Institucional de la Universidad de Granada, en *http://digibug.ugr.es/handle/10481/12664*. Con posterioridad, la *Novísima Recopilación. Recopilación de las Leyes de España,* de 1805, recogía también esta pragmática, que aparecía con el número V, del título III, del Libro IX, del Tomo IV, junto con otras disposiciones de tiempos muy diversos en un título rubricado como *De los cambios y bancos públicos.* Sobre el particular, puede verse Álvarez-Valdés y Valdés, M. «Síntesis histórica de la normativa jurídica española sobre la banca privada», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil,* núm. 57, 1995, pp. 73-102.

[18] Este sería uno de los motivos, aunque no el único. Destaca además el ejercicio de la política monetaria, como manifestación de la soberanía y herramienta de la política económica, junto con la política fiscal.

[19] Ver, *in toto,* Kindleberger, C. P., *Manías, pánicos y cracs: historia de las crisis financieras,* (traducción de B. Ribera de Madariaga), Barcelona, ed. Ariel, 1991, ya citado.

finalidad, debido a la interconexión y funcionamiento sistémico en el que operan el conjunto de entidades del sistema bancario y financiero[20].

Por lo que se refiere al marco jurídico privado de la actividad que realizan, el derecho privado se ha manifestado principalmente mediante el reforzamiento del derecho imperativo en los contratos bancarios (de apertura de cuenta, contratos de crédito al consumo[21], de crédito hipotecario[22], etc..) y se ha centrado allí donde con más claridad muestra *asimetría* entre las partes, obligando a las entidades de crédito a adoptar posiciones tuitivas respecto de la parte del contrato que se estima más *vulnerable* (cuentacorrentista, prestatario, deudor hipotecario…). Se ha buscado así evitar situaciones de abuso o de sobreendeudamiento de los deudores que generen o profundicen las situaciones de desamparo y vulnerabilidad económica de los deudores, al tiempo que se eviten crisis de morosidad y el consiguiente riesgo de pérdida de confianza en la solvencia de las entidades y posterior crack.

3. Accesibilidad al sistema de pagos en un contexto de desmaterialización del dinero

Como se ha apuntado, los bancos, además de la función de depositarios del dinero ajeno y financiadores-prestamistas, desempeñan un papel imprescindible en la economía, al ejercer la tarea de intermediación en el sistema de pagos. Esta función de los bancos, históricamente vinculada a su origen como *casas de cambios*, se presenta en la economía actual fuertemente reforzada, en la medida en que el concepto de dinero ha ido mutando desde su origen[23], pasando por la moneda metálica, posteriormente por el papel moneda y llegando hoy al dinero bancario, representado en un mero apunte contable.

3.1. *Bancarización y sistema de pagos*

La necesidad de garantizar el acceso al sistema de pagos y su buen y eficaz funcionamiento no es nueva. Un ejemplo de ello lo constituye el servicio de giro postal[24], vinculado a los servicios postales, que

---

[20] El rasgo relativo a *funcionamiento sistémico* de sistema financiero, se subraya en Darnaculleta i Gardella, M. M. y Salvador Armendáriz, M. A., «Nuevas fórmulas de génesis y ejecución normativa en la globalización: el caso de la regulación de la actividad financiera», *Revista de Administración Pública,* 2010 núm. 183, pp. 139-177.

[21] Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

[22] Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

[23] A lo largo de la historia y en distintas civilizaciones, sirvieron como dinero bienes como la sal, las semillas, los granos de pimienta o las conchas de ciertos moluscos, entre otras.

[24] Sobre el régimen jurídico del giro postal, ver Guerrero Lebrón, M. J. «El giro postal», en Petit Lavall, M. V., (dir.) Régimen jurídico del sector postal, comentario a la Ley 43/2010,

sigue existiendo, y cuya prestación en España corresponde llevar a cabo a *Correos*[25], como prestador del servicio postal universal[26]. En su momento, la aparición de este servicio, que permitía realizar transferencias de dinero y pagos nacionales e internacionales, pudo suponer un impulso al desarrollo económico y comercial. Aunque el desarrollo de la actividad bancaria y de las transferencias bancarias ha restado relevancia al uso de esta herramienta, la garantía de su prestación sigue existiendo, siendo calificada como *servicio financiero de interés general* en la normativa específica de los servicios postales[27]. Este tipo de servicio de pago, que sin embargo la normativa de pagos vigente deja fuera de su perímetro regulatorio[28], permitió a largo de, al menos, el último siglo facilitar una vía de pagos a distancia, sin necesidad de contar con cuenta bancaria, en la medida en que se facilitaba la realización de giros en efectivo. Sin embargo, su funcionalidad y alcance es hoy limitada en el contexto de una economía digitalizada y resulta, a todas luces, insuficiente para garantizar la inclusión financiera en lo que respecta al servicio de pagos.

---

de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, Valencia, ed. Tirant Lo Blanc, 2011, pp. 487-507.

El giro postal, como lo conocemos, funciona en España desde el 1 de agosto de 1911. Aunque existieron algunos precedentes en el siglo XIX, como el «giro recíproco», previsto en la Orden de la Regencia del Reino de 12 de julio de 1841 o el «giro mutuo» recogido en la Real Orden de 1 de abril de 1856. En 1906, España se había adherido al Acuerdo de Roma, sobre el giro postal internacional.

[25] Hoy, nombre comercial de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A., S.M.E. Conviene, no obstante, no confundir este servicio con el que Correos presta, mediante el convenio que mantiene con ciertas entidades de crédito, para facilitar el acceso al efectivo.

[26] Así se recoge en la Disposición final tercera, relativa a los servicios adicionales o complementarios a los servicios postales, de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

El párrafo tercero de la citada disposición prevé que «este servicio tiene la consideración de *servicio financiero de interés económico general* que deberá prestarse, directamente o a través de terceros, por el operador designado por el Estado para prestar el servicio postal universal, de conformidad en todo lo que resulte aplicable, con la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago y su normativa de desarrollo». En la actualidad, la norma aplicable es el Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.

[27] El número 44 del *BOE*, 21 febrero 2023 publicó el «Instrumento de aprobación de las Actas aprobadas en el XXVI Congreso de la Unión Postal Universal (UPU), hechas en Estambul el 6 de octubre de 2016», entre las que se incluye el «Acuerdo relativo a los Servicios Postales de Pago», que ha quedado así incorporado al derecho interno. En él se concreta el alcance y contenido de los servicios postales pago. Recientemente, el Defensor del Pueblo, en su informe citado aquí, ahondaba en esta vía como sugerencia para mejorar en la inclusión financiera, ver, *Retos de la inclusión financiera... cit.* p.131.

[28] El art. 4.g.7.º del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera, menciona expresamente como servicios de pago excluidos de la aplicación de la norma, los «giros postales en papel, según la definición de la Unión Postal Universal».

En el caso de España, el desarrollo de la banca y la profunda bancarización de nuestra economía, favorecida entre otras causas por la fuerte presencia de las Cajas de Ahorro y su extensa red de sucursales en el último tercio del s. XX y primera década del XXI, ha dado como resultado que los pagos entre nosotros tengan lugar, con carácter general, a través de la operativa bancaria[29]. De esta manera, el cobro de las nóminas, el pago de los impuestos, de las sanciones, la recepción de ayudas públicas y subvenciones, el abono de los servicios básicos, en su mayoría domiciliados (luz, agua, teléfono…), permite afirmar que la existencia y presencia social y económica de cualquier ciudadano pasa por ser cliente de una entidad bancaria. Es más, en no pocas ocasiones el ciudadano no puede elegir entre disponer o no de una cuenta bancaria, en particular cuando se requiere para el cumplimiento de sus obligaciones con las Administraciones públicas (impuestos o sanciones).

Este efecto —que implica por otra parte una mejora considerable en términos de eficiencia económica— ha sido posible por la digitalización del sistema bancario, un proceso que comenzó desde el momento en que los avances tecnológicos recientes se incorporaron a la operativa bancaria.

Aunque en los últimos años las innovaciones en relación con los sistemas de pagos de las nuevas herramientas *fintech* que están surgiendo están siendo muy relevantes[30], la intermediación en los pagos que facilita el sistema bancario sigue siendo todavía un elemento sistémico y estructural en el desarrollo de la actividad económica global. Por ello, en mi opinión, estamos sin duda ante un «servicio esencial» (en el sentido expresado en los arts. 28.2, 37 y 128.2CE), en expresión constitucional, cuya prestación continuada y en condiciones de accesibilidad es imprescindible para el desenvolvimiento de la vida social como la conocemos[31]. Ciertamente, y hasta la transposición de la Di-

---

[29] Se aprecian interesantes diferencias entre países cuando se analizan las distintas prácticas de pagos. En nuestro caso el uso del cheque bancario con forma de pago tiene un uso limitado, comparado por ejemplo, con nuestra vecina Francia.

Sobre el particular, véase Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2014/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas (COM/2023/249 final).

[30] Me remito a mi trabajo sobre «El sistema de pagos dentro de la economía digital», en Valpuesta Gastaminza, E. y Hernández Peña, J. C. (coords.), *Tratado de Derecho digital,* Madrid, ed. La Ley.Wolters-Kluwer, 2021, pp. 571-583.

La innovación tecnológica ha llegado con fuerza al ámbito de los servicios de pagos, lo que ha hecho surgir empresas cuya actividad consiste específicamente en ofrecer este tipo de servicios (proveedores de servicios de pago) distintas de las entidades de crédito y ajenas a la actividad de recepción de depósitos. Esta nueva realidad es la que ya contempla nuestro ordenamiento y, sin duda, está ya generando cambios importantes que, en mi opinión, afectarán en un futuro próximo al régimen de las cuentas de pago básicas.

[31] En el sentido apuntado por Martínez López-Muñiz, J. L., «La *publicatio* de recursos y servicios», en Cosculluela Montaner, L., *Estudios de Derecho Público Económico: libro*

rectiva 2014/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014, sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas, la legislación sectorial española no había abordado su regulación desde esta perspectiva, en la medida en que la prestación del servicio de pagos había venido teniendo lugar sin necesidad de una regulación expresa que garantizase un eventual derecho de acceso. Ha sido el Real Decreto Ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuenta de pago y comparabilidad de comisiones, *in extremis,* el encargado de transponer la Directiva a nuestro ordenamiento.

Hasta ese momento, la regulación del acceso a la cuenta de depósitos o cuenta corriente solo se había abordado desde una perspectiva negativa o limitadora, como la que se deriva de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. En este contexto, las entidades de crédito, entre otros sujetos obligados, quedan sometidas a deberes de colaboración con las autoridades encargadas del control del blanqueo de capitales. Se trata de deberes que se concretan en obligaciones de hacer, esto es, de desarrollar una actividad positiva de investigación y control en relación con sus potenciales clientes —comenzando por la obligación de conocerlos e identificarlos *(know your client)*— e imponiendo, a continuación, el deber de comunicar las operaciones que estimen sospechosas[32]. Aunque en este caso no se trata de prestaciones de carácter tuitivo, como las que se analizan en esta obra, el régimen jurídico de control y prevención del banqueo de capitales comparte ciertos elementos con el análisis que aquí se hace. Coincide, en particular, con el elemento de *externalización* al imponerse a ciertos sujetos privados una obligación vinculada, en este caso, ni más ni menos que con la función de seguridad pública y de prevención del delito. En el marco de la normativa de blanqueo, los sujetos obligados, singularmente los bancos, deben desarrollar una tarea que materialmente configura una suerte de investigación o tarea «policial», cuyo beneficiario no es otro que el propio Estado responsable[33].

---

homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo, Madrid, Civitas, 2003, pp. 687-718.

[32] Sobre esta cuestión puede consultarse la tesis defendida por Moreno Chu, S. *El Blanqueo de capitales y el deber de colaboración de las entidades de crédito en su prevención,* Tesis Doctoral, Universidad de Navarra, 2012 (*pro manuscrito*).

[33] Sobre el particular, Esteve Pardo, J., *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis,* Madrid, ed. Marcial Pons, 2013.

3.2. *El acceso a una cuenta de pago básica en el derecho europeo como parte de la política europea de protección de los consumidores*

Retomando el argumento aquí expuesto, relativo al acceso a una cuenta bancaria de pagos como un *servicio esencial*, el Derecho europeo ha abordado la ordenación de esta cuestión desde su propia terminología y perspectiva.

Así la Directiva 2014/92/UE, citada, al referirse a los destinatarios del derecho a disponer de una cuenta básica de pago, utiliza la expresión «consumidor». Si bien la Directiva no lo dice directamente[34], se interpreta del contexto que se está refiriendo exclusivamente a «consumidores» en tanto que personas físicas[35]. Esta referencia a los consumidores —y no a los ciudadanos— es lógica en la perspectiva desde la que la UE aborda su regulación que, recordemos, incluye también disposiciones relativas al régimen sobre comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago y sobre el traslado de cuentas de pago. Esto es, estamos ante una norma europea relativa a las condiciones de acceso a la información y libertad de contratación que hacen posible un funcionamiento eficiente de los mercados, permitiendo el ejercicio de la libertad de elección de servicios por parte del usuario-cliente y, con ello, las conductas competitivas.

Ello es así a pesar de que el considerando 3.º de la Directiva 2014/92/UE hace mención a que «el funcionamiento correcto del mer-

---

[34] Cfr. arts. 15 y 16.2.

[35] En este sentido el concepto de consumidor que utiliza la Directiva 2014/92/UE, según lo ha interpretado el art. 3 del RDL 19/2017 al momento de transponer la directiva, difiere del concepto general de consumidor que se encuentra recogido en art. 3 segundo párrafo, del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que fue modificado por el artículo único. Uno de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

En el marco del derecho de consumo son «también consumidores a efectos de esta norma *las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica* que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial».

Por su parte, el art. 3 del RDL 19/2017 se refiere a «clientes» concretando los supuestos en «que residan legalmente en la Unión Europea […] sean solicitantes de asilo (y) no tengan permiso de residencia pero su expulsión sea imposible por razones jurídicas o de hecho». Ver, Esteban Ríos, Javier. «Las cuentas de pago básicas ¿el primer paso hacia una nueva vía de intervención pública sobre la actividad bancaria?», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, vol. 39. 2020, p. 167.

En este sentido, «los clientes», según expresión de la norma que estamos analizando, constituyen también un ámbito subjetivo especial respecto del que a su vez se regula en las normas de extranjería. Es decir, estamos ante un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico —acceso a un cuenta de pago básica a favor de un consumidor o cliente— con una protección más extensa que a otros vinculados a los derechos de las personas. No deja de ser paradójico.

cado interior y el desarrollo de una economía moderna e integradora desde el punto de vista social depende cada vez más de la prestación universal de servicios de pago» y que toda «nueva legislación en este ámbito deberá formar parte de una estrategia económica inteligente de la Unión que tenga efectivamente en cuenta las *necesidades de los consumidores más vulnerables*».

En los siguientes considerandos, el legislador europeo va justificando la oportunidad de dictar su norma en la necesidad de mejorar e impulsar el mercado interior en el sector bancario minorista (considerando 4.º), en el ejercicio de libre establecimiento de los proveedores de servicios de pago (considerando 5.º), en los obstáculos que supone la fragmentación de los marcos normativos nacionales para la plena realización del mercado interior en los servicios de pago (considerando 6.º), y otros muchos argumentos, cuyo fundamento principal está vinculado al desarrollo del mercado interior (considerando 1.º con expresa mención del art. 26 TFUE), aunque indirectamente esta norma beneficie a determinados y concretos *consumidores vulnerables* (tal y como se menciona en los considerandos 3.º, 46.º, 48.º y 49.º y se regula en los arts. 18.4 y 20.1 del articulado).

En definitiva, y aunque el efecto de esta norma europea va a trasladarse a la atención de situaciones de exclusión y vulnerabilidad, lo cierto es que ese no fue su fundamento primero, como se ha señalado. Sin embargo, es cierto también que al momento de aprobarse la Directiva 2014/92/UE, el fenómeno migratorio hacia los países miembros de la Unión Europea comenzaba ya a mostrar signos evidentes de tensión que, con el tiempo, no han hecho sino agravarse de forma significativa. El número de colectivos de personas vulnerables o excluidas llegadas a la Unión Europea desde que en 2015 se produjera el gran desplazamiento de refugiados sirios hasta los más recientes de refugiados ucranianos, pasando por la emigración proveniente del continente africano, ofrece un panorama de nuevos y potenciales *consumidores* de servicios bancarios. Y es a estos colectivos especialmente vulnerables a los que principalmente y en la práctica se les hace titulares de este *derecho*: el derecho a acceder a una cuenta de pago básica.

Para garantizar este *derecho,* el ordenamiento europeo ha optado por un modelo que ya conocía: el de crear una suerte de *obligación de servicio público,* cuya prestación recae sobre los operadores del sector y que tiene como finalidad satisfacer el contenido de un *servicio universal*[36]. Este modelo regulatorio, que se ha desarrollado para los llamados sectores regulados (comunicaciones electrónicas, energía, transportes, servicios postales, etc.) herederos del viejo régimen de servicio públi-

[36] Sobre esta técnica, ver Villar Rojas, F. J. «Las técnicas administrativas de garantía de las obligaciones de servicio público», en *REDETI: Revista de derecho de las telecomunicaciones e infraestructuras en red*, núm. 11, 2001, pp. 35-54.

co, sirve ahora, *mutatis mutandis,* para dar respuesta a la necesidad de acceso a los servicios de pagos, que es posible ya considerar como un servicio *esencial* o como un *servicio de interés económico general*, según la terminología europea. La calificación de una actividad o servicio económico como *esencial o de interés general* no prejuzga su publificación, como en ocasiones se ha pretendido interpretar. En ambos casos —servicio esencial, en términos de la CE y servicio de interés económico general, en expresión del TFUE— nos encontramos ante conceptos funcionales y materiales que aluden a la satisfacción de necesidades vitales (*misiones encomendadas* en palabras del art. 106.2 TFUE) y cuya prestación, en no pocas ocasiones, es abastecida por el mercado sin más intervención que su ordenación general. Es, por ejemplo, el caso del abastecimiento alimentario.

4. Inclusión en un sistema bancario digitalizado: problemas y oportunidades

Resulta sobradamente conocido que la digitalización ha alcanzado de manera particularmente intensa al sector bancario. En un primer momento, el esfuerzo inicial se centró en la propia operativa interna y en el modo en que las instituciones financieras se relacionaban entre sí. Pero la intensa innovación que se ha producido en el sector financiero hace ya tiempo que ha saltado a los clientes de todo tipo, también minoristas, de modo que ya es posible la gestión a distancia de cualquier operación bancaria, sin necesidad de sucursal física ni atención personalizada, incluso para la apertura de cuentas, hasta hace poco último reducto de la presencialidad, pues es ya posible incluso certificar la identidad por medios digitales[37].

En términos económicos la innovación digital implica un cambio profundo en la tradicional estructura de costes del negocio bancario, desplazando el coste laboral hacia los costes de mantener el funcionamiento de los sistemas informáticos en condiciones de continuidad en la prestación y de ciberseguridad[38]. Si a ello se une la disminución en el uso de efectivo, el resultado es el cierre de un buen número de sucursales y la desaparición de terminales o cajeros. En ambos casos se trata de manifestaciones del cambio tecnológico y operativo en el negocio bancario y, en general, en el financiero, puesto que también

[37] Esto es, garantizando el *know your client* sin necesidad de presencia física.

[38] Esta cuestión forma ya parte de la agenda europea, Muestra de ello es la Directiva (UE) 2022/2556 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican las Directivas 2009/65/CE, 2009/138/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE, 2014/65/UE, (UE) 2015/2366 y (UE) 2016/2341 en lo relativo a la resiliencia operativa digital del sector financiero.

ocurre en el caso de los seguros, tanto si se trata de contratar como de gestionar los sinestros mediante servicios automatizados.

Nuevamente, estos cambios operativos en el negocio bancario tienen consecuencias en relación con la accesibilidad a los servicios, y lo tienen en un doble sentido: de una parte, permiten mejorar dicha accesibilidad, pues los servicios se prestan ahora en régimen 24/7, favoreciendo además la reducción de costes. Pero de otra parte, la digitalización da lugar a la exclusión de ciertos sectores de la ciudadanía que, por distintos motivos (edad avanzada o discapacidad, principalmente, pero también por habitar zonas despobladas), se ven expulsados del sistema con las consiguientes dificultades para su día a día.

Desde la consideración de servicio esencial que tienen ciertos servicios bancarios, la digitalización —al menos durante un tiempo— está planteando problemas de inclusión que se hace necesario abordar, como se verá más adelante (ap. III.3).

5. Asequibilidad

La consideración de ciertos servicios bancarios como esenciales implica también un posicionamiento del ordenamiento jurídico en relación con *los precios* que los bancos cobran por prestar dichos servicios. Ello afecta a las comisiones y tipos de interés.

En este sentido, conviene distinguir la existencia histórica de normas que abordan la cuestión del precio que se cobra por prestar dinero, es decir, las relativas al tipo de interés (desde la vieja prohibición católica del préstamo con interés o *usura* hasta las más modernas fórmulas de prohibición de intereses abusivos) de las que existen en relación con ciertas comisiones vinculadas a servicios básicos prestados por los bancos como es el caso de los servicios de pago o de mantenimiento de cuentas. Las diferencias que presentan las limitaciones a los tipos de interés y las relativas al cobro de comisiones estarían vinculadas a la distinta posición que tiene el acceso al crédito y el acceso a una cuenta de pago básico. Ambos casos —financiación y servicios bancarios— son, como vengo diciendo, manifestación de un servicio esencial, en sentido constitucional. Sin embargo la dinámica del acceso al préstamo no incluye la formulación de una suerte de derecho del prestatario o «derecho al crédito», que implica convertirse en prestatario y, en consecuencia, deudor de la entidad financiera, pues su acceso está condicionado al cumplimiento de un mínimo de garantías prudenciales de devolución. No ocurre así en el caso del acceso a un servicio como el de las cuentas de pago básicas, que se ha convertido en nuestra sociedad en un elemento de inclusión más. Esta diferenciación tiene consecuencias también en lo que a la regulación de los precios —*asequibilidad*, por tanto— se refiere.

Contrariamente a lo que ocurre con la formulación de un «derecho de acceso a una cuenta de pago básica» (art. 16.1 Directiva 2014/92/UE), no resulta factible construir un «derecho al crédito». Esto no es incompatible con la formulación de un derecho a la no discriminación en el acceso al crédito. Pero en ningún caso es posible *exigir* a una entidad bancaria la contratación de un préstamo o crédito, si ésta entiende que no concurren los requisitos prudenciales y, menos aún, pretender acceder a créditos a pérdida[39]. Un planteamiento de esta naturaleza implicaría no respetar la libertad de contratación de las entidades privadas. Resultaría además una medida desproporcionada en relación con la necesidad de garantizar un servicio esencial, pues implicaría contratar asumiendo riesgos de impago que repercutirían en la solvencia de los bancos, tensionando precisamente el cumplimiento de una de las funciones principales de la regulación bancaria: la protección de la confianza y de los depósitos.

Por otra parte, y nuevamente desde la perspectiva de la necesidad y proporcionalidad que debe informar la acción de los poderes públicos, en la situación económica actual, los ciudadanos no pueden desarrollar una vida ordinaria sin acceder a una cuenta de pagos. Sin embargo, disponer de un crédito no es imprescindible para el ciudadano individualmente considerado, aunque pueda ser necesario y deseable. Cosa distinta es la necesidad de arbitrar un modelo regulatorio que favorezca el flujo de crédito en cantidad suficiente para que familias y empresas puedan tomar iniciativas razonables de inversión, con los consiguientes beneficios que ello supone para el conjunto de la economía.

Desde la perspectiva de las técnicas que el Estado utiliza y debido al impacto positivo que puede tener el acceso al crédito para el conjunto de la sociedad, lo que ha ocurrido —desde finales del s. XIX— es que se ponen en marcha otro tipo de fórmulas, como son las de fomento. En el ámbito del acceso al crédito existen múltiples medidas de naturaleza subvencional —créditos y avales o ventajas fiscales— diseñadas para apoyar proyectos personales (créditos hipotecarios subvencionados para la compra de viviendas) y empresariales (avales de todo tipo y créditos con distintas finalidades: apoyo a la exportación, a la I+D, a pymes…) que requieren financiación y que no le encuentran en cantidad y condiciones en el sector financiero privado.

Volviendo al caso del acceso a las cuentas de pago básicas y teniendo presentes las dificultades que, llegado el caso, puede suscitar el cobro de ciertas comisiones en el contexto de situaciones de vulnerabilidad económica, la Directiva 2014/92/UE contempla la posibilidad de que los Estados miembros puedan establecer límites a la fijación

[39] En este contexto se ubican quienes proponen la existencia de una Banca pública frente a la insuficiente oferta de crédito de la banca privada. Desde el activismo político, pueden verse los postulados de la *Plataforma por una banca pública* (*https://bancapublica.info/*).

de dichas comisiones e incluso imponer a las entidades de crédito la gratuidad en la prestación de dicho servicio. Se da así, un paso más garantizando también la asequibilidad. Desde el punto de vista de su régimen jurídico, en este tipo de medidas se suscitan algunas dudas en cuanto a la generalidad o no de estas medidas restrictivas de carácter patrimonial y si puede generar, o no, un derecho de indemnización, como se verá mas adelante.

IV. MARCO JURÍDICO PARA LA PROTECCIÓN DE LA VULNERABILIDAD EN EL ÁMBITO BANCARIO

Debido a su carácter novedoso, el objeto principal de este apartado es el análisis del régimen jurídico de las cuentas de pago básicas. Sin embargo, si la perspectiva desde la que se lleva a cabo esta reflexión pone en el centro del análisis la protección frente a la vulnerabilidad en el ámbito bancario, es posible extender la mirada a otros supuestos. Así ocurre, por ejemplo con la pieza primera y básica del derecho público bancario: la protección de los depositantes. Se unen también al análisis otros elementos regulatorios como los que pretenden evitar la exclusión de determinados colectivos en el contexto de la digitalización o de la disponibilidad de efectivo, como se verá en los dos últimos apartados.

1. Breve mención a la garantía de los depósitos como pieza clave del sistema ¿también una medida para evitar la vulnerabilidad?

No siendo este un estudio específico de regulación bancaria, se evitará entrar en detalles innecesarios. No obstante, del análisis del complejo marco regulador de la actividad bancaria quiero destacar la existencia de la obligación, por parte de las entidades de crédito, de aportar fondos para la dotación de los llamados *fondos de garantía de depósitos.* En España el origen de este tipo de instrumento está vinculado a las experiencias negativas generadas por distintas y sucesivas crisis bancarias en las últimas décadas del s. xx, cuyo primer y más dramático efecto consistió en la pérdida de sus fondos por parte de los depositantes. Este modelo de respuesta normativa vincula las reformas y *mejoras* en las técnicas regulatorias a las crisis ocurridas y es una constante en el derecho bancario[40].

[40] Ilustra esta afirmación el caso histórico ya citado. Se cuenta en la Pragmática del 1602 que a la vista de «*los grandes daños y perdidas, que en estos nuestros Reynos ha sucedido en algunos años à esta parte, a causa de las muchas quiebras de los Cambios publicos que ha avido en ellos: aviendose mirado consentido y platicado en nuestro Consejo, para entender y averiguar*

En 1977 fue aprobado el Real Decreto 3048/1977, de 11 de noviembre, por el que se creó el «Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios». También en 1977 se creó el Fondo de Garantía de Cajas de Ahorro y, poco después, un tercer fondo para las cooperativas de crédito. Todos ellos han quedado finalmente fusionados en virtud del Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, en el actual Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (FGD, en adelante).

El regulador de 1977, en su exposición de motivos, decía que:

> La libertad de mercado tiene, como consecuencia ineludible, la responsabilidad del empresario por todos sus actos de gestión y el sometimiento de cuantos con él contratan a las normas jurídicas establecidas para dirimir cualquier situación anómala en defensa de sus intereses y derechos, correspondiendo a la Administración vigilar el cumplimiento de las normas vigentes. Sin embargo, cuando se trata de Entidades de crédito y ahorro existe un aspecto que merece tratamiento, en *especial la protección al ahorrador*, que no siempre puede discernir con facilidad la actuación de los establecimientos en los que deposita sus fondos (la cursiva es mía).

En su inicio y en casos de insolvencia o liquidación, el papel de estos fondos, dotados mediante las aportaciones de las entidades de crédito, estaba diseñado precisamente al servicio de los depositantes, cuyas cuentas quedaban garantizadas hasta determinadas cuantías.

El RDL 16/2011, arriba citado, que regula el actual FGD siguiendo los criterios del derecho europeo, ha ensanchado las funciones a las que sirve este instrumento, añadiendo a la primera y eventual garantía de los depósitos —hoy cifrada en un tope de 100 000 euros por depósito[41]— otras tareas que refuerzan la respuesta del sistema bancario frente a nuevas crisis bancarias[42].

---

las causas de donde principalmente ha resultado las dichas quiebras, y falta de crédito de los dichos cambios». Es decir, es una crisis *bancaria* la que justificó que hubiera de dictarse esta norma.

[41] En virtud de la Directiva 2009/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009, por la que se modifica la Directiva 94/19/CE relativa a los sistemas de garantía de depósitos, en lo que respecta al nivel de cobertura y al plazo de pago. Sobre esta reforma, Pernías Solera, Santiago, «El régimen de aportaciones a los fondos de garantía de depósitos y de resolución tras la Unión Bancaria», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 150, 2015, pp. 191-228.

[42] El actual marco regulador de las crisis bancarias viene determinado por el Derecho europeo bancario que surge de la crisis financiera de 2008 y que dio pie a lo que se ha dado en llamar la Unión Bancaria. Una de sus «piezas» es precisamente la opción por un Mecanismo de Resolución de crisis, de nuevo cuño. Sobre el particular, merece destacar la obra colectiva dirigida por Ruiz Ojeda. A. y López Jimenez, J. M. (dirs.), *Estudios sobre la resolución bancaria,* Pamplona, ed. Thomson Reurters Aranzadi, 2020.

Pues bien, aunque el modelo regulatorio de respuesta a las crisis bancarias ha evolucionado buscando mejorar la garantía, seguridad y buen funcionamiento del conjunto del sistema a través del mecanismo de la resolución bancaria, en su caso, con el apoyo del FGD, lo cierto es que la finalidad primera que cumple esta herramienta ha seguido siendo la de garantizar los fondos de los depositantes. Son ellos los actores vulnerables en un contexto de crisis de la entidad y quienes están llamados a ser protegidos, pudiendo recuperar sus fondos, con el límite cuantitativo que se ha mencionado. Esta protección se otorga, no de forma directa, pero sí de manera indirecta por las propias entidades de crédito, mediante la obligación de dotar el fondo, obligación que recae sobre ellas. Deben destinar una parte proporcional de los recursos que genera su actividad para dotar y acrecer el fondo. Y son estos recursos los que, llegado el momento, permitirán abonar las cantidades garantizadas a cada depositante de la entidad insolvente[43].

Siendo así que este es el modo en que opera el mecanismo de protección del FGD ¿sería posible abordar el análisis de la obligación de aportación de fondos que las entidades de crédito han de realizar como otro caso más de *obligación tuitiva* frente a la vulnerabilidad?. Se trata, en primer lugar, de una obligación de *pertenencia obligatoria* (art. 5.1 del Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito) a la que se vincula otra obligación prestacional de carácter patrimonial, no contributiva, (art. 6.2) cuyos beneficiarios, llegado el caso, serán los depositantes, cuya vulnerabilidad a estos efectos no es una condición previa pero sí una situación generada por la crisis de la propia entidad.

La perspectiva arriba expuesta desde la que se analiza el régimen de los FGD no es la convencional de la regulación bancaria. Ello no obsta, sin embargo, para que la reflexión aquí planteada pueda tener interés, implicando una mirada a la regulación bancaria desde la vulnerabilidad de la situación que genera la insolvencia de una entidad de depósito.

Ciertamente, tampoco puede obviarse que la propia entidad de crédito obligada resulta también beneficiaria de su aportación en la medida en que este sistema de garantías, considerado en su conjunto, otorga confiabilidad en las entidades de crédito. De hecho, y desde este punto de vista, el régimen de protección y garantía de depósitos es un elemento que puede afectar a la competencia y así fue inicialmente abordado por el derecho europeo[44]. La evolución que ha vivido el mar-

---

[43] Así por ejemplo, ocurrió en el caso del Banco de Madrid, en 2015. Ver nota de prensa del FGD de 18 de marzo de 2015 (accesible en *https://www.fgd.es/wp-content/uploads/2023/04/FGDEC-Comunicado-20150318ES.pdf*).

[44] Este es el argumento por el que la Unión Europea, en su momento, dispuso regular y armonizar los derechos nacionales relativos a la existencia de sistemas de garantías de depó-

co jurídico del FGD le ha hecho perder proximidad con su finalidad originaria de protección de los depositantes *vulnerables*, para tornar en un instrumento de apoyo financiero directo a las entidades de crédito en crisis en determinadas circunstancias.

No obstante, sigue siendo relevante la cuestión acerca de la naturaleza jurídica de las aportaciones a los fondos de garantía de depósitos, como se puso de manifiesto con ocasión de la crisis de Banesto en 1993. En aquel momento, la Comisión Europea analizó la naturaleza jurídica de dichas aportaciones desde la perspectiva de su configuración —o no— como ayudas de Estado, considerando finalmente compatible aquella intervención con el régimen europeo de ayudas de Estado[45]. No obstante aquella respuesta, el problema de la naturaleza jurídica de las aportaciones al FGD no fue resuelto entonces de forma totalmente satisfactoria y aún sigue suscitando preguntas[46].

2. El régimen aplicable a las cuentas de pago básicas

Al margen de la reflexión anterior acerca de la naturaleza jurídica de las aportaciones hechas para la dotación del FGD, el elemento central —y más novedoso— de esta colaboración es el régimen de acceso a las cuentas de pago básicas que incorporó el derecho europeo en la Directiva 2014/92/EU, ya citada aquí. El legislador español transpuso esta norma mediante el Real Decreto Ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuenta pago y comparabilidad de las comisiones. Posteriormente fue desarrollada por el Real Decreto 164/2019, de 22 de marzo[47] y por la Orden ECE/228/2019, de 28 de febrero[48].

---

sitos. Así, en la Directiva 94/19/CE relativa a los sistemas de garantía de depósitos, en lo que respecta al nivel de cobertura. Sobre el particular, *vid.* Bobes Sánchez, María José, «El Fondo de Garantía de Depósitos», Muñoz Machado, S., y Vega Serrano, J. M. (Dirs.), *Derecho de la regulación económica. X. Sistema bancario,* Madrid, ed. Iustel, 2013, pp. 899-923.

[45] Sobre este caso, ver Salvador Armendáriz, M. A., *Banca pública y mercado. Implicaciones jurídico-públicas de la paridad de trato,* Madrid, ed. INAP, 2000, p. 384, en nota 133. Ver también, Rodríguez Míguez, J. A. «Las ayudas estatales en forma de garantía a la luz de la reciente práctica de la Comisión», en *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2004, núm. 232, pp. 64-84.

[46] Ver, Lucas Durán, M. J., «Las aportaciones al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito desde la perspectiva del Derecho Financiero y Tributario», Cuvero Truvo, A., (dir.), *Tributos asistemáticos del ordenamiento vigente*, Valencia, ed. Tirant Lo Blanc, 2018, pp. 333-355.

[47] «Por el que se establece un régimen gratuito de cuentas de pago básicas en beneficio de personas en situación de vulnerabilidad o con riesgo de exclusión».

[48] «Sobre cuenta de pago básicas, procedimiento de traslado de cuenta de pago y requisitos de los sitios web de comparación». Sobre el particular, destaca el trabajo de Esteban Ríos, J., «Las cuentas de pago básicas ¿el primer paso hacia una nueva vía de intervención pública sobre la actividad bancaria?», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil,* núm. 158, 2020, pp. 159-190.

2.1. *Ámbito subjetivo: beneficiarios, beneficiarios cualificados, obligados y Administración responsable*

2.1.1. El beneficiario o cliente potencial

La formulación del «derecho de acceso a una cuenta de pago básica» recogida en el art. 16 de la Directiva está hoy incluida en el art. 3 del RDL 19/2017, que fija el ámbito subjetivo de obligados y beneficiarios de este derecho de la siguiente manera[49]:

> «Las entidades de crédito que ofrezcan cuentas de pago estarán obligadas a ofrecer cuentas de pago básicas a aquellos *potenciales clientes* que:
> a) residan legalmente en la Unión Europea, incluidos los clientes que no tengan domicilio fijo[50];
> b) sean solicitantes de asilo [51];
> c) no tengan un permiso de residencia pero su expulsión sea imposible por razones jurídicas o de hecho».[52]

Esto es, son titulares del derecho los que la norma llama *potenciales clientes.* El legislador español no habla de consumidores como hace el derecho europeo. Tampoco habla de ciudadanos ni de personas, ni dice «todos aquellos». Se entiende que da por hecho que se trata de personas físicas, ciudadanos españoles, europeos y extranjeros. Quedan fuera, por tanto, cualquier persona jurídica (asociación, fundación, etc.) para

---

Desde la perspectiva civilista, ver Llorente San Segundo, Inmaculada, «La exclusión financiera y el acceso a los servicios bancarios básicos», *Revista de Derecho Civil*, vol. 6, núm. 1 (enero-marzo), 2019, pp. 399-443.

[49] La redacción de este precepto está pendiente de modificación inminente. Por segunda vez, se tramita en las Cortes el Proyecto de Ley la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente del Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre entidades financieras y sus clientes. Cuando se terminan de redactar estas líneas (septiembre de 2024), el proyecto de Ley citado aún no ha sido aprobado. Se trata de una iniciativa con suficiente apoyo político, por lo que parece previsible que su aprobación prospere a lo largo de lo que queda de legislatura.

[50] En el proyecto de Ley se menciona ahora a los que «residan legalmente en la Unión Europea, incluidos los clientes que no tengan domicilio fijo, o sean titulares de un visado o autorización de estancia o residencia».

[51] En el proyecto de Ley se menciona ahora a los *solicitantes de protección internacional.* Con este cambio, la regulación se ajusta de forma sistemáticamente más correcta lo previsto en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, tal y como se prevé en sus arts. 2, 3 y 4.

[52] En el proyecto de Ley se menciona ahora en la letra c) a los que «se hallen en España en cualquier otra situación administrativa distinta de las descritas en los apartados anteriores. Para la acreditación de esta circunstancia bastará la mera presencia física de la persona solicitante en un establecimiento abierto al público o en el domicilio social de la entidad de crédito ante la que se formule la solicitud de apertura y la aportación de la documentación que *acredite su identidad*».

las que el acceso a una cuenta básica de pago no se considera esencial o de interés general.

En el caso de los extranjeros, el art. 3 aclara el alcance de este derecho, pues, en principio no alcanzaría a todos ellos, aunque sí a prácticamente a todos. La norma menciona a aquellas otras personas cuya situación en España resulta problemática: extranjeros con residencia legal, solicitantes de asilo y/o protección internacional y extranjeros no legales que, por la razón que sea no puedan ser expulsados y sí puedan acreditar su identidad. Es decir, solo se deja fuera a los extranjeros ilegales y en situación clara de expulsión. Con la redacción contenida en el Proyecto de Ley —citada en nota— solo quedarían fuera de este perímetro quienes no puedan acreditar su identidad. Desde esta perspectiva la vulnerabilidad no se vincula a la condición socioeconómica de las personas y sí a su *status* de ciudadano. Es cierto, no obstante que lo habitual será que la vulnerabilidad sea doble y que exista una correlación importante en ambos casos —situación socioeconómica y *status* de ciudadanía—.

No está de más señalar que, desde el punto de vista del derecho de extranjería, esta norma va a permitir el reconocimiento de un derecho que operará con carácter previo a cualquier tipo de regularización. Se produce así la paradoja de que se tiene antes derecho a ser cliente de un banco que ciudadano legalmente establecido. En este punto el ordenamiento da muestra de un gran realismo y facilita respuestas necesarias para cubrir las necesidades vitales de las personas, en línea con las exigencias sustantivas del Estado social. El poder hacer pagos —y recibirlos— es tenido así como una necesidad esencial, vital, en particular para evitar situaciones de vulnerabilidad.

El papel que, en la reforma en curso de 2024, tiene la *acreditación de la identidad* obliga al legislador a arbitrar reglas claras para facilitar la tarea de las entidades de crédito, que en definitiva serán las que habrán de gestionar dicha tarea.

Así, el proyectado y nuevo apartado 2 del art. 3 prevé que «a los solos efectos de identificación formal exigida para la apertura de cuentas de pago básicas», tendrán validez, entre otros, los siguientes documentos acreditativos *expedidos por el Ministerio del Interior*:

a) Documento de manifestación de voluntad de solicitar protección internacional.

b) Resguardo de presentación de solicitud de protección internacional.

c) Documento acreditativo de la condición de solicitante de protección internacional.

d) Documento acreditativo de solicitante de apatridia.

Lo cierto es que con esta actividad, las entidades de crédito corren el riesgo de convertirse en un nuevo instrumento en la gestión de las políticas de inmigración, recayendo sobre ellas obligaciones ajenas a sus funciones propias. Es el caso, por ejemplo, que se menciona en el nuevo segundo párrafo del art. 3.2 del RDL 19/2017, de la *obligación* de revisar periódicamente la situación en la que se encuentran sus clientes que hayan abierto una cuenta de pago básica.

La externalización de tareas y la encomienda a las entidades de crédito de este tipo de obligaciones corre el riesgo de difuminar los límites entre público y lo privado.

2.1.2. Cliente potencial cualificadamente vulnerable

Al derecho de los potenciales clientes, como los califica la norma, hay que unir el régimen de especial y reforzada protección que se ha previsto en el caso de que los «potenciales clientes» se encuentren en una «situación de especial vulnerabilidad o riesgo de exclusión financiera», tal y como se concreta en el art. 3.1 del RD 164/2019, arriba citado. Para estos *clientes cualificadamente vulnerables*, a la obligación de dar acceso a una cuenta de pago básica se une además la de *gratuidad* por el uso de dicha cuenta, no pudiendo cobrar por ella ni siquiera la comisión máxima de tres euros que se contempla en el art. 4.2 de la Orden ECE/228/2019. En este caso, la vulnerabilidad sí está asociada directamente con la vulnerabilidad económica.

Este derecho, así formulado por el art. 3 del RDL 19/2017, tiene su correlato en la obligación de las entidades de crédito que deberán garantizarlo, en el marco de lo establecido en la norma.

Este precepto reglamentario ha suscitado dudas en cuanto a si garantiza suficientemente la necesaria cobertura legal. Es por está razón por la que la futura Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente del Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre entidades financieras y sus clientes, pretende incorporar al contenido del RDL 19/2017 la siguiente Disposición adicional tercera, en relación con la apertura de cuentas de pago básica por titular vulnerable,

> Lo previsto en el art. 4.1.c) de este real decreto-ley se aplicará sin perjuicio del derecho a la apertura de una cuenta de pago básica por parte de aquellos solicitantes que, aunque tengan abierta una cuenta, se encuentren en situación especial de vulnerabilidad o riesgo de exclusión financiera conforme a lo establecido en art. 3 del Real Decreto 164/2019, de 22 de marzo, por el que se establece un régimen gratuito de cuentas de pago básicas en beneficio de personas en situación de vulnerabilidad o con riesgo de exclusión financiera.

Desde un punto de vista formal, con esta adición se elevará a rango de ley lo dispuesto hasta el momento en el RD 164/2019. Parece claro que se trata de un «parche» necesario que, a su vez, abre nuevas dudas, en relación con el rango de ley del contenido incluido en el art. 3 del RD 164/2019, al que ahora se remite la Ley ¿Se eleva también, por remisión, el rango normativo del contenido de su art. 3? Hay que tener en cuenta que, en otro momento, el citado proyecto de Ley (en concreto, en su Disp. Final decimosexta) modifica parcialmente el art. 4.2 citado del RD 164/2019. Sin embargo, y como bien se ocupa de decir su Disp. Final decimonovena, «las determinaciones incluidas en normas reglamentarias […] podrán ser modificadas por normas del rango reglamentario correspondiente a las normas en que figuran». Más allá de la crítica que pueda hacerse a la calidad normativa de esta iniciativa, hay considerar que un caso —la Disp. Ad. 3.ª— y otro —la Disp. Ad. 16.ª— aluden a situaciones distintas.

Téngase en cuenta que art. 3 del RD 164/2019 recoge con el detalle propio y necesario de la norma reglamentaria las circunstancias que permiten calificar a un potencial cliente como cliente vulnerable. En concreto, aquel en el que concurran las siguientes situaciones, que:

a) Los *ingresos económicos brutos*, computados anualmente y por unidad familiar, no superen los siguientes umbrales:

   1.º Tres veces el indicador público de renta de efectos múltiples de doce pagas, vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas no integradas en ninguna unidad familiar.

   2.º Tres veces y media dicho indicador cuando se trate de personas integradas en alguna de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros.

   3.º Cuatro veces dicho indicador cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros o que tengan reconocida su condición de familia numerosa de acuerdo con la normativa vigente.

   4.º Cuatro veces dicho indicador cuando se trate de unidades familiares que tengan en su seno a una persona con grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento reconocido oficialmente por resolución expedida por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales o por el órgano competente de las comunidades autónomas.

b) *No concurra titularidad*, directa o indirecta, o derecho real alguno sobre bienes inmuebles, excluida la vivienda habitual, ni titularidad real de sociedades mercantiles, por parte de ninguno de los miembros que integren la unidad familiar.

c) Sea *víctima de trata o explotación sexual*, en cuyo caso quedará exenta de cumplir los requisitos de los apartados a) y b).

Esto es: bajo nivel de renta, ausencia de patrimonio y, eventualmente, ser víctima de trata o explotación sexual. Serán estos clientes quienes deberán aportar a la entidad de crédito a la que se dirijan la información necesaria que acredite su condición de vulnerabilidad (art. 4.1 RD 164/2019). Esta información, y precisamente por tratarse de personas vulnerables, no siempre será fácil obtener. Ello podrá dar lugar a problemas de gestión burocrática, cuyos costes, junto con la propia obligación de dar acceso y gratuidad cuando corresponda, recaerán en las entidades de crédito. Esta circunstancia plantea algunas dudas en cuanto a si se trata de una carga general y socialmente aceptable o si estamos ante un sacrificio especial que hace necesario un reconocimiento indemnizatorio.

El RD 164/2019, para dar salida a las más que probables complicaciones que pueden surgir en esta fase, alude a la existencia un *informe emitido por los servicios sociales del Ayuntamiento en el que se esté empadronado.*

Hay que considerar que el ensanchamiento del ámbito subjetivo de los beneficiados puede alcanzar a personas que ni siquiera estén empadronadas. Entiendo que es para este tipo de situaciones para las se prevén las novedades contempladas en la futura Ley de 2024, en particular allí donde se alude a que:

> (d)e manera excepcional, y previa autorización de los servicios sociales competentes, las *entidades sin ánimo de lucro* que forman parte del Sistema Nacional de Acogida e Integración de Personas Solicitantes y Beneficiarias de protección internacional, así como las *Entidades del Tercer Sector de Acción Social,* debidamente inscritas en el registro que a tal efecto se crea, podrán emitir *certificado de riesgo de exclusión financiera* con la finalidad de facilitar y agilizar los medios de prueba ante la demora de la atención directa de determinadas administraciones públicas.

Esta previsión es muestra, una vez más, del alcance de la externalización de tareas en el ámbito de la prestación servicios sociales[53].

[53] Al respecto, me remito a la obra colectiva Darnaculleta i Gardella, M. M., García-Andrade Gómez, J., Leñero Bohórquez, R. y Salvador Armendáriz, M. A., *La colaboración público-privada en la gestión de servicios sociales*, Madrid, ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2022.

2.1.3. El sujeto obligado

Como ya se ha mencionado, tanto la Directiva 2014/92/UE citada aquí como el RDL 19/2017 que la transpone hacen recaer la garantía de la prestación del derecho a acceder a una cuenta de pago básico sobre *las entidades de crédito*[54]. Para el ordenamiento español, son entidades de crédito los bancos privados, las cooperativas de crédito y las cajas de ahorro. A estas, en tanto que sujetos obligados, habría que añadir, en mi opinión, las entidades de crédito que lo sean en otros Estados miembros y que operen en territorio español bajo el régimen de libertad de prestación de servicios.

Para el correcto ejercicio de su obligación, las entidades de crédito, tanto para el caso de la identificación del «cliente potencial» como para el del «cliente potencial vulnerable» van a tener que desarrollar una compleja tarea de gestión y comprobación, tareas de naturaleza *materialmente administrativa.*

Los aspectos que deberán comprobar son:

a) si el solicitante dispone o no de otra cuenta de pago básica[55],

b) si, siendo extranjero, está o no en algunas de las situaciones mencionadas en art. 3,

c) si la eventual apertura de la cuenta de pago básica puede o no ser contraria a «los intereses de la seguridad nacional o de orden público definidos por la leyes, las normas europeas o por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los supuesto en que así se haya acordado por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía, Industria y Hacienda»[56],

d) de si aporta o no la información requerida por parte del potencial cliente para permitir la aplicación de la normativa de control y prevención del blanqueo de capitales[57]

e) y en el caso de los clientes potenciales en situación de vulnerabilidad económica que puede acceder a una cuenta básica

---

[54] Sobre el concepto de entidad de crédito, me remito a la nota 7. Aunque el art. 1.2.c) de la LOSSEC incluye expresamente al ICO entre las entidades de crédito, el ICO no es sujeto obligado en el sentido del RDL 19/2017 debido a que su estatuto jurídico le impide «recibir depósitos del público» y disponer de cuentas de pago básicas, como de hecho confirma la Disp. Ad. Primera del RDL 19/2017.

[55] En las condiciones previstas por el art. 4.1.c) del RDL 19/2017.

[56] Tal y como expresa el art. 4.1.b) del RDL 19/2017. Entiendo que esta previsión está pensada, por ejemplo, para evitar la apertura de cuentas de pago de ciertos colectivos nacionales, como es el caso de los nacionales rusos ahora, y que en un futuro puedan ser otros.

[57] Ver el art. 4.1.a) del RDL 19/2017.

de pago gratuita, la comprobación de su situación objetiva de vulnerabilidad tal y como ha quedado definida por el art. 3.1 del RD 164/2019[58].

Como se ha dicho, todas estas comprobaciones requieren por parte de la entidad de crédito un trabajo de gestión de cierta relevancia acerca de las situaciones y del *status*, de carácter personal, de los solicitantes de una cuenta de pago básica. Y no olvidemos que una entidad de crédito no es una Administración pública y que carece de los medios necesarios —potestades públicas, para empezar— para poder explorar y llevar a cabo comprobaciones complejas, distintas de las estrictamente objetivables (p. ej. comprobar el DNI o documento identificativo). De su tarea de comprobación se derivará la apertura de una cuenta de pago básica o, en su caso, la denegación de dicha apertura (art. 5 del RDL 19/2017).

Hay que tener en cuenta, además, que el reconocimiento del derecho a todo aquel que pueda «identificarse», tal y como prevé la futura reforma prevista en el proyecto de Ley de 2024 mencionado, se extiende potencialmente al conjunto de la población, lo que da cuenta de su eventual magnitud.

Bien es cierto que la atribución de este tipo de responsabilidades tampoco es nueva en el caso de las entidades de crédito. Las normas de control y prevención de blanqueo de capitales obligan desde hace tiempo a las entidades de crédito a desarrollar tareas de control de contenido pseudopolicial. Los deberes de colaboración, que este marco normativo ha impuesto, entre otros sujetos obligados, a las entidades de crédito, les obliga a desarrollar en primer término un ejercicio de identificación (con la obligación de *know your client*). Una tarea que es seguida de comprobaciones y análisis que les permitan identificar las *operaciones sospechosas* en el marco de la prevención y control del

---

[58] Para que se de esta situación, habrán de concurrir y acreditarse las siguientes circunstancias explicitadas en todos los titulares y autorizados en la cuenta […]:

a) Número de personas que componen la unidad familiar, para cuya acreditación se aportará el libro de familia o documento acreditativo de la inscripción como pareja de hecho.

b) Percepción de los ingresos por los miembros de la unidad familiar, para cuya acreditación cada uno de sus miembros aportará alguno de los siguientes documentos:

1.º Certificado de rentas y, en su caso, certificado relativo a la presentación del Impuesto de Patrimonio, expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, con relación al último ejercicio tributario.

2.º Últimas tres nóminas percibidas.

3.º Certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones o subsidios por desempleo, en el que figure la cuantía mensual percibida por dichos conceptos.

4.º Certificado acreditativo de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las comunidades autónomas y las entidades locales.

5.º En caso de trabajador por cuenta propia, el certificado expedido por el órgano gestor en el que figure la cuantía mensual percibida si estuviera percibiendo la prestación por cese de actividad.

blanqueo de capitales. Las operaciones sospechas que las entidades de crédito logran identificar deben ser notificadas al SEPBLAC, para su seguimiento y control[59].

Desde el punto de vista material, por ser el objeto de la obligación la puesta a disposición de una *cuenta de pago básica*, y dada la reserva que nuestro ordenamiento jurídico otorga a las entidades de crédito en relación con este tipo de servicios, es razonable que sean las entidades de crédito quienes resulten sujetos obligados. Esto es así en la medida en que entendamos que la *cuenta de pago básica* se identifica con la *cuenta de depósito,* actividad que nuestro ordenamiento reserva a las entidades de crédito.

Sin embargo, las novedades que la tecnología viene ofreciendo en los últimos años en relación con los servicios de pago, ¿podría dar lugar a otro tipo de solución para garantizar los pagos? Los 10 años transcurridos desde 2014, fecha de aprobación de la Directiva, ofrecen ya nuevas perspectivas. La actual evolución de los servicios de pago en el contexto de las finanzas digitales, en mi opinión, podría ofrecer soluciones alternativas y complementarias, y más si tenemos en cuenta que, desde el derecho europeo, se tiende a separar la actividad de depósito de la actividad de pago, tal y como se diseña en el Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera[60].

2.1.4. La Administración responsable

Continuando con la perspectiva relativa a la determinación del ámbito subjetivo, a la luz de lo previsto en el art. 16.1 de la Directiva 2014/92/UE, hay que tener en cuenta también el papel que tienen atribuido los Estados miembros, como sujetos destinatarios del régimen relativo cuentas de pago básicas[61]. En este sentido, hay que considerar que la obligación de garantizar el derecho a acceder a una cuenta de

---

[59] Tal y como disponen los arts. 17 y ss. de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, al regular las obligaciones y deberes de colaboración que tienen los *sujetos obligados* por la citada Ley, entre ellos y primeramente, las entidades de crédito.

[60] En relación con las novedades regulatorias relativas a los sistemas de pagos, ver Salvador Armendáriz, M. A, «El sistema de pagos dentro de la economía digital», en Valpuesta Gastaminza, E. y Hernández Peña, J. C. (coords.), *Tratado de Derecho digital*, Madrid, ed. La Ley. Wolters-Kluwer, 2021, pp. 571-583.

[61] Según el cual: «*los Estados miembros* velarán por que todas las entidades de crédito o un número suficiente de entidades de crédito ofrezcan a los consumidores cuentas de pago básicas, a fin de garantizar el derecho de acceso de todos los consumidores en su territorio y evitar toda distorsión de la competencia. Los Estados miembros velarán por que la oferta de cuentas de pago básicas no proceda solo de entidades de crédito que faciliten las cuentas de pago únicamente a través de servicios en línea».

pago básica, dispuesto en la Directiva, no solo recae en las entidades de crédito. Recae primeramente en los Estados miembros destinatarios de la Directiva y se manifiesta en primer lugar en la obligación de transponer. El cumplimiento de esta obligación requirió en su día tener que acudir a la fórmula del Real Decreto-Ley, a la vista del retraso en que estaba incurriendo el Reino de España. El art. 29 de la Directiva 2014/19/EU disponía de un plazo de poco más de dos años (hasta el 18 de septiembre de 2016). Este retraso dio lugar a la apertura de un procedimiento de incumplimiento contra España[62], asunto que terminó siendo razón y justificación de la extraordinaria y urgente necesidad del RDL 19/2017, aquí analizado.

Esta tarea reguladora, concretada inicialmente en el citado RDL 19/2017, ha sido luego completada por las normas reglamentarias que ya han aparecido citadas aquí[63], en cumplimiento de la remisión normativa prevista por el art. 10 del RDL 19/2017.

Más allá de ello, las administraciones reguladoras responsables —fundamentalmente, el Banco de España (art. 22 RDL 19/2017)— tienen encomendadas las funciones de supervisión y sanción necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la norma analizada. Estas tendrán la consideración de *normas de ordenación y disciplina*[64], siendo considerado su incumplimiento por parte de las entidades de crédito, como infracción grave a los efectos de lo dispuesto por la Ley 10/2014, de 26 de junio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades de crédito[65].

La función reguladora de carácter instrumental propia del ámbito bancario se completa además con la tarea de regulación y gestión de la Administración pública responsable de la inmigración, función necesaria para identificar el *status* de cada persona —o *cliente potencial*—. En determinadas circunstancias será necesario también el auxilio de las entidades autonómicas y/o locales, cuando se requiera la identificación de las situaciones personales de especial vulnerabilidad.

En definitiva, la garantía de la prestación del derecho de acceso a una cuenta de pago básica no es responsabilidad exclusiva de las enti-

---

[62] Mediante carta de emplazamiento 2016/0741, de 23 de noviembre de 2016 por parte de la Comisión Europea. No habiéndose corregido la situación, ese procedimiento terminó con la interposición de una demanda ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por incumplimiento, el 4 de octubre de 2017.

[63] En concreto, por el Real Decreto 164/2019, de 22 de marzo y por la Orden ECE/228/2019, de 28 de febrero.

[64] Sobre la papel de las *normas de ordenación y disciplina* en el sistema de fuentes, ver mi trabajo Salvador Armendáriz, M. A: «Sistema de fuentes del derecho bancario: cuestiones actuales», González Vázquez, J. C. y Colino Mediavilla, J. L. (dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria. Gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, Madrid, ed. La Ley Wolters Kluwer, 2018, pp. 25-55.

[65] Ver art. 21 del RDL 19/2017.

dades de crédito. Su efectiva garantía requiere la actuación, el auxilio y la colaboración entre estas (las entidades de crédito) y las distintas Administraciones públicas.

2.2. *Objeto: las cuentas de pago básicas*

2.2.1. La cuenta de pago básica como cuenta de depósito

El objeto del nuevo derecho aquí analizado consiste en «abrir y utilizar una cuenta de pago básica» (art. 1.*a)* del RDL 19/2017). La pregunta que surge automáticamente es ¿qué es una cuenta de pago básica? ¿Estamos hablando de una cuenta de depósito como se ha apuntado páginas arriba?

El art. 8.1. del RDL 19/2017 entiende que una cuenta de pago básica será aquella que permita al cliente ejecutar una cantidad ilimitada de operaciones de los siguientes servicios:

a) Apertura, utilización y cierre de cuenta.
b) Depósito de fondos.
c) Retirada de dinero en efectivo en las oficinas de la entidad o en los cajeros automáticos en la Unión Europea.
d) Las siguientes operaciones de pago en la Unión Europea:
   1.º Adeudos domiciliados.
   2.º Operaciones de pago mediante una tarjeta de débito o prepago, incluidos pagos en línea.
   3.º Transferencias, inclusive órdenes permanentes en las oficinas de la entidad y mediante los servicios en línea de la entidad de crédito cuando esta disponga de ellos[66].

Como puede verse, la cuenta de pago básico es o puede ser una cuenta de depósito. Es precisamente este dato el que justifica que sean las entidades de crédito —que tienen reservada la actividad de recibir depósitos del público— las que tienen encomendada la obligación de prestar el servicio financiero de «cuenta de pago básico». Es decir, la consideración de la cuenta de pago básico como una cuenta de depósito implica que estaremos ante contratos de depósito irregular, reembolsables a la vista. Serán pues contratos que van a permitir a las entidades de crédito destinar dichos depósitos a financiar sus actividades de activo, en lo es lo propio de su actividad.

En un contexto digitalizado, ¿podría garantizarse el acceso a los servicios de pago a través, por ejemplo, de las empresas de servicios de pago? Esta opción existe y con ella podría garantizarse la realización de pagos sin necesidad ni mediación de cuentas de depósito y, por tanto,

[66] El precepto traspone de forma literal el art. 17 de la Directiva 2014/98/UE.

de las entidades de crédito. Sin embargo, esta opción no permitiría, en principio, garantizar uno de los servicios que la Directiva —y el RDL 19/2017 también— contempla: la retirada de efectivo. El derecho al reembolso —incluso en efectivo— de los fondos solo puede ser garantizado por una cuenta de depósito como instrumento para garantizar el derecho de acceso a los servicios de pago.

La opción a disponer de efectivo —aunque siendo en cuantía limitada— está vinculada, como se verá con más detalle en el apartado III.4, al derecho reconocido de hacer pagos en *cash.* Cobra así sentido la opción del legislador europeo y nacional por las entidades de crédito y las cuentas de depósito.

Solo en el contexto de una economía sin efectivo cabría plantearse otro tipo de soluciones regulatorias. Mientras el uso y disposición de efectivo siga siendo considerado un derecho, habrá que garantizar el acceso a un sistema de pagos que permita disponer de él, al menos en ciertas cuantías. No son pocas las cuestiones jurídicas que este tema —el uso de efectivo— plantea y van desde el control de la delincuencia y el blanqueo de capitales, en un extremo, hasta la tutela del derecho a la intimidad, en el otro.

2.2.2. Reglas imperativas para el contrato de cuenta de pago básica

Al margen de la cuestión relativa a la calificación de la cuenta de pago básica como cuenta de depósito, el RDL 19/2017 contiene ciertas cuestiones relativas a las «comisiones y gastos asociados» que operan como derecho imperativo para el caso de las cuentas de pago básicas (art. 9).

Aunque en su ap. 1, el art. 9 citado se refiere a que las comisiones por los servicios prestados en el caso de cuentas de pago básicas serán los que se «se pacten libremente», el ap. 2 habilita al Ministerio de Economía, Industria y Competitividad para establecer comisiones máximas y en ciertos casos, incluso a eliminarlas, condicionando el ejercicio de esta potestad reglamentaria a que la determinación de dichas comisiones sea *razonable y esté basada en ciertos criterios*[67]. Con esta men-

[67] Ver art. 9.3 RDL 19/2017 donde se habla de los siguientes criterios:

«a) Nivel de renta nacional en relación con otros Estados miembros.

b) Las comisiones medias aplicadas por las entidades de crédito por tales servicios en cuentas distintas de las cuentas de pago básicas.

c) Las comisiones o gastos máximos que, conforme a este artículo, se establezcan, en su caso, por los servicios previstos en las letras a), b), c) y d) (2.º) del art. 8.1, no tendrán en cuenta el número de operaciones ejecutadas sobre la cuenta de pago básica. En el resto de los servicios de dicho apartado, se establecerá un número mínimo de operaciones que cubran el uso medio personal de cada servicio sin comisión o con una comisión razonable. Por encima de

ción la norma legal no hace sino recoger lo ya dispuesto en el art. 18 de la Directiva 2014/92/UE, en relación con las *comisiones aplicables.*

Pues bien, en el marco de esta habilitación, la Ministra de Economía y Empresa, dictó precisamente la Orden ECE/228/2019, de 28 de febrero, sobre cuentas de pago básicas, procedimiento de traslado de cuentas de pago y requisitos de los sitios web de comparación. En su Disp. Final Segunda, la Orden ECE/228/2019 alude a que mediante ella «se incorpora parcialmente al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/92/UE…». Entre otras cuestiones, sus arts. 3 a 5 concretan ciertos elementos relativos al contenido del contrato de apertura de cuenta de pago básico, que en este sentido, aparecen como derecho necesario[68]. Se trata de cuestiones que van desde la mención general a la aplicación de los principios de buena fe y de «uso razonable»[69], hasta la fijación general de su gratuidad («la entidad no podrá cobrar ninguna comisión…» (art. 4.1), salvo en determinadas circunstancias, en las que la cuantía máxima de las comisiones será de 3 euros mensuales, para el caso de los servicios de pago básicos (art. 4.2).

Aunque es cierto que el art. 18.1 de la Directiva 2014/92/UE incorpora criterios que avalan la opción seguida por el Ministerio de Economía y Empresa de imponer la gratuidad o límites estrictos a las comisiones en el caso de los servicios prestados en el marco de los contratos de cuentas básicas de pago, en mi opinión, la vía seguida por el legislador de urgencia habilitando al Ministro del ramo a desarrollar esta cuestión vía Orden ministerial resulta insuficiente desde el punto de vista de las exigencias del principio constitucional de legalidad. Puede incluso argumentarse, el carácter expropiatorio de la medida, sin que en ningún momento el legislador contemple medidas compensatorias. Estamos, como tantas veces, ante un ejercicio, por decirlo de alguna manera, muy generoso de las potestades públicas, no siempre suficientemente respetuosa con las posiciones jurídicas de las empresas afectadas y el coste que implica su cumplimiento.

No obstante, cabría quizá plantear una explicación distinta acerca del tipo de relación jurídica que se crea en el marco de esta norma, en la medida en que consideremos que no estamos ante un contrato

---

este número mínimo, las comisiones o gastos máximos que se establezcan, no serán superiores a las comisiones medias aplicadas por cada entidad».

[68] El art. 5 de la Orden ECE/228/2019, al regular el régimen jurídico aplicable al contrato de cuenta de pago básica menciona en primer lugar el RDL 19/2017, en segundo lugar, la propia orden, seguida por el RDL 19/2018, de 23 de noviembre y sus normas de desarrollo y, en último lugar, el resto de normas.

[69] Entendiendo que el *uso razonable* al que alude la Directiva ha quedado concretado en que no puede amparar: «a) la utilización de servicios de pago que por su frecuencia, su naturaleza o sus características resulten ostensiblemente distintos de los que corresponden a un cliente, ni b) su uso para finalidades profesionales distintas de las que corresponden a un consumidor» (art. 3 de la Orden ECE/228/2019).

convencional de cuenta de depósito de naturaleza jurídico privada y, de que lo que se trate sea de una suerte de relación bilateral *entre particulares* con origen en la Ley. Avalaría una aproximación de este tipo la ausencia de libertad para contratar en la que se encuentra la entidad de crédito cuando le es solicitada la apertura de cuenta del pago básica y no concurren causas de denegación. Solo en este contexto la habilitación reglamentaria para completar elementos sustantivos de dicha relación —contenido y precio— cobraría cierto sentido. Ahondaría en esta idea el régimen de revisión de conflictos que prevé el art. 6 Orden ECE/228/2019 y la mención que ahí se hace a la resolución alternativa de litigios. Esta es una cuestión que está pendiente de un estudio en profundidad y que en parte se aborda en el epígrafe IV.

3. La inclusión financiera: de las soluciones «autorreguladas» para garantizar el acceso a servicios bancarios presenciales al principio legal de prestación personalizada de Ley para la creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero

Como ya se ha señalado al inicio de estas páginas, uno de los elementos que caracteriza la transformación que está viviendo el negocio bancario —y en general, el negocio financiero— en los últimos tiempos tiene que ver con la profunda digitalización del sector[70]. Esta transformación está permitiendo, de una parte, ofrecer a los clientes servicios digitales que mejoran su experiencia como cliente, a través de la banca *on line* y de los sistemas de pagos virtuales, al tiempo que permite a los bancos reducir costes en sucursales y personal, mejorando correlativamente su eficiencia operativa. Pero lo que para algunos es ventaja, para otros está suponiendo un serio problema. Las desventajas afectan principalmente a las personas mayores, que disponen de menos habilidades digitales y que ven reducirse cada vez más la atención presencial, así como a determinados colectivos de personas con discapacidad[71]. Esta situación se acentúa cuando se trata de zonas rurales, escasamente pobladas y envejecidas. Este fenómeno de *exclusión* no es exclusivo del ámbito bancario. En otros sectores también aparece. Incluso se da en el caso de ciertos servicios prestados por las Administraciones públicas, donde en ocasiones conseguir una cita se convierte en una lucha titánica con la máquina. Es lo que se viene conociendo como la *brecha digital*[72].

---

[70] Sobre el particular y con carácter general, puede verse, Belando Garín, B., (dir.) *El derecho de los usuarios de servicios financieros. Digitalización y sistemas alternativos de resolución de conflictos*, Valencia, ed. Tirant lo Blanc, 2024.

[71] En su Informe, el Defensor del Pueblo desgrana con detalle las dificultades de estos grupos de afectados, *vid. Retos de la inclusión financiera. Servicios bancarios y personas vulnerables*, Madrid, 2024, pp. 52 y ss.

[72] *Ibídem,* pp. 72 y ss.

En este contexto, en diciembre de 2021, Carlos San Juan, jubilado, hizo público un manifiesto («soy mayor, no idiota»)[73], en el que denunciaba la situación y dificultades en las que se encontraban las personas mayores en sus gestiones bancarias cotidianas. En pocas semanas consiguió el apoyo de más de 640 000 personas, así como la atención de los medios y de los poderes públicos.

La respuesta puesta en marcha en ese momento hay que ubicarla en el contexto de la autorregulación, mediante la firma del *Protocolo Estratégico para Reforzar el Compromiso Social y Sostenible de la Banca*[74]. Las asociaciones del sector, vinculadas a la firma de este protocolo, dispusieron además la creación del *Observatorio para la Inclusión Financiera*[75]. Junto con la mejora de la atención a las personas de edad, donde la brecha digital se acrecienta, proponían además garantizar la existencia de al menos un punto de acceso a servicios bancarios presenciales a las más de 660 000 personas que residen en los 3230 municipios que no disponen de este servicio.

Aunque la firma de este protocolo contó con el aval de la Ministra de Economía, lo cierto es que no se alcanzó a adoptar ninguna solución jurídica de carácter imperativo.

Con posterioridad, tanto el citado Observatorio como el propio Banco de España han analizado la situación de los servicios bancarios en España y su prestación a los colectivos de mayores y en zonas despobladas[76].

Así, según el estudio del Banco de España, citado en nota, la situación a 2022 se caracteriza por lo siguiente:

> i) En relación con el número de puntos de acceso presencial a los servicios bancarios, la *reducción en el número de oficinas* bancarias entre 2021 y 2022 se habría visto parcialmente *compensada por la implantación de canales alternativos*, sobre todo de oficinas móviles en

---

[73] *https://www.change.org/p/tengo-78-a por 100C3 por 100B1os-y-me-siento-apartado-por-los-bancos-todo-es-por-internet-y-no-todo-el-mundo-se-maneja-pido-atenci por 100C3 por 100B3n-humana-en-las-sucursales-bancarias-bbva-caixabank-bankinter-santander-resp-sabadell-help-cabk-responde-bbvaresponde-es*.

Comenta también este hecho, Esteban Ríos, J. «Nuevos derechos de los consumidores financieros frente a la digitalización. El principio de prestación personalizada y más allá», en Belando Garín, B., (Dir.) *El derecho de los usuarios de servicios financieros. Digitalización y sistemas alternativos de resolución de conflictos*, Valencia, ed. Tirant lo Blanc, 2024, p. 30.

[74] Este protocolo fue suscrito inicialmente por al AEB y la CECA en julio de 2021 y ampliado en febrero de 2022, con la incorporación de la Unión Nacional de Cooperativas de Crédito (UNACC).

[75] Puede consultarse: *https://observatorioinclusionfinanciera.es/*.

[76] Lo que ha dado lugar a la publicación del informe titulado «La accesibilidad presencial a los servicios bancarios en España: Informe de seguimiento 2023», publicado en la serie *Documentos Ocasionales*, núm. 2320, en Diciembre 2023.

los municipios más pequeños y de agentes financieros en los municipios más grandes.

ii) Entre 2021 y 2022 *se redujo el número de municipios sin ningún punto de acceso presencial a los servicios bancarios* […].

iii) El porcentaje de municipios sin ningún punto de acceso presencial a los servicios bancarios se redujo en mayor medida que en el caso de otros servicios, tanto de provisión privada (comercios y bares) como con un cierto componente de provisión pública (atención sanitaria y farmacias).

iv) En cuanto al uso y valoración por parte de la clientela de los distintos medios de acceso en 2023, la última edición del EHUE pone de manifiesto que la utilización de los canales alternativos a las oficinas bancarias (agentes financieros, ofibuses, cashback y Correos Cash) es aún minoritaria, tanto en el caso de las personas mayores como en el de la población residente en municipios sin oficina estable.

v) Además, los encuestados en el EHUE perciben que a lo largo de 2022 se habría producido *un incremento apreciable de la distancia hasta el punto de acceso al efectivo habitual* más cercano en los municipios sin oficina estable. Esta aparente discrepancia entre la evolución de las medidas de accesibilidad por el lado de la oferta —dinámicas i)-iii)— y por el lado de la demanda —dinámicas iv)-v)— podría deberse, al menos en parte, a que la mayor disponibilidad reciente de puntos de acceso se explica por la implantación de nuevos canales alternativos, en un contexto en el que la clientela aún utiliza mayoritariamente las oficinas bancarias.[77]

La convocatoria de elecciones generales para julio de 2023 dejó en el cajón el proyecto de Ley para la creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, cuya tramitación estaba ya bastante avanzada y donde por primera vez se abordaba normativamente esta situación. Este proyecto fue retomado por el Gobierno surgido de aquellas elecciones, iniciándose una nueva andadura parlamentaria en abril de 2024, con un texto prácticamente idéntico al decaído en 2023, y al que se ha hecho referencia en varias ocasiones en este trabajo.

De entre las novedades que se incluyen en la norma en tramitación, destaca la formulación de un nuevo principio: el *principio de prestación personalizada de los servicios financieros*, por el que los operadores financieros, —entidades de crédito, empresas de seguro, gestoras de fondos de pensiones y empresas de servicios de inversión— deberán tener en consideración determinadas circunstancias personales de los clientes como son la edad, la situación de discapacidad, la condición de persona extranjera o el nivel de competencias digitales, así como las características de la zona geográfica en la que residan los clientes[78].

---

[77] *Ibídem*.

[78] Ver art. 9.2 del Proyecto de Ley. Sobre este principio, me remito al trabajo de Esteban Ríos, J. «Nuevos derechos de los consumidores financieros frente a la digitalización. El principio de prestación personalizada y más allá», *cit. in toto.*

El principio, así formulado en el ámbito financiero, no es ajeno a la existencia de una mayor sensibilidad y demanda social, de modo tal que han comenzado a proliferar propuestas normativas limitativas al uso de las «máquinas» para la atención a los usuarios en ciertos servicios. Sirva de ejemplo de esta tendencia la aprobación de límites respecto del tiempo máximo de espera en ciertos servicios de atención telefónica previsto en el Proyecto de Ley por el que se regulan los servicios de atención a la clientela[79].

Con la incorporación del principio de prestación personalizada y de las obligaciones que de él se derivan[80], se hace posible la superación de las medidas autorreguladas y su sustitución por auténticas normas jurídicas.

Por otro lado, en mi opinión, la formulación de este principio de marcado carácter tuitivo, se enmarca en un contexto más amplio. Esta perspectiva —tuitiva, como digo— es la que permite que sus efectos se trasladen al propio contenido del contrato, como derecho imperativo. Así son también interpretados algunos de los elementos del régimen jurídico de ciertos contratos financieros, en particular, cuando regulan la fase precontractual. Ocurre igualmente en el caso de los contratos de crédito al consumo[81], de crédito hipotecario[82] e, incluso de las normas de protección del inversor[83]. La imposición de extensas obligaciones de información acerca de los riesgos del producto o la elaboración de test de idoneidad y/o de perfil de riesgo al cliente financiero en la fase precontractual, siguen una lógica contra intuitiva si lo observamos desde la teoría del contrato, pues obligan a una de las partes —la entidad financiera— a ponerse en el lugar de la otra parte —el cliente financiero— para proteger, en definitiva, los intereses de éste (por ejemplo, evitar el sobreendeudamiento). Es, nuevamente, una lógica tuitiva, por la que ciertos sujetos privados deben velar por los intereses de otros sujetos privados, incluso si dichos intereses se contraponen a los suyos. Aunque ciertamente se sigue la dinámica consumerista en la regulación de este tipo de contratos, este ordenamiento sectorial va más allá del marco general del derecho de consumidores y usuarios, alterando de

---

[79] Donde se limita a tres minutos el tiempo máximo de espera. Ver art. 10.3. 121/000012 Proyecto de Ley por la que se regulan los servicios de atención a la clientela, *DOCG*, 8 de marzo de 2024.

[80] Junto con la formulación del principio, el citado Proyecto de Ley prevé modificar la LOSSEC, la Ley 20/2015 de seguros, el Real Decreto Legislativo 1/2002, de Planes y fondos de pensiones, y la Ley 6/2023, de Mercado de Valores y Servicios de inversión, añadiendo sendos preceptos que incluyen la obligación de garantizar a sus clientes *canales presenciales […] atendiendo al principio de prestación personalizada.*

La propia Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero se somete también a la exigencias de este principio, tal y como dice el art. 34.2 del Proyecto de Ley.

[81] Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

[82] Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

[83] Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión.

manera importante los elementos clásicos de la teoría del contrato y del reparto de responsabilidades entre las partes del mismo.

Con todo, hay que señalar que la formulación del *principio de prestación personalizada*, atendiendo a su concreción en el art. 2.9 del Proyecto de Ley antes citado, está diseñada con un alcance limitado. No se formula con carácter general, para todos los clientes financieros, sino solo para aquellos que por causas concretas y tasadas (edad, discapacidad, condición de extranjero, habitante de zonas despobladas o escasas competencias digitales) estén en o corran riesgo de sufrir situaciones de exclusión. Los beneficiarios de las obligaciones que en su momento desarrollará reglamentariamente este principio lo serán en la medida en que sea necesario para garantizarles, en definitiva, las exigencias del principio de igualdad (art.14 CE), principio que exige, precisamente, un tratamiento diferenciado. En este sentido debe interpretarse la justificación de la imposición de este tipo de obligaciones y límites al ejercicio de la libertad de empresa, financiera en este caso, en el bien entendido de que su alcance está determinado por los principios de necesidad y proporcionalidad[84].

4. Medidas para asegurar la asequibilidad: la prohibición de comisiones para personas vulnerables por la retirada de efectivo

Ante la insuficiencia de las medidas de naturaleza voluntaria y autorreguladas, el legislador ha optado por poner en marcha respuestas normativas, no solo en relación con la presencialidad sino también, en concreto, para facilitar el acceso al efectivo.

4.1. *El uso de efectivo y su régimen jurídico: ¿derecho fundamental?*

El acceso al dinero en efectivo constituye igualmente una cuestión vinculada con el acceso a los servicios esenciales en el ámbito financiero[85]. La función de depositario *a la vista* que llevan a cabo las entidades de crédito en el marco del contrato de depósito irregular les otorga, desde la perspectiva del depositante, un papel garante de primer orden. El contrato de depósito implica la existencia de un derecho a reclamar el reembolso total o parcial del dinero depositado, ya sea

[84] Art. 4 de la LRJSP.

[85] Ver, Esteban Ríos, J. «El dinero en efectivo en la encrucijada. Impulso, restricciones y convivencia con el euro digital», *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 128, 2024, pp. 104-141.

mediante transferencia o mediante la retirada de efectivo en ventanilla y/o a través de cajeros.

En este sentido, garantizar el uso y acceso al efectivo por parte de los poderes públicos no es un tema neutro desde la perspectiva de los depositantes, y más teniendo en cuenta el alcance de la digitalización del sistema de pagos y de la protección de datos. En el contexto de las transformaciones de los últimos años y a pesar de que el uso de efectivo es cada ver menor, hasta el punto de que se ha llegado a plantear en ciertas economías la conveniencia de su desaparición[86], nuestro ordenamiento jurídico sigue ofreciendo cierta protección para quienes opten por seguir haciendo pagos en efectivo, dentro, eso sí, de unos límites de cantidad[87].

En el ámbito del derecho interno, la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios recoge, entre las diferentes infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios, «la negativa a aceptar el pago en efectivo como medio de pago dentro de los límites establecidos por la normativa tributaria y de prevención y lucha contra el fraude fiscal» (art. 47.ñ)[88]. Ello implica correlativamente el reconocimiento implícito de un derecho a pagar en efectivo.

En relación con los límites establecidos, la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego, modificó el art. 7 de la Ley 7/2012, que contiene la regulación de las «limitaciones a los pagos en efectivo»[89].

---

[86] En países como Suecia, Noruega, Canadá o Australia se han dado pasos para conseguir una economía sin *cash*, y aunque el efectivo no ha desaparecido del todo, su presencia es cada vez menor.

Existe, por otro lado, una correlación negativa entre el porcentaje de pagos realizados en efectivo y el desarrollo económico de los distintos países. Sobre el particular, puede consultarse: Demirgüç-Kunt, A.; Klapper, L.; Singer, D. y Ansa, S., *The Global Findex Database 2021. Financial Inclusion, Digital Payments, and Resilience in the Age of COVID-19,* Washington, World Bank Publications, 2022. Caso de la India, *https://ideas.pwc.es/archivos/20181219/que-paso-en-la-india-despues-de-eliminar-el-dinero-en-efectivo/*.

[87] En relación el tratamiento que hace el Derecho europeo sobre el uso del efectivo, me remito al análisis que hace Esteban Ríos, J. «El dinero en efectivo en la encrucijada. Impulso, restricciones y convivencia con el euro digital», *cit.* pp. 212-214.

[88] Tal y como recoge en la actualidad el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. El artículo citado en texto fue incorporado al RDLegis. 1/2007 por el art. 82.4 del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre. Es por tanto, relativamente reciente.

[89] Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude.

En la actualidad, el límite general de pagos en efectivo se ha reducido, pasando de 2500 a los 1000 euros actuales. En el caso de las personas físicas que justifiquen que no tienen su domicilio fiscal en España y no actúen en calidad de empresario o profesional, el límite asciende hasta 10 000 euros.

El reconocimiento de un derecho al pago en efectivo, bien es cierto que limitado en su cuantía, frente a la opción de una economía sin *cash,* ha suscitado algunas reflexiones por las implicaciones que tiene en relación con el alcance del ejercicio de la libertad y el derecho a la intimidad. Solo el pago en efectivo permite a un ciudadano asegurase que nadie conocerá, dispondrá o controlará ese dato personal relativo a sus decisiones de gasto. La economía digital y sus pagos digitales suponen la existencia de un potencial riesgo de vulneración del derecho a la intimidad, en caso de desvelarse los datos acerca de las preferencias; si se paga o no la cuota de una u otra asociación, si se aportan o no fondos a una fundación religiosa, deportiva, cultural, si se elige tomar una, dos o tres cervezas… La libertad e intimidad de cada individuo se manifiesta no pocas veces a través de sus decisiones en relación con el destino de sus pagos, lo que da cuenta de sus preferencias personales, desde las más intrascendentes hasta las más estrechamente vinculadas al ejercicio de sus derechos fundamentales. Ciertamente la normativa de protección de datos se ocupa de preservar esta información cuando se trata de los datos bancarios y fundamenta así la relevancia constitucional de esta rama del derecho. No obstante, ello no suple la existencia de un derecho a pagar en efectivo. En este sentido, la anterior reflexión sirve como fundamento para poder afirmar el carácter constitucional que en mi opinión tiene el reconocimiento de un *derecho al pago en efectivo* y, en consecuencia, por tanto, la necesidad de que el poder público garantice el acceso al mismo para todos los ciudadanos. De ahí la necesidad de arbitrar respuestas legales que garanticen este derecho a aquellos que circunstancialmente se encuentran en situaciones de vulnerabilidad que les dificulten o impidan ejercer dicho derecho. No obstante, ello no determina que este derecho pueda someterse a límites —de cuantía, por ejemplo— razonables y proporcionados para proteger otros intereses también relevantes, como el de evitar el fraude fiscal, entre otros.

4.2. *La garantía de uso de efectivo a colectivos vulnerables*

Teniendo en cuenta lo arriba expuesto y desde la perspectiva de la externalización de servicios por la vía de la imposición de *obligaciones tuitivas*, lo cierto es que ejercicio del derecho al uso de efectivo al que se ha hecho mención se ve dificultado en determinadas circunstancias. Por esta razón, otra de las manifestaciones de la regulación bancaria diseñada para proteger situaciones de vulnerabilidad es la recientemen-

te contenida en el Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía.

Esta norma de urgencia, de extenso y heterogéneo contenido, es un ejemplo significativo de la preocupación por la protección de ciertos grupos de personas en situación de vulnerabilidad[90]. En relación a la actividad bancaria y financiera se adoptan diversas medidas entre las que destaca, por su proximidad con las técnicas que aquí se analizan, la que se contiene en el art. 3 por el que se modifica el Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera. En concreto, se modifica la redacción del art. 35.1, relativo a los «gastos y comisiones aplicables», incorporando ahí una mención expresa a las *personas mayores de sesenta y cinco años o con discapacidad reconocida igual o superior al 33 por ciento*[91].

El Gobierno, autor del Real Decreto-Ley, en su Exposición de Motivos justifica la medida en un informe publicado por el Banco de España, de 2023[92], relativo a la accesibilidad presencial a los servicios bancarios en España, donde afirma que dicho informe:

> Identifica determinados colectivos que podrían considerarse en situación de vulnerabilidad en términos de *acceso al efectivo*. Entre dichos colectivos se encuentran aquellos de edades avanzadas o bajas capacidades digitales. Es crucial, por tanto, asegurar un adecuado acceso al efectivo a los colectivos más vulnerables, eliminando barreras y promoviendo medidas para facilitar su acceso al mismo.

La particularidad de este régimen jurídico, a mi juicio, se concreta en la determinación de las «personas vulnerables», un colectivo que en este caso no está vinculado a las condiciones económicas ni al estatus de ciudadanía, sino con la edad y con la condición de persona con discapacidad reconocida (igual o superior al 33 por 100). En otras palabras, para la norma reguladora de los servicios de pago la identificación

---

[90] ¡Hasta en cuarenta ocasiones aparece esta expresión en la Exposición de Motivos!

[91] En concreto se dice ahora que: «Las comisiones percibidas por servicios de pago serán las que se fijen libremente entre proveedor de servicios de pago y sus clientes. Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. *Los proveedores de servicios de pago no podrán establecer comisiones para la prestación del servicio de retirada de efectivo en ventanilla cuando se trate de personas mayores de sesenta y cinco años o con discapacidad reconocida igual o superior al 33 por ciento*» (el subrayado es mío).

[92] Se trata del documento sobre «La accesibilidad presencial a los servicios bancarios en España: Informe de seguimiento 2023», informe elaborado por el Banco de España, y publicado en la serie *Documentos Ocasionales*, núm. 2320, en diciembre de 2023, ya mencionado en estas páginas con anterioridad.

de la vulnerabilidad está sobre todo vinculada con la inclusión digital y no tanto con la condición socioeconómica de las personas beneficiarias de este régimen. Se sobreentiende que la inclusión digital es menor en el caso de las personas de cierta edad y de personas con cierto grado de discapacidad, que eligen preferentemente el uso de efectivo para realizar sus pagos y que lo hacen a través de los servicios presenciales que se ofrecen en las sucursales bancarias.

No se trata solo de regular el acceso al efectivo mediante la exigencia de sucursales o cajeros. La garantía del derecho de uso de efectivo se extiende también a la regulación del *coste de disponibilidad de efectivo* y el tratamiento de las comisiones cobradas. Con todo, esta regulación de 2023 no es la primera que aborda el cobro de comisiones por la retirada de efectivo, aunque sí lo es respecto de la retirada de efectivo *en ventanilla.* En 2015, el RDL 11/2015, de 2 de octubre, abordó específicamente la regulación de las comisiones cobradas por la retirada de efectivo en *los cajeros automáticos*. En aquel momento, la justificación de la medida, sin embargo no estuvo vinculada a la protección de determinados colectivos vulnerables y se trató de una medida de ordenación general, sin distinción respecto de los distintos clientes, pudiéndose hablar, en ese caso, de una medida general.

La reflexión acerca de la generalidad —o no— de la medida contenida en la reforma incorporada en el RDL 8/2023 puede generar ciertas dudas. Son especialmente ciertas entidades de crédito las que están preferentemente instaladas en zonas rurales —como es el caso de no pocas cooperativas de crédito (muchas Cajas Rurales, por ejemplo)—. Y son éstas las que se verán afectadas de forma proporcionalmente mayor que el resto de sus competidoras. Este tipo de entidades, con sucursales locales en zonas demográficamente envejecidas, se ven ahora obligadas a prestar gratuitamente el servicio de efectivo y, por tanto, a soportar ese coste sin que la norma reguladora haya considerado la necesidad de arbitrar algún tipo de compensación o indemnización. Esta consideración es relevante en la medida en que pueda argumentarse que se está rompiendo el principio de igualdad ante las cargas públicas, al exigirse un sacrificio especial a algunas entidades crédito en particular.

Desde la perspectiva de la naturaleza jurídica de esta obligación, se trata de obligaciones de hacer (disponer de sucursales y cajeros) y de no hacer (no cobrar). En el primer caso, se trata de obligaciones cuyo control y garantía corresponderá a los reguladores sectoriales, a través del ejercicio de sus funciones de inspección, supervisión y sanción, sin que correlativamente exista, en mi opinión, un derecho del cliente bancario a reclamarlo a la entidad de crédito.

En el caso de la regulación de comisiones y sus límites para beneficiar a los clientes vulnerables, su incumplimiento sí da lugar a una vulneración de un derecho individual y por tanto, accionable judicial-

mente. Y en este sentido, cabría por tanto plantear la posible calificación de estas obligaciones como *obligaciones de naturaleza tuitiva,* del tipo aquí analizada, como ejemplo entre otros, de esta nueva modalidad jurídica.

V. COMPLEJA CALIFICACIÓN Y GARANTÍA DE SU TUTELA JURÍDICA

1. Obligación de dar servicios a terceros: ¿derecho privado o derecho público?

La imposición de obligaciones o de limitaciones a favor de terceros —como las que se han analizado aquí, que impactan de lleno en el contenido de ciertas relaciones jurídico-privadas— son herramientas jurídicas relativamente habituales, en particular, en nuestro derecho civil. Entre todas, destaca el deber de alimentos en el marco del derecho de familia. No estamos por tanto ante una institución jurídica de nuevo cuño, aunque sí resulten especialmente novedosas sus últimas formulaciones y su uso recurrente en el contexto de la respuesta jurídica frente a situaciones de vulnerabilidad.

Entre otros motivos, la libertad de configuración que nuestra Constitución ha otorgado al legislador, unida a las transformaciones que en las últimas dos décadas se han producido en el modo en que se relacionan el Estado y la sociedad, en las que el Estado se repliega aparentemente de su función de prestador directo para sustituirla por otra de regulador garante[93], han conformado el humus necesario para la aparición de estas nuevas manifestaciones de la técnica de imposición de obligaciones a favor de terceros.

En su aproximación a la técnica de la *imposición de obligaciones*, Santamaría Pastor define la obligación como la «necesidad jurídica de realizar una determinada conducta de hacer o no hacer que el sistema normativo establece en beneficio de terceras personas que ostentan un poder para exigirlo»[94]. En este contexto, el autor está, en principio, contemplando que el beneficiario de dicha obligación y correlativo titular de la potestad de exigirla es la Administración pública. Esta situación trae consigo el nacimiento de relaciones jurídico-públicas, en la medida en que una de las partes es una Administración pública

---

[93] Como da cuenta Esteve Pardo, J., en su trabajo sobre «La regulación de la economía desde el Estado garante», *La autonomía municipal, administración y regulación económica, títulos académicos y profesionales, II. Congreso de Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo,* Madrid, 2007, pp. 79-126.

[94] *Vid.* Santamaría Pastor, J. A., *Principios de Derecho Administrativo general I,* 5.ª ed., ed. Iustel, Madrid, 2018.

y su actuación para garantizar el cumplimiento de dicha obligación se somete a derecho púbico.

Sin embargo, y como se ha visto aquí, nada impide que la Ley otorgue la condición de beneficiario directo a ciertos sujetos privados concretos (depositantes, demandantes de cuentas de pago, mayores o personas con discapacidad reconocida). En mi opinión, este tipo de previsiones jurídicas, en principio, darían lugar al nacimiento y existencia de relaciones jurídico-privadas, en las que el obligado —entidad de crédito, en nuestro caso— y beneficiario —depositante, cuentacorrentista, cliente de más de 65 años…— se deben correlativamente derechos y obligaciones, cuyo contenido viene determinado, en este caso, por la Ley y su reglamento de desarrollo[95] y, no tanto, por el contrato. Como ocurre, por ejemplo, en el caso antes citado de las obligaciones de alimentos entre parientes del Código Civil[96].

No obstante y debido al contexto regulatorio —el del sector bancario— en el que se ubica esta obligación, no extraña que puedan surgir dudas en cuanto a la naturaleza jurídica —pública o privada— de dicha relación jurídica. La relevancia de esta cuestión y de su correspondiente respuesta está directamente relacionada con la necesidad de identificar qué jurisdicción resulta competente, en caso de conflicto, qué derecho será supletorio y qué principios generales están llamados a ser aplicados, así como, en su caso, qué efecto y alcance puede llegar a tener la resolución judicial que eventualmente dé respuesta a los conflictos que puedan surgir.

Por ello es importante reflexionar si el mandato de la norma que concreta el contenido de los derechos citados, ¿es derecho necesario en relaciones jurídico privadas entre las entidades de crédito y sus clientes? o ¿forma parte quizá del contenido del derecho público como manifestación de ejercicio de potestades públicas y cuyo control y supervisión corresponde a las AAPP y su tutela judicial a la jurisdicción contencioso administrativa?

Pues bien, en mi opinión, el origen de estas obligaciones es la Ley y la tutela de los derechos y deberes que se deben correlativamente los sujetos privados implicados, en principio, corresponde al orden jurisdiccional civil. Otra cosa es que, complementariamente, el ordenamiento jurídico atribuya a los reguladores sectoriales potestades de inspección, supervisión y sanción para controlar y garantizar el cumplimiento de este régimen. Todo ello, en principio, no sustituye la

---

[95] Como se ha visto *supra,* en el epígrafe III.2.2.2 de esta colaboración.

[96] En relación con esta institución, ver con carácter general, Martínez Rodriguez, N. *La obligación legal de alimentos entre parientes,* Madrid, ed. Wolkers Kluver, 2002 y Jiménez Muñoz, F. J. «La regulación española de al obligación legal de alimentos entre pariente», *Anuario de Derecho civil,* vol. 59, núm.2, 2006, pp. 743-792.

garantía de la tutela concreta de la prestación de este servicio para el caso de un cliente específico.

2. ¿Cuál es la vía para garantizar la tutela de los derechos implicados?

A la luz de lo expuesto, es claro que nuestro ordenamiento jurídico dispone de más de una vía para garantizar que se respete el contenido de las posiciones jurídicas de las partes en estas relaciones jurídicas. Las características de la actividad bancaria, en la que se enmarcan las obligaciones que se analizan en este trabajo, sitúan al derecho sectorial bancario que lo regula ante una estructura institucional triangular en la que, junto con las partes de los contratos típicos (de depósito y préstamo; entidad de crédito y/o depositante o prestatario), aparece la Administración, en su papel de regulador. La densidad de derecho bancario —no solo en su función ordenadora de la actividad, también en la fijación de contenido imperativo de las relaciones jurídico-privadas— lleva a algunos a calificar el derecho bancario como una suerte de disciplina en la que las barreras clásicas entre el derecho público y el derecho privado habrían quedado difuminadas, a pesar de que la identificación clara de dicha línea divisoria es relevante para conocer cuál sea la jurisdicción competente y el marco procesal aplicable, como se ha señalado en el apartado anterior.

No ayuda en esta tarea de discernimiento el papel que ha ido arrogándose la Jurisprudencia del TJUE, cuyo control, principalmente vía cuestión prejudicial, no hace distinción en relación con la *summa divisio*. El TJUE da respuesta acerca de la compatibilidad de los derechos nacionales con el derecho europeo en todo tipo de asuntos, indistintamente de si la consulta llega de parte de la jurisdicción civil, contenciosa o laboral. Y, aunque el Derecho europeo es principalmente derecho público, no es solo derecho público. Por ello, tratándose de un marco regulatorio con origen en derecho europeo, el eventual recurso al criterio formal de distinción entre derecho privado y derecho público que fija su atención en la jurisdicción competente[97], puede resultar insuficiente.

Sin embargo, como se ha dicho, abordar de manera inicial la cuestión acerca de la naturaleza jurídico-pública o jurídico-privada sí es imprescindible en el caso del ordenamiento español, ya que determina la instancia judicial ante la que puedo proteger mi derecho. Es en este sentido que la calificación de la naturaleza jurídica de la relación se convierte en un imperativo. Pensemos, por ejemplo, en la situación de

[97] Criterio que en su momento propuso, Velasco Caballero, F. en su obra *Derecho público* más *Derecho privado,* Madrid, ed. Marcial Pons, 2014.

una persona mayor de 65 a la que su entidad de crédito le cobra una comisión por sacar efectivo de su cuenta en ventanilla ¿ante qué instancia judicial podrá reclamar la cantidad cobrada ilegalmente? Sin duda habrá de ser la jurisdicción civil. Aunque es cierto que el problema está planteado en términos teóricos, dado que en términos prácticos la escasez de la cuantía hace que el acceso a la justicia para una reclamación de esta naturaleza resulte a todas luces ineficiente. Pero, siempre puede haber alguien que busque la justicia a toda costa.

Estas razones de carácter práctico son las que están dando lugar a los más recientes cambios. Así, el ordenamiento jurídico dispone ya de algunas vías alternativas y complementarias a disposición de los clientes bancarios. Es el caso de los *servicios del defensor del cliente* que deben disponer todas las entidades de crédito[98] y el Servicio de Reclamaciones del BdE que, a estos efectos, desempeña funciones pseudoarbitrales. Estas vías, no obstante, no excluyen la vía judicial que, insisto, será en todo caso, la civil.

Esta vía de tutela judicial, como ocurre en otros tantos sectores regulados, convive con la atribución de potestades de supervisión y sanción al regulador sectorial, potestades previstas para garantizar, en definitiva, que las normas se cumplan. Sin embargo, el ejercicio de dichas potestades no tiene como efecto la restauración en su posición o el reconocimiento del derecho de sujetos privados, que en todo caso podrán, quizá, participar como interesados o como denunciantes en el procedimiento sancionador. La resolución sancionadora sanciona, pero no restaura la posición del usuario/beneficiario cuya posición jurídica no se respetó. Solo desde esta perspectiva, la norma que ordena la imposición de obligaciones a favor de terceros puede ser abordada como *derecho público*, en el caso de que su incumplimiento abra la vía a posibles sanciones y su control por la jurisdicción contencioso-administrativa. Como ocurre, por ejemplo, en el derecho de la competencia, cuyo ejecución, supervisión y sanción corresponde a una administración pública —CNMC— y la tutela judicial al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En definitiva, las vías existentes hasta el momento para garantizar la tutela de los intereses de los clientes financieros frente a las entidades de crédito se han mostrado, hasta la fecha, claramente insuficientes e insatisfactorias[99], como ocurre en general en el contexto del derecho

---

[98] Fue la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, la que incorporó la obligación de las entidades de crédito de disponer un Departamento de atención al cliente así como nombrar un *Defensor del Cliente* (art. 29), posteriormente completada por la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras.

[99] En 2014, ya la Disposición adicional 20.ª de la LOSSEC de 2014, hacía mención a la *mejora la regulación en la protección del cliente bancario* y, en particular, del deudor hipote-

de consumidores y usuarios. Este diagnóstico no afecta solo al ordenamiento jurídico español. El derecho europeo también ha abordado esta cuestión, proponiendo respuestas basadas en soluciones alternativas a los conflictos judiciales.

En este contexto hay que situar dos novedades normativas puestas en marcha en 2024, que comparten algunos aspectos e inciden en esta cuestión. Por una parte está la tramitación de la ya varias veces citada aquí Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes y, de otra, la del Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios[100]. Ambos proyectos fueron impulsados en 2022, pero quedaron interrumpidos y decayeron al convocarse nuevas elecciones generales en 2023. Fueron retomados por el Gobierno en marzo de 2024. Ambos pretenden incorporar mecanismos de tutela de carácter extrajudicial, diseñados para dar respuesta eficaz a un sistema judicial costoso, largo y complejo que resulta ineficaz en determinadas situaciones. El impulso llegado desde el derecho europeo está detrás de ambas iniciativas. No es este el lugar ni yo la especialista para tratar esta cuestión, no obstante, desde la perspectiva de este concreto trabajo destaca la novedad que va a suponer la aplicación de estas nuevas respuestas *procesales* al caso que nos ocupa de *acceso a cuentas de pago básicas*.

3. En particular, el régimen de control en caso de denegación de apertura de cuenta de pago básica

Como se ha dicho y al margen la reflexión teórica acerca de las posibles vías de control judicial que permitan garantizar la eficacia de los derechos reconocidos y aquí analizados, destacan las previsiones concretas que hace el RDL 19/2017. En relación con la posible denegación de apertura de cuenta de pago básica (art. 5) o, en su caso, de la decisión de resolver los contratos de cuentas de pago básicas (arts. 6

---

cario, ordenando al Gobierno a remitir a las Cortes Generales en el plazo de un año un proyecto de ley para la incorporación de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. Ordenaba también al Gobierno evaluar las posibilidades de mejora del actual sistema institucional de protección del cliente, y a buscar *alternativas para potenciar la eficacia de los actuales servicios de reclamaciones, defensores del cliente y servicios de atención al cliente.*

[100] Esta reforma ahonda en la ya iniciada con la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/ UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la *resolución alternativa de litigios en materia de consumo*.

y 7), el legislador echó mano de los mecanismos de reacción existentes en ese momento. Así, para estas dos situaciones se dispuso la utilización de la vía de «reclamación», existente en el ámbito bancario. Se trata del sistema de reclamaciones diseñando por la Ley 44/2002 de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, a la que ya se ha hecho referencia[101].

Recordemos, no obstante, que este sistema no sustituye la vía judicial, ni las resoluciones que de aquí se obtienen tienen carácter vinculante para las entidades de crédito, por lo que se trata de un sistema escasamente eficaz.

La futura Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la *resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras* y sus clientes va a redefinir profundamente el sistema de reclamaciones diseñado por la Ley 44/2002. Ello va a tener consecuencias directas sobre el sistema de tutela jurídica, en concreto, para el caso de denegación de apertura de cuentas de pago básicas al que remite el art. 5.3 del RDL 19/2017, así como para el resto de conflictos que puedan surgir en la aplicación de las obligaciones previstas en la citada norma.

En el centro de este nuevo sistema se va a situar la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero (AAIDCF), nueva institución independiente, de las previstas en los art. 109 y 110 de la LRJSP, que tendrá la consideración de *entidad de resolución alternativa* a los efectos previstos en la Ley 7/2017, ya mencionada en nota.

La principal novedad que aporta el nuevo mecanismo de reclamaciones ante la AAIDCF, en relación con el sistema que ha venido funcionando hasta la fecha, tiene que ver con los efectos, contenido y alcance de las resoluciones que en un futuro dicte esta nueva Autoridad. Se trata de reclamaciones que resuelven conflictos entre sujetos privados (entidades financieras y sus clientes) dictadas por una Administración pública cuyos efectos serán, en ocasiones, *vinculantes* y ejecutivos[102]; su interposición impedirá el acceso a la vía judicial en tanto no se resuelva en esta vía administrativa y, la interposición de un recurso contra dichas resoluciones, no suspenderá automáticamente sus efectos, aunque puedan pedirse medidas cautelares. Y lo más importan-

---

[101] Salvador Armendáriz, M. A., «Una aproximación a la Ley de Medidas de Reforma del Sistema Financiero», *Revista Jurídica de Navarra,* núm. 34, 2002, pp. 99-132 así como Ruiz López, E. J. M, «La defensa del consumidor de servicios bancarios», en Sánchez Calero, F, y Sánchez-Calero Guilarte, J. (coords.) *Comentario a la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero*, Cizur Mayor (Navarra), ed. Thomson/Aranzadi, 2003, pp. 763-780.

[102] Para determinar qué reclamaciones tendrán efectos vinculantes, la nueva Ley dispone de un criterio de cuantía, por encima o por debajo de 20 000 euros.

te, son resoluciones vinculantes que pondrán fin a la vía administrativa, que no podrán ser objeto de recurso de reposición y que cualquiera de las partes podrá reclamar ante la *jurisdicción civil*.

La consideración de la AAIDCF como de *entidad de resolución alternativa* se enmarca en las previsiones del art. 5.2.c) de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, ya citada, y viene a formar parte de un nuevo modelo de protección del consumidor que busca cauces más eficaces, sencillos, rápidos y gratuitos para la solución extrajudicial de los conflictos en materia de consumo.

Para el caso de la tutela del derecho de acceso a una cuenta de pago básica recogido en el RDL 19/2017, con la entrada en funcionamiento del nuevo modelo de reclamaciones, será la AAIDCF quien esté llamada a tutelar el cumplimiento de este nuevo «derecho» y resolver los conflictos que surjan entre las entidades de crédito y los *clientes potenciales,* así como con los clientes vulnerables.

En el caso de denegación del derecho de acceso a la apertura de cuenta de pago básica y teniendo presente el tratamiento que la RDL 19/2017 da al «procedimiento» que se ha de seguir por parte de la entidad de crédito para denegar[103] la apertura de la citada cuenta (causas tasadas de denegación, información, notificación, plazos y opción de reclamación[104]), la vía de reclamación ante la AAIDCF simula una suerte de recurso de alzada impropia frente a la decisión de un sujeto privado —la entidad de crédito—. En la medida en que dicho sujeto privado se ha convertido en prestador obligado de un servicio de interés económico general, sus decisiones, *privadas,* parecen mutar en *públicas,* pudiendo dar lugar a una situación semejante a lo que ocurre cuando un concesionario de un servicio público ejerce potestades de sanción respecto de un usuario para garantizar el buen fin del servicio. En este caso, la revisión de dicha decisión acabará asumiéndola la administración concedente y su control corresponderá, en última instancia, a la vía contencioso-administrativa, a pesar de haber surgido en el contexto de una relación entre privados[105]. En el caso que nos ocupa, donde el posible conflicto también se plantea inicialmente entre particulares, la vía para la revisión judicial en el sistema de la AAIDCF parece indicar que será la jurisdicción civil la que revise. Esta solución suscita algunas dudas, dudas que, no en vano, coinciden con las dificultades que suscita

---

[103] Así como a la posible resolución del contrato de cuenta de pago básica. Ver arts. 6 y 7 del RDL 19/2017.

[104] Ver arts. 4 y 5 del RDL 19/2017.

[105] Ver art. 2.d) de la LJCA según el cual corresponde conocer a las jurisdicción contencioso-administrativa «los actos administrativos de control o fiscalización dictados por la Administración concedente, *respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas* conferidas a los mismos, así como los actos de los propios concesionarios cuando puedan ser recurridos directamente ante este orden jurisdiccional de conformidad con la legislación sectorial correspondiente».

la propia calificación de la relación jurídica que nace en el marco de la obligación de ofrecer servicios de acceso a una cuenta de pago básica.

VI. REFLEXIÓN FINAL

En el ámbito de la prestación de servicios financieros, inicialmente en el del sector bancario, en parte en el asegurador y, más recientemente, también en el bursátil, se ha venido imponiendo una dinámica tuitiva o consumerista en la ordenación de las relaciones jurídico-privadas. Esta dinámica tuitiva se ha acentuado especialmente a partir de la gran crisis financiera de 2008, aunque sin llegar a ser nueva, pues existían ya con anterioridad manifestaciones importantes en ese sentido.

Entre las razones que explican esta particular aproximación del derecho a la ordenación de los contratos bancarios y financieros destacan varios factores. Algunos tienen que ver con la propia naturaleza de las relaciones, algunos son circunstanciales y otros se vinculan al modo de entender el papel «social» del derecho en cada momento.

Las características del negocio financiero y el papel que tienen en él la confianza y el riesgo, permiten identificar manifestaciones del carácter tuitivo y de protección por parte del derecho que lo regula ya desde antiguo. Así, la prohibición de cobrar interés por prestar dinero podría considerarse una de sus primeras manifestaciones. Un mandato así implicaba ya un límite al alcance de la autonomía de la voluntad en este tipo de contratos, con fundamento en la lógica de una justicia conmutativa. En tiempos recientes, el desarrollo del derecho de consumo y la constatación en ciertos contratos de una desigualdad de inicio de las partes y de una asimétrica posición a la hora de acordar su contenido, ha dado lugar a un *ensanchamiento del contenido imperativo* de dichos contratos. La finalidad que pretende satisfacer este contenido imperativo busca siempre proteger de la parte más frágil: el consumidor o, cuando se trata de contratos bancarios o financieros, el cliente financiero. En esta ocasión, este tipo de soluciones respondería principalmente a una lógica de justicia distributiva.

Con todo, esta finalidad no solo se protege a través de normas de derecho privado. También las normas de derecho público cumplen el objetivo de protección de los clientes o usuarios, aunque el derecho público consigue ese objetivo de forma indirecta, sin necesidad de entrar en el núcleo de derechos y obligaciones que se deben correlativamente operadores y clientes, mediante la protección de la solvencia y la confianza.

Los cambios sociales y económicos, la fragilidad y vulnerabilidad que se han manifestado en este ámbito con ocasión de las crisis recientes y de los cambios tecnológicos de la digitalización, han requerido

por parte de nuestro ordenamiento la adopción de nuevas medidas, de distinta naturaleza, entre las que se encuentran las diseñadas para tutelar el acceso y prestación de ciertos servicios esenciales o vitales, como en es caso de las cuentas de pago básicas. Para ello el legislador ha optado por modular, aún más intensamente, el contenido de las relaciones jurídico-privadas, de los derechos y deberes que correlativamente se deben los actores del mercado financiero mediante la imposición de nuevas obligaciones.

Junto con esta imposición de obligaciones y ante el, en no pocas ocasiones, ineficaz control judicial para garantizar la tutela de las posiciones de las partes, se ensayan *sistemas extrajudiciales de carácter alternativo*. Ello, no obstante, no impacta en la determinación de la naturaleza jurídica de estas relaciones. Lo que cambian son las técnicas o *modalidades jurídicas* a las que recurre el legislador, que sí son relativamente nuevas, en particular si lo observamos con cierta perspectiva histórica. Hasta no hace tanto, para la prestación de ciertos servicios esenciales y su garantía en contextos de insuficiencia o escasez, el ordenamiento jurídico recurría a técnicas típicamente jurídico-públicas, como son las propias del servicio público o del fomento. Debido a las limitaciones presupuestarias, el legislador se ha visto en la necesidad de recurrir al sector privado para garantizar la protección de situaciones de vulnerabilidad a los que el sistema de mercado no alcanza.

Al momento de decidir poner en marcha la nueva modalidad que es la imposición de obligaciones a terceros, ha influido en el legislador la facilidad que supone recurrir a los operadores que ya vienen funcionando para garantizar ciertos servicios. A ello que hay que añadir, en mi opinión, el papel que ha tenido la concepción ideológica dominante al momento de adoptar ciertas regulaciones. En no pocos casos, aunque no siempre, la opción por este tipo de medidas responde a una cierta cosmovisión acerca del papel de la empresa en la sociedad y del modo en que han de relacionarse las esferas pública y privada.

En última instancia, el análisis de estos instrumentos remite a la cuestión jurídica sobre el alcance de la función social de la empresa y de la propiedad y de si la responsabilidad frente a la vulnerabilidad de las personas debe o no ser un factor determinante de las decisiones y conducta de empresarios y propietarios. Esto es, si la protección frente a las situaciones de vulnerabilidad forma o no parte de dicha función social y, en última instancia, de con qué criterio se ha de repartir el coste de su protección, en atención al principio democrático y de igualdad ante las cargas públicas.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez-Valdés y Valdés, M. «Síntesis histórica de la normativa jurídica española sobre la banca privada», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil,* núm. 57, 1995, pp. 73-102.

Belando Garín, B., «La autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero», en Belando Garín, B., (dir.) *El derecho de los usuarios de servicios financieros. Digitalización y sistemas alternativos de resolución de conflictos,* Valencia, ed. Tirant lo Blanc, 2024, pp. 117-142.

— (dir.) *El derecho de los usuarios de servicios financieros. Digitalización y sistemas alternativos de resolución de conflictos,* Valencia, ed. Tirant lo Blanc, 2024.

Bobes Sánchez, M. J., «El Fondo de Garantía de Depósitos», Muñoz Machado, S., y Vega Serrano , J. M. (dirs.), *Derecho de la regulación económica. X. Sistema bancario,* Madrid, ed. Iustel, 2013, pp. 899-923.

Darnaculleta i Gardella, M. M. y Salvador Armendáriz, M. A., «Nuevas fórmulas de génesis y ejecución normativa en la globalización: el caso de la regulación de la actividad financiera», *Revista de Administración Pública,* 2010 núm. 183, pp. 139-177.

Darnaculleta i Gardella, M. M., García-Andrade Gómez, J., Leñero Bohórquez, R. y Salvador Armendáriz, M. A., *La colaboración público-privada en la gestión de servicios sociales*, Madrid, ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2022.

Defensor del Pueblo, *Retos de la inclusión financiera. Servicios bancarios y personas vulnerables*, Madrid, 2024 (*https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2024/05/InclusionFinancieraEspana.pdf*).

Demirgüç-Kunt, A., Klapper, L., Singer, D. y Ansa, S., *The Global Findex Database 2021. Financial Inclusion, Digital Payments, and Resilience in the Age of COVID-19,* Washington, World Bank Publications, 2022.

Díaz Alabart, S. «Educación financiera de los consumidores e información sobre el proceso de concesión de créditos», *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios: (Directiva 2014/17/UE),* Reus, 2015, pp. 53-103.

— *La protección del Consumidor en los créditos hipotecarios: (Directiva 2014/17/UE),* Reus, 2015.

— «Financiación del Consumidor I. Contratos de Crédito al Consumo», *Manual de Derecho de Consumo,* Editorial Reus, 2023, pp. 175-90.

Diez Picazo, L. M., «Los servicios de interés económico general en el ordenamiento comunitario», en Muñoz Machado, S., y Esteve Pardo, J. (dirs.), *Fundamentos e instituciones de la regulación,* Madrid, ed. Iustel, 2009, pp. 409-424.

Esteban Ríos, J., «Las cuentas de pago básicas ¿el primer paso hacia una nueva vía de intervención pública sobre la actividad bancaria?», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil,* núm. 158, 2020, pp. 159-190.

— *El Mecanismo Único de Supervisión. Oportunidad, configuración y problemas planteados,* Madrid, ed. BOE, 2021.

— «La actividad bancaria como servicio de interés económico general. De la regulación a la prestación obligatoria de servicios», *Revista de Derecho del Sistema Financiero. Mercados, operadores y contratos,* núm. 3, 2022.

— «El dinero en efectivo en la encrucijada. Impulso, restricciones y convivencia con el euro digital», *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria,* núm. 128, 2024, pp. 104-141.

— «Nuevos derechos de los consumidores financieros frente a la digitalización. El principio de prestación personalizada y más allá», en Belando Garín, B., (dir.) *El derecho de los usuarios de servicios financieros. Digitalización y sistemas alternativos de resolución de conflictos,* Valencia, ed. Tirant lo Blanc, 2024, pp. 17-70.

Esteve Pardo, J., «La regulación de la economía desde el Estado garante», *La autonomía municipal, administración y regulación económica, títulos académicos y profesionales, II. Congreso de Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo,* Madrid, 2007, pp. 79-126.

— *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis,* Madrid, ed. Marcial Pons, 2013.

Fernández Rodríguez. T. R. «Estudio preliminar. El ordenamiento crediticio y bancario español: reflexiones después de la crisis», en Fernández Rodríguez. T. R. (dir.) *Cometarios a la Ley de Disciplina e Intervención en la entidades de crédito,* 2.ª ed., Madrid, ed. CECA, 1991.

García-Andrade Gómez, J. «Fundamento y características de la regulación bancaria», en Muñoz Machado, S., y Vega Serrano , J. M. (dirs.), *Derecho de la regulación económica. X. Sistema bancario,* Madrid, ed. Iustel, 2013, pp. 15-141.

Gómez Urquijo, L., «El acceso a cuentas de pago básicas en el mercado interior europeo», *Revista General de Derecho Europeo,* núm. 32, 2014.

Guerrero Lebrón, M. J., «El giro postal», en Petit Lavall, M. V., (dir.) *Régimen jurídico del sector postal, comentario a la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal*, Valencia ed. Tirant LoBlanc, 2011, pp. 487-507.

Jiménez Muñoz, F. J., «La regulación española de LA obligación legal de alimentos entre parientes», *Anuario de Derecho civil,* vol. 59, núm. 2, 2006, pp. 743-792.

Kindleberger, C. P., (1991) *Manías, pánicos y cracs: historia de las crisis financieras,* (traducción de B. Ribera de Madariaga), Barcelona ed. Ariel, 1991.

La Ley Unión Europea, «Derecho a una cuenta bancaria básica para todos los ciudadanos europeos», *La Ley Unión Europea*, núm. 15, 2014, pp. 56-57.

Lahiri, A. «The Great Indian Demonetization», *The Journal of Economic Perspectives*, 34, núm. 1, 2020, pp. 55-74. (*https://www.jstor.org/stable/26873529*).

Lämermamm, S: «Financial exclusion and access to credit», European Social Catch Report 2010, *http://www.socialwatch.eu/wcm/financial_exclusion.html*.

Lara Ortiz, M. L., *La supervisión bancaria europea. Régimen jurídico*, Madrid, ed. INAP, 2018.

Llorente San Segundo, I., «La exclusión financiera y el acceso a los servicios bancarios básicos», *Revista de Derecho Civil*, vol. 6, núm. 1 (enero-marzo), 2019, pp. 399-443.

Lucas Durán, M. J., «Las aportaciones al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito desde la perspectiva del Derecho Financiero y Tribu-

tario», Cuvero Truvo, A., (dir.), *Tributos asistemáticos del ordenamiento vigente*, Valencia, ed. Tirant Lo Blanc, 2018, pp. 333-355.

Martínez Rodriguez, N. *La obligación legal de alimentos entre parientes,* Madrid, ed. Wolkers Kluver, 2002.

Michavila Núñez, J. M., «Relación especial de sujeción en el sector crediticio y Estado de Derecho», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 54, 1987, pp. 254 y ss.

Pernías Solera, S., «El régimen de aportaciones a los fondos de garantía de depósitos y de resolución tras la unión bancaria», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil,* núm. 150*,* 2015, pp. 191-228.

Ponce Solé, J. «Bancos privados y servicios de interés general. La Directiva 2014/92UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, y el acceso a cuentas de pago básicas» en Baño León, J. M. (coord.) *Memorial para para reforma del Estado: estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado,* vol. ii, 2016, Madrid, pp. 2381-2403.

Rodríguez Míguez, J. A. «Las ayudas estatales en forma de garantía a la luz de la reciente práctica de la Comisión», en *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2004, núm. 232, pp. 64-84.

Ruiz López, E. J. M, «La defensa del consumidor de servicios bancarios», en Sánchez Calero, F, y Sánchez-Calero Guilarte, J. (coords.) *Comentario a la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero,* Elcano (Navarra), ed. Thomson/Aranzadi, 2003, pp. 763-780.

Ruiz Ojeda. A. y López Jimenez, J. M. (dirs.), *Estudios sobre la resolución bancaria,* Pamplona, ed. Thomson Reuters-Aranzadi, 2020.

Salvador Armendáriz, M. A., «Una aproximación a la Ley de Medidas de Reforma del Sistema Financiero», *Revista Jurídica de Navarra,* núm. 34, 2002, pp. 99-132.

— «Del concepto de entidad de crédito en el derecho español: evolución y perspectivas», en Muñoz Machado, S., y Vega Serrano , J. M. (dirs.), *Derecho de la regulación económica. X. Sistema bancario,* Madrid, ed. Iustel, 2013, pp. 285-338.

— «El Estado garante y la función administrativa de supervisión en el sector bancario», Parejo Alfonso, L. (dir.), *Estudios sobre la vigilancia y la supervisión como tareas de la administración en sectores de referencia,* Valencia, ed. Tirant lo Blanc, 2017, pp. 227-267.

— «Sistema de fuentes del derecho bancario: cuestiones actuales», González Vázquez, J. C. y Colino Mediavilla, J. L. (dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria. Gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito,* Madrid, ed. La Ley Wolters Kluwer, 2018, pp. 25-55.

— «El sistema de pagos dentro de la economía digital», en Valpuesta Gastaminza, E. y Hernández Peña, J. C. (coords.), *Tratado de Derecho digital,* Madrid, ed. La Ley-Wolters Kluwer, 2021, pp. 571-583.

Santamaría Pastor, J. A., *Principios de Derecho Administrativo general I,* 5.ª ed., Madrid, ed. Iustel, 2018.

Tapia Hermida, A. J., «La nueva regulación de las cuentas de pago en la Unión Europea. La Directiva 2014/92/UE y su trasposición al Ordenamiento español mediante el Real Decreto-Ley 19/2017», *La Ley Unión Europea,* núm. 56, 2018.

Villar Rojas, F. J. «Las técnicas administrativas de garantía de las obligaciones de servicio público», en *REDETI: Revista de derecho de las telecomunicaciones e infraestructuras en red*, núm. 11, 2001, pp. 35-54.

Villarubia González, «La unión bancaria y su ansiado tercer pilar: El sistema de garantía de depósitos europeo (y el fondo único de resolución como broche de los dos primeros pilares)», *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos,* núm. 2, 2022, pp. 331-376.

Wilson, T., «Consumer credit regulation and rights-based Social justice: addressing financial exclusion and Meeting the credit needs of low-income Australians», *UNSW Law Journal*, vol. 35(2), 2012, pp. 501 y ss.

World Bank: «Finance for all?: Policies and pitfalls in expanding access», Washington D. C., 2008, International Monetary Fund, Financial Access Survey, *http://fas.imf.org*.

Zunzunegui, F. «Exclusión financiera: actuaciones y propuestas», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil,* núm. 169, 2023, pp. 103-54.