

EL CONSUMIDOR USUARIO DE SERVICIOS DE PAGO: REGULACIÓN VIGENTE, PROPUESTA DE NUEVA DIRECTIVA Y PREVISIÓN DE FUTURO

M^a Nieves Pacheco Jiménez

Prof. Contratada Doctora

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: La mecánica tradicional de las operaciones de pago ha dejado paso a un nuevo escenario marcado por los continuos adelantos tecnológicos y la previsión de una regulación uniforme de los servicios de pago. Ello redundará favorablemente en la competencia, la eficiencia y la innovación pero también requiere un adecuado desarrollo normativo que garantice los derechos del consumidor usuario de servicios de pago fomentando la transparencia, la información y la seguridad. Si bien la Directiva 2007/64/CE, y su consiguiente transposición al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago, sistematizaban de manera novedosa este contexto, la realidad práctica de las citadas operaciones ha llevado a la necesidad de una nueva regulación (propuesta de nueva Directiva de 2013).

Palabras clave: servicios de pago, operaciones de pago, consumidor-usuario, desarrollo normativo.

Title: Consumer user of payment services: current regulation, proposal for new directive and future foresight

Abstract: The traditional mechanism of payment transactions has given way to a new stage characterized by continuous advances in technology and the foresight of a uniform regulation on payment services. It improves competition, efficiency and innovation, but also requires an adequate policy development to ensure the rights of the consumer using payment services by promoting transparency, information and security. Although the Directive 2007/64/CE and its subsequent transposition into the Spanish legal system through the Law 16/2009, 13rd of November, on Payment Services, systematize in a novel way this context, the practical reality of these operations has led to the need for a new regulation (proposal for new Directive 2013).

Keywords: payment services, payment transactions, consumer-user, policy development.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La Ley 16/2009, de 13 noviembre, de servicios de pago. 2.1. Contextualización. 2.2. Estructura. 2.3. Elementos básicos. 3. La SAP A Coruña de 3 de junio 2014: aciertos y carencias. 3.1. La SAP A Coruña de 3 de junio 2014. 3.2. Aciertos y carencias. 4. Aspectos relevantes para el usuario de servicios de pago. 5. Nueva propuesta de Directiva y previsión de futuro. 6. Conclusión.

1. Introducción

La Ley de Servicios de Pago (Ley 16/2009, de 13 de noviembre; en lo sucesivo, LSP)¹, se presenta como un texto complejo para entender por el consumidor o usuario. Sin embargo, lo que no puede obviarse es que en la era de la tecnología, donde la mayoría de los consumidores cuenta con una tarjeta de pago y los dispositivos electrónicos (v. gr., *smartphones*, *tablets*) copan nuestra vida cotidiana, cada vez es más frecuente realizar operaciones de pago desde la comodidad de nuestro hogar. Por su parte, para las empresas, se introducen mejoras en el mecanismo de cobro de domiciliaciones junto con el cierre de plazos, otorgando mayor seguridad al tráfico mercantil y favoreciendo las ventas al extranjero.

De ahí que este estudio pretenda aportar una visión clarificadora del contenido de la citada ley, así como responder a los interrogantes que pueda plantearse el usuario en el uso de estos servicios. Para ello es conveniente partir de una visión general de la Ley de Servicios de Pago, pasando por las cuestiones que afectan al usuario de éstos, y finalizando con una previsión de futuro de manos de la propuesta de nueva Directiva de servicios de pago.

2. La Ley 16/2009, de 13 noviembre, de servicios de pago

2.1. Contextualización

Su propio Preámbulo contextualiza su necesidad al indicar que “la creación del euro en 1999 y su puesta en circulación en 2001 como moneda única (...) debió originar, al mismo tiempo, la regulación uniforme de los instrumentos de pago que hacen posible la utilización de dicha moneda”.

¹ (BOE núm. 275, de 14 de noviembre de 2009).

Desarrollada por Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago (BOE núm. 131, de 29 de mayo de 2010), modificado por RD 256/2013, de 12 de abril, que incorpora a la normativa de las entidades de crédito los criterios de la Autoridad Bancaria Europea de 22 nov. 2012, sobre la evaluación de la adecuación de los miembros del órgano de administración y de los titulares de funciones clave); y por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago (BOE núm. 148, de 1 de junio de 2010), modificada por OM EHA/2899/2011, de 28 de octubre, sobre transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Pero, "aunque se aprobaron determinadas normas comunitarias con objetivos armonizadores sobre algunos aspectos de los sistemas de pago², no fue hasta 2005 cuando la Comisión de la Unión Europea presentó la propuesta de Directiva sobre servicios de pago en el mercado interior, la cual fue aprobada como Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007.

Pues bien, el objetivo básico de la citada Directiva es "garantizar que los pagos realizados en el ámbito de la Unión Europea –en concreto, las transferencias, los adeudos directos y las operaciones de pago directo efectuadas mediante tarjeta- puedan realizarse con la misma facilidad, eficiencia y seguridad que los pagos nacionales internos de los Estados miembros. Junto a ello contribuye al reforzamiento y protección de los derechos de los usuarios de los servicios de pago y facilita la aplicación operativa de los instrumentos de la zona única de pagos en euros (SEPA)".

La Ley de Servicios Pagos de 2009 incorpora la Directiva del 2007 al ordenamiento jurídico español, atendiendo a los objetivos específicos de ésta, y con la finalidad de contribuir a "una mayor eficiencia, un nivel más elevado de automatización y un procedimiento común sujeto a la legislación comunitaria", que son:

- "estimular la competencia entre los mercados nacionales y asegurar igualdad de oportunidades para competir";
- "aumentar la transparencia en el mercado, tanto para los prestadores de los servicios como de los usuarios" (condiciones y requisitos de información uniformes);
- "se establece un sistema común de derechos y obligaciones para proveedores y para usuarios en relación con la prestación y utilización de los servicios de pago".

2.2. Estructura

² Zona única de pagos en euros (SEPA: "Single Euro Payments Area").

La zona única de pagos SEPA la crean 32 países con un alcance mayor que la eurozona por el número de países que se incluyen dentro de todos los protocolos de medios de pago. Estos países son los 27 estados que conforman la Unión Europea más Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suiza y Mónaco.

Los principales beneficios derivados de la implantación de una Zona Única de Pagos en euros son:

- La posibilidad de utilizar una sola cuenta bancaria para operaciones en euros dentro de la zona SEPA.
- Una mayor protección para los usuarios de servicios de pago.
- Uso de estándares comunes, que permite mejoras de eficiencia en los procesos de ejecución de pagos y redundará en mayor competencia.
- El potencial desarrollo de innovaciones en el ámbito de los instrumentos de pago, que servirá de plataforma de despegue de otros servicios de valor añadido, como la facturación electrónica y los pagos a través del teléfono móvil o de Internet.
- La desaparición de barreras para la ejecución de pagos internacionales.

(Vid. http://www.sepaesp.es/f/websepa/secciones/Sobre/12-folleto_SEPA.pdf).

La estructura de la LSP es la siguiente: cinco Títulos, una Disposición adicional, tres Disposiciones transitorias, una Disposición derogatoria y diez Disposiciones finales.

El contenido de los cinco Títulos puede resumirse como prosigue:

Título I: Arts. 1-5: Acoge una serie de disposiciones generales sobre objeto y ámbito de aplicación, definiciones, excepciones a la aplicación de la Ley, reserva de actividad a favor de los proveedores, acceso a los sistemas de pago.

Título II: Arts. 6-16: Desarrolla el régimen jurídico de las entidades de pago, estableciendo aspectos tales como: definición, autorización y registro de dichas entidades; supuestos de revocación de la autorización; capital y recursos propios; actividades para las que están habilitadas (además de la prestación de los servicios de pago); requisitos de garantía de los fondos recibidos de los usuarios; ejercicio del derecho de establecimiento y libre prestación de servicios cuando una entidad de pago española pretenda prestar servicios de pago por primera vez en otro Estado miembro de la UE; utilización de agentes y delegación de la prestación de funciones; conservación de documentación durante al menos cinco años; contabilidad y auditoría; supervisión a través del Banco de España; colaboración del Banco de España con las autoridades a través de informaciones relevante, quedando a salvo el secreto profesional.

Título III: Arts. 17-22: Regula la transparencia de las condiciones y los requisitos de información aplicables a los servicios de pago, resolución y modificación del contrato marco. Y ello sistematizando la obligación del proveedor de servicios de pago de facilitar al usuario de manera accesible para él toda la información necesaria; la gratuidad (a priori) del servicio de suministro de información (aunque posibilidad de acordar cobro de gastos por información adicional); la carga de la prueba sobre los requisitos de información sobre el proveedor de servicios de pago; la modificación y resolución del contrato marco (que rige la ejecución futura de operaciones de pago individuales y sucesivas, que puede estipular la obligación de abrir una cuenta de pago y su condicionado).

Título IV: Arts. 23-50: Establece los derechos y obligaciones en relación con la prestación y utilización de servicios de pago. Es el Título más extenso y engloba los siguientes extremos: posibles excepciones a la aplicación de algunos artículos del referido Título (supuesto del usuario no consumidor); regulación de los gastos aplicables por el suministro de información o por las medidas correctivas o preventivas; consentimiento y retirada del consentimiento por parte del ordenante del servicio de pago; limitaciones a la utilización del instrumento de pago por razones de seguridad; elenco de obligaciones del usuario y del proveedor de servicios de pago; oportuna notificación de operaciones no autorizadas o de operaciones ejecutadas incorrectamente; prueba por parte del proveedor de autenticación y ejecución de las operaciones de pago cuando falte

autorización o se ejecute la operación incorrectamente; responsabilidad del proveedor y del ordenante en caso de operaciones no autorizadas; derecho de devolución del ordenante de la cantidad correspondiente a las operaciones de pago autorizadas por parte del beneficiario; recepción, rechazo e irrevocabilidad de la orden de pago; importes transferidos e importes recibidos y posibilidad de deducción de propios gastos; plazo de ejecución y fecha de valor de la operación de pago; responsabilidades en caso de identificador único incorrecto, de no ejecución o de ejecución defectuosa de la operación de pago; derecho de reclamación del proveedor de servicios de pago contra el proveedor o intermediario responsable; causas de exoneración (circunstancias excepcionales e imprevisibles fuera del control de la parte que las invoca, cuyas consecuencias hubieran sido inevitables a pesar de todos los esfuerzos en sentido contrario); protección en el tratamiento y cesión de datos; procedimientos de reclamación extrajudicial.

Título V: Art. 51: Régimen sancionador aplicable a las entidades de pago.

2.3. Elementos básicos

En primer lugar, la LSP ofrece, en su art. 2, una serie de definiciones fundamentales para entender el desarrollo de la ley. He seleccionado las más utilizadas a lo largo de este estudio; a saber:

- "servicio de pago": "cualquiera de las actividades comerciales contempladas en el art. 1.2 de la presente Ley".
- "entidad de pago": "una persona jurídica a la cual se haya otorgado autorización para prestar y ejecutar servicios de pago".
- "operación de pago": "una acción, iniciada por el ordenante o por el beneficiario, consistente en situar, transferir o retirar fondos, con independencia de cualesquiera obligaciones subyacentes entre ambos".
- "ordenante": "una persona física o jurídica titular de una cuenta de pago que autoriza una orden de pago a partir de dicha cuenta o, en el caso de que no exista una cuenta de pago, la persona física o jurídica que dicta una orden de pago".
- "beneficiario": "una persona física o jurídica que sea el destinatario previsto de los fondos que hayan sido objeto de una operación de pago".
- "proveedor de servicios de pago": "los organismos públicos, entidades y empresas autorizadas para prestar servicios de pago en España o en cualquier otro Estado miembro de la UE, así como los de terceros países que se dediquen profesionalmente a la prestación de servicios de pago".
- "usuario de servicios de pago": "una persona física o jurídica que haga uso de un servicio de pago, ya sea como ordenante, como beneficio o ambos".
- "consumidor": "una persona física que, en los contratos de servicios de pago (...) actúa con fines ajenos a su actividad económica, comercial o profesional".

- "contrato marco": "un contrato de servicio de pago que rige la ejecución futura de operaciones de pago individuales y sucesivas, y que puede estipular la obligación de abrir una cuenta de pago y las correspondientes condiciones".
- "orden de pago": "toda instrucción cursada por un ordenante o beneficiario a su proveedor de servicios de pago por la que se solicite la ejecución de una operación de pago".
- "identificador único": "una combinación de letras, números o signos especificados por el proveedor de servicios de pago al usuario de dichos servicios, que este último debe proporcionar a fin de identificar de forma inequívoca al otro usuario de servicio de pago, a su cuenta de pago en una operación de pago o a ambos".

Aclaradas estas cuestiones básicas, que he preferido adelantar, vuelvo al primero de los artículos de la ley, que, en su apartado 1, delimita el objeto de la misma, que no es otro que la *"regulación de los servicios de pago (...) que se presten en territorio español, incluyendo la forma de prestación de dichos servicios, el régimen jurídico de las entidades de pago, el régimen de transparencia de información aplicable a los servicios de pago, así como los derechos y obligaciones respectivas tanto de los usuarios de los servicios como de los proveedores de los mismos"*.

Por su parte, el apartado 2 del antedicho artículo, enumera los servicios de pago regulados por la ley:

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

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

c) La ejecución de operaciones de pago, incluida la transferencia de fondos, a través de una cuenta de pago en el proveedor de servicios de pago del usuario u otro proveedor de servicios de pago: ejecución de adeudos domiciliados, incluidos los adeudos domiciliados no recurrentes; ejecución de operaciones de pago mediante tarjeta de pago o dispositivo similar; ejecución de transferencias, incluidas las órdenes permanentes.

d) La ejecución de operaciones de pago cuando los fondos estén cubiertos por una línea de crédito abierta para un usuario de servicios de pago: ejecución de adeudos domiciliados, incluidos los adeudos domiciliados no recurrentes; ejecución de operaciones de pago mediante tarjeta de pago o dispositivo similar; ejecución de transferencias, incluidas las órdenes permanentes.

e) La emisión y adquisición de instrumentos de pago.

f) El envío de dinero.

g) La ejecución de operaciones de pago en las que se transmita el consentimiento del ordenante a ejecutar una operación de pago mediante dispositivos de telecomunicación, digitales o informáticos y se realice el pago a través del operador de la red o sistema de telecomunicación o

informático, que actúa únicamente como intermediario entre el usuario del servicio de pago y el prestador de bienes y servicios”.

Una vez clarificado el objeto de la ley, el usuario de estos servicios necesita conocer qué relación jurídica le une en el proceso que empieza con la orden de pago hasta la llegada al beneficiario del pago efectivo. Es en este punto donde he considerado oportuno mencionar la SAP A Coruña 3 junio 2014³, que resuelve un litigio sobre una transferencia estableciendo la inexistencia de relación contractual al tratarse de unos servicios de pago realizados por las entidades bancarias entre ordenante y beneficiario.

3. La SAP A Coruña de 3 de junio 2014: aciertos y carencias

3.1. La SAP A Coruña de 3 de junio 2014:

Como paso previo al desarrollo de la sentencia, procede el resumen de los hechos:

- La empresa Teta 3 Tecnologías e Equipamientos S.C.A. (ordenante) solicita la realización de una transferencia internacional a favor de la empresa Alfa Omega Servicio Ingeniería S.L. (beneficiaria) por una determinada cantidad, que debería haberse ingresado en la cuenta perteneciente a esta última abierta en el Banco Pastor (perteneciente al Grupo Banco Popular).
- El ingreso se hace en la cuenta de Industrias Metalúrgicas M. Suárez Lamas e Hijos S.L., dándose la coincidencia de que el administrador único de esta empresa es a la vez socio y administrador solidario de Alfa Omega Servicio Ingeniería S.L.
- La empresa Teta 3 sostiene que no se trata de un simple error bancario, sino que se ha producido de manera consciente, y exige la responsabilidad de la entidad bancaria (proveedora del beneficiario).
- Los administradores de la empresa beneficiaria requieren al Banco para resolver la situación.
- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Ordés desestima íntegramente la demanda presentada por la empresa Teta 3 contra Banco Popular Español S.A.
- La empresa Teta 3 interpone recurso de apelación ante la SAP A Coruña.

La Sala, en sus Fundamentos de Derecho, remite a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago, en cuya normativa no se contempla la existencia de una relación contractual entre el ordenante y el Banco del beneficiario, sino que se trata de unos servicios de pago realizados por las entidades bancarias entre ordenante y beneficiario, indicando que el art. 45 de la citada Ley hace referencia a la responsabilidad en que incurre el Banco en el supuesto de no efectuarse o de realizarse defectuosamente la orden de pago, distinguiendo entre la responsabilidad del proveedor de servicios de pago del ordenante y el del beneficiario.

³ (JUR 2014, 217873)

La Sala entiende, pues, que no existe relación contractual entre el ordenante y el Banco del beneficiario, no pudiendo prosperar la responsabilidad exigida a la entidad bancaria basándose en una relación contractual (ex arts. 1101 y 1104 CC). De ahí que desestime el recurso y confirme en su integridad la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. Posiblemente otro resultado se hubiera obtenido si el fundamento de la demanda hubiera sido extracontractual, o si la hubiera dirigido el proveedor del ordenante contra el proveedor del beneficiario.

3.2. *Aciertos y carencias*

La sentencia referida es bastante escueta en sus razonamientos. Por eso considero oportuno desarrollar alguno de los aspectos clave que delimitan la naturaleza de la responsabilidad entre los distintos sujetos intervinientes.

En primer lugar, aprovechando la referencia que hace el Fundamento de Derecho Segundo al art. 45 LSP, conviene señalar que éste, relativo a la no ejecución o ejecución defectuosa de la operación de pago, diferencia entre aquellas órdenes de pago iniciadas por el ordenante y las iniciadas por el beneficiario. En el caso enjuiciado, la orden de pago es emitida por la empresa Teta 3 Tecnologías e Equipamientos S.C.A., siendo su proveedor de servicios de pago (entidad bancaria) el responsable de la correcta ejecución de dicha operación hasta el momento en que su importe se abone en la cuenta del proveedor de servicios de pago (Banco Pastor – perteneciente al Grupo Banco Popular-) del beneficiario (Alfa Omega Servicio Ingeniería S.L.); y, producido este abono, el proveedor de servicios de pago de este último será el responsable de la correcta ejecución de la operación.

En el supuesto analizado el ingreso en la cuenta del proveedor del beneficiario se produce pero, sin embargo, el consecuente abono de la cantidad al beneficiario (Alfa Omega Servicio Ingeniería S.L) no tiene lugar, realizándose en la cuenta de Industrias Metalúrgicas M. Suárez Lamas e Hijos S.L. (dándose la coincidencia de que el administrador único de esta última empresa era a la vez socio y administrador solidario de Alfa Omega Ingeniería S.L.). Las cuestiones a plantearse aquí son: ¿por qué el proveedor de servicios de pago del beneficiario no se aseguró de la que la cantidad de la operación de pago estuviera a disposición del correcto beneficiario?; ¿qué responsabilidad se le puede exigir por ello?

Hagamos alguna matización a este entramado de responsabilidades:

1º) Se desconoce cómo se efectuó la orden de pago en lo referente al identificador único (combinación de letras, números o signos especificados por el proveedor de servicios de pago al usuario de dichos servicios, que este último debe proporcionar a fin de identificar de forma inequívoca al otro usuario de servicio de pago, a su cuenta de pago en una operación de

pago o a ambos). Según el art. 44 LSP, *"cuando una orden de pago se ejecute de acuerdo con el identificador único, se considerará correctamente ejecutada en relación con el beneficiario especificado en dicho identificador"; "si el identificador único facilitado por el usuario de servicios de pago es incorrecto, el proveedor no será responsable de la no ejecución o de la ejecución defectuosa de la operación de pago". ¿Existió, pues, un error en el identificador único por parte del ordenante de la transferencia? Del tenor de la sentencia no parece deducirse tal cosa.*

2º) En cuanto a la conducta a observar por el proveedor de servicios de pago del beneficiario, de conformidad con el art. 40.2 LSP, éste *"establecerá la fecha de valor y de disponibilidad de la cantidad de la operación de pago en la cuenta de pago del beneficiario tras haber recibido los fondos de conformidad con el art. 43"*. En virtud de este último precepto, *"el proveedor de servicios de pago del beneficiario se asegurará de que la cantidad de la operación de pago esté a disposición del beneficiario inmediatamente después de que dicha cantidad haya sido abonada en la cuenta del proveedor de servicios de pago del beneficiario"*.

3º) El art. 45 LSP, relativo a la no ejecución o ejecución defectuosa, dispone que, producido el abono por parte del proveedor del ordenante al proveedor del beneficiario, éste *"será responsable frente al beneficiario de la correcta ejecución de la operación"*. Y añade: *"cuando el responsable (...) sea el proveedor de servicios de pago del beneficiario, éste pondrá inmediatamente a disposición del beneficiario la cantidad correspondiente a la operación de pago, abonando, en su caso, la cantidad correspondiente en la cuenta de aquél"*.

De los apartados 2º) y 3º) se colige que este proceso se ejecuta incorrectamente, ya que la referida disponibilidad se establece en una cuenta que no era la del efectivo beneficiario, no ejecutándose, por tanto, correctamente la operación. Se produce aquí un error por parte del proveedor del beneficiario (máxime si atendemos al tenor literal de la frase que se encuentra en el segundo párrafo del Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia: *"(...)"* por lo que el actor sostiene que ello ha tenido lugar de manera consciente y no se trata de un simple error bancario").

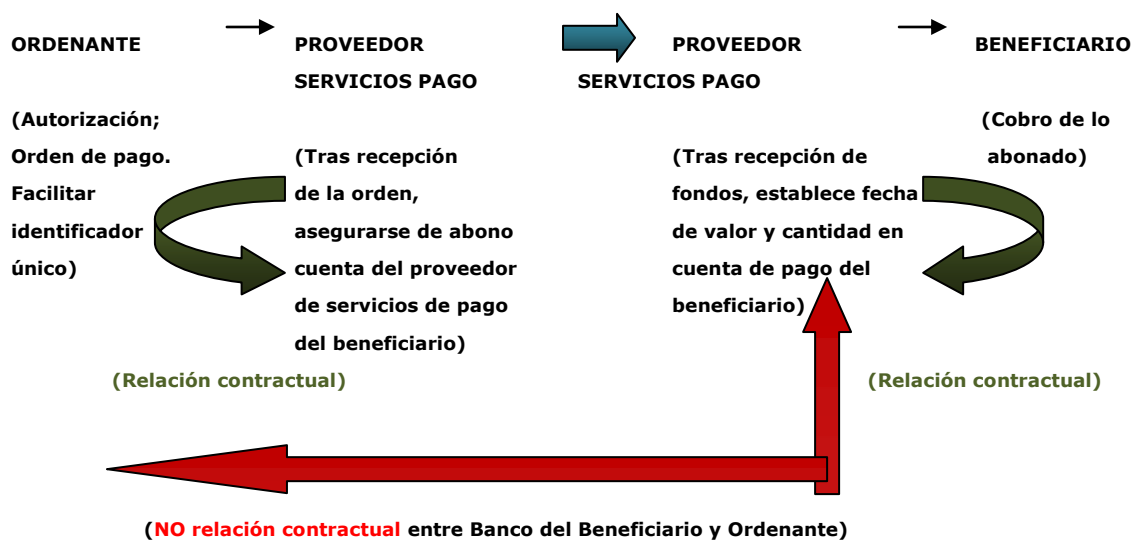
4º) Además, según el art. 46 LSP, *"sin perjuicio de las indemnizaciones adicionales que pudieran determinarse de conformidad con la normativa aplicable al contrato celebrado entre el usuario de y su proveedor, cada proveedor de servicios de pago será responsable frente a su respectivo usuario de todos los gastos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45, sean de su responsabilidad, así como de los intereses que hubieran podido aplicarse al usuario como consecuencia de la no ejecución o de la ejecución defectuosa de operaciones"*.

5º) Por último, el art. 23.1 LSP establece que *"cuando el usuario del servicio de pago no sea un consumidor, las partes podrán convenir que no*

se apliquen, total o parcialmente, los artículos 24.1, 25.1 último inciso del primer párrafo, 30, 32, 33, 34, 37 y 45 del presente Título". Pues bien, en el caso estudiado la empresa Teta 3 Tecnologías e Equipamientos S.C.A. no es un consumidor, de modo que las partes podrían haber convenido que no se aplicase, total o parcialmente, el art. 45 LSP, lo que exoneraría de responsabilidad al proveedor de servicios de pago que no ejecuta o ejecuta defectuosamente una operación de pago.

En definitiva, si bien es cierto que no existe relación contractual entre el ordenante y la entidad bancaria-proveedor de servicios de pago del beneficiario por la incorrecta ejecución de la transferencia, no deben obviarse los aspectos desarrollados anteriormente en lo que concierne a: correcto identificador único; adecuado proceder tanto del proveedor de servicios de pago del ordenante como del beneficiario y consiguiente responsabilidad. Y ello sin olvidar la aplicación (o no –para caso de usuario no consumidor-) del art. 45 LSP en lo que respecta a la responsabilidad del proveedor en caso de no ejecución o ejecución defectuosa de la operación de pago.

El esquema de funcionamiento sería el siguiente:



4. Aspectos relevantes para el usuario de servicios de pago

La sentencia estudiada previamente pone de manifiesto que la relativa comodidad de las operaciones de pago (v. gr., adeudos domiciliados, pagos mediante tarjeta, transferencias, o mediante dispositivos telemáticos) a través de proveedores de servicios de pago tiene como contrapunto la multitud de situaciones complejas que pueden darse en este escenario.

El consumidor usuario de estos servicios debe tener muy presentes los siguientes aspectos:

A) El nuevo contexto de pagos al por menor generado por los nuevos instrumentos SEPA y la normativa sobre servicios de pago introducen los siguientes elementos a tener en cuenta⁴:

a.1. Las cuentas bancarias se identifican mediante el código internacional IBAN (que se construye a partir del tradicional Código Cuenta Cliente —CCC— usado en España), mientras que las entidades bancarias se identifican mediante el código internacional BIC. Ambos códigos vienen siendo facilitados tradicionalmente por la entidad bancaria de diferentes formas (v. gr., extractos bancarios, aplicaciones de banca electrónica, talonarios, libretas). Así, la entidad ejecutará las operaciones de pago basándose exclusivamente en estos códigos.

a.2. La zona SEPA y la aparición de nuevos proveedores de servicios de pago permitirán mayor competencia dentro del mercado de pagos minoristas, posibilitando más y mejores servicios.

a.3. La normativa sobre servicios de pago regula los plazos de ejecución⁵, fecha valor⁶ y disponibilidad de los fondos de forma que favorece al usuario de servicios de pago.

a.4. La normativa sobre servicios de pago amplía y mejora la información sobre los pagos realizados y recibidos, destacando el supuesto de que la utilización de un determinado instrumento de pago lleve aparejados recargos o reducciones.

B) El contrato marco, como contrato de servicio de pago que rige la ejecución futura de operaciones de pago individuales y sucesivas, constituye un elemento clave para el desenvolvimiento de los servicios con el proveedor. El usuario puede resolver el contrato en cualquier momento, aunque puede pactarse un plazo de preaviso máximo de un mes. Los gastos derivados de la resolución estarán en consonancia con los costes, a no ser que el contrato marco se hubiese celebrado por un período indefinido o superior a doce meses, en cuyo caso la resolución será gratuita si se efectúa una vez transcurridos doce meses (ex art. 21 LSP). Asimismo, el contrato marco podrá modificarse (destacándose con claridad) por el proveedor con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha en que entre en vigor la modificación propuesta. No obstante, podrán aplicarse de manera inmediata todas aquellas modificaciones que resulten más favorables para el usuario (ex art. 22 LSP).

C) El consentimiento es requisito imprescindible para iniciar el proceso de pago ya que *"las operaciones se considerarán autorizadas cuando el ordenante haya dado el consentimiento para su ejecución"*, pudiendo retirarlo *"en cualquier momento anterior a la fecha de irrevocabilidad"*⁷ (ex art. 25 LSP).

⁴ (Vid. http://www.sepaesp.es/f/websepa/secciones/Sobre/12-folleto_SEPA.pdf).

⁵ El plazo máximo de ejecución de las operaciones es de un día hábil.

⁶ En las operaciones emitidas, la fecha valor no podrá ser anterior al momento de cargo en su cuenta. En las operaciones recibidas, la fecha valor no podrá ser posterior al día hábil de recepción de los fondos por su entidad y la disponibilidad de los fondos será inmediata después de dicha recepción.

⁷ Art. 37 LSP: *"El usuario de servicios de pago no podrá revocar una orden de pago después de ser recibida por el proveedor de servicios de pago del ordenante, salvo que se especifique otra cosa en el presente artículo (...)".*

D) La transparencia debe imperar durante todo el proceso⁸. Ello se reflejará en: b.1) Previamente a la orden de pago: identificador único⁹, plazo máximo de ejecución, gastos desglosados, tipo de cambio efectivo. b.2) Tras la recepción de la orden de pago: referencia que permite identificar la operación de pago y al beneficiario, importe, gastos desglosados, tipo de cambio, fecha de recepción de la orden de pago. b.3) Tras la ejecución de la operación: referencia que permita al beneficiario identificar la operación (y cuando esté disponible, al ordenante), importe, gastos desglosados, tipo de cambio utilizado, fecha valor del abono.

Merece una especial atención la cuestión de los gastos, que, por regla general, serán compartidos (el ordenante paga las comisiones y gastos de origen y el beneficiario los restantes)¹⁰. Cuestión aparte son los gastos adicionales, tanto por el uso de un específico medio de pago como por facilitar información añadida.

d.1. En lo que respecta a los gastos adicionales por el uso de un determinado medio de pago, procede la remisión a la modificación efectuada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo¹¹, del 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), añadiendo el art. 60 bis y ter, que establece: *"antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por cualquier contrato u oferta, el empresario deberá obtener su consentimiento*

⁸ La Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago (modificada por OM EHA/2899/2011, de 28 de octubre, sobre transparencia y protección del cliente de servicios bancarios), dispone que su objeto es *"la regulación de los requisitos de transparencia exigibles en la prestación de servicios de pago, de conformidad con lo establecido en el título III de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago"* (ex art.1), aplicándose *"a las operaciones de pago singulares, a los contratos marco y a las operaciones de pago sujetas a dichos contratos marco"* (ex art. 2.1), aunque contemplando la excepción de que *"cuando el usuario del servicio de pago no sea un consumidor, las partes en las operaciones y contratos mencionados en el apartado anterior podrán acordar que no se aplique, en todo o en parte, esta orden"* (ex art. 2.2).

⁹ La neutralidad técnica por la que aboga la LSP hace que pierda importancia la comprobación del beneficiario.

Atendiendo al cumplimiento del protocolo SEPA, y siendo obligatorio desde el 1 de febrero de 2014, se opta por el IBAN (International Bank Account Number: número de identificación internacional de cuenta bancario que añade antes de cada número de cuenta cuatro caracteres: dos letras que identifican al país y dos cifras de control para evitar errores de transcripción) y el BIC (Bank Identifier Code: código que identifica al banco beneficiario de una transferencia. También se conoce como código o dirección Swift). Por su parte, el Reglamento (CE) 924/2009 obliga a comunicar al usuario el IBAN y el BIC (aunque a partir del 1 de febrero de 2016 el IBAN será el único código requerido); y el Reglamento 260/2012, que recoge una serie de requisitos técnicos y empresariales para las transferencias y los adeudos domiciliados en euros, de obligado cumplimiento, garantizando así el establecimiento efectivo de la zona SEPA, se complementa con la Ley de Servicios de Pago (aunque no es de aplicación exclusiva para los instrumentos SEPA, es fundamental para su desarrollo).

Atendiendo a varios contratos-marco analizados de diferentes entidades bancarias, *"una operación de pago ejecutada de acuerdo con el identificador único (IBAN+BIC) facilitado, se considera correctamente ejecutada en relación al beneficiario especificado en el mismo"*.

¹⁰ Aunque también podrán repartirse de otras maneras: a) los gastos se deducen del abono al beneficiario, restando la entidad del ordenante del importe original sus gastos y comisiones; b) el ordenante se hace cargo de la totalidad de gastos y comisiones.

¹¹ (BOE núm. 76, de 28 de marzo de 2014)

expreso para todo pago adicional a la remuneración acordada para la obligación contractual principal del empresario. Estos suplementos opcionales se comunicarán de una manera clara y comprensible (...); "los empresarios no podrán facturar a los consumidores y usuarios, por el uso de determinados medios de pago, cargos que superen el coste soportado por el empresario por el uso de tales medios". De este modo, la Ley 3/2014 refleja la regulación contenida en la LSP (art. 24.3) sobre la limitación de las cuotas adicionales que pudieran imponerse por el uso de instrumentos de pago específicos¹², que "no podrán superar los gastos diferenciales en que efectivamente incurra el beneficiario por la aceptación de tales instrumentos"; añadiendo que "cuando, en la utilización de un determinado instrumento de pago se exija el pago de una cuota adicional (...), se informará de ello al usuario de servicios de pago antes de llevarse a cabo la operación"¹³.

d.2. En lo referente a los gastos adicionales por facilitar información añadida, el art. 24.1 LSP dispone que "el proveedor de servicios de pago no podrá cobrar al usuario del servicio de pago por el cumplimiento de sus obligaciones de información o por las medidas correctivas o preventivas contempladas en este Título, salvo que se hubiera pactado otra cosa de conformidad con lo previsto en los artículos 19.2, 36.1, 37.5 y 44.2 de la misma. En esos casos, los gastos serán recogidos en el contrato entre el usuario y el proveedor de servicios de pago y serán adecuados y acordes con los costes efectivamente soportados por el proveedor de servicios de pago"¹⁴.

E) El cada vez más habitual uso de dispositivos telemáticos para realizar operaciones de pago, puede llevar a una situación en la que impere pagar a

¹² GONZÁLEZ CARRASCO, M^a C.: "La nueva regulación de los medios de pago en el TRLCU. Las novedades de la Ley 3/2014 y otras exigencias comunitarias", en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 9, 2014.

¹³ Extractos de dos contratos marco entre ordenante y proveedor de servicios de pago: Extracto 1) "cualquier gasto adicional o reducción derivada de la utilización de un determinado instrumento de pago será debidamente comunicado al usuario de servicios de pago, con la mayor brevedad posible y al destino y por el medio pactado en el contrato asociado" (Bankia). Extracto 2) "Asimismo, cualquier gasto adicional o reducción derivada de la utilización de un determinado instrumento de pago será debidamente comunicado al usuario de servicios de pago, con la mayor brevedad posible y de la forma pactada en el contrato asociado" (Grupo Banco Popular).

¹⁴ Extractos de dos contratos marco entre ordenante y proveedor de servicios de pago: Extracto 1) "La información relativa a los términos y condiciones aplicables a los servicios y operaciones de pago se facilita libre de gastos para el titular u ordenante. No obstante, cualquier tipo de información adicional o distinta o aquella que se comunique con mayor frecuencia a la establecida en este acuerdo, a petición del titular u ordenante, generará un gasto que se le liquidará según las tarifas del banco. El banco podrá además repercutir al titular los gastos ocasionados por la resolución del contrato, por la revocación de órdenes de pago y los que se deriven de la recuperación de fondos por operaciones de pago ejecutadas con identificador único incorrecto" (Bankia). Extracto 2) "la información relativa a los términos y condiciones aplicables a los servicios y operaciones de pago se facilita libre de gastos para el titular. No obstante, cualquier tipo de información adicional o distinta o aquella que se comunique con mayor frecuencia, a la establecida en el contrato principal o este Anexo, a petición del titular, generará una comisión que se le liquidará según las tarifas de la entidad. La entidad repercutirá al titular los gastos ocasionados por la resolución del contrato, por la revocación de órdenes de pago, por notificación rechazados de órdenes de pago, por envío de correspondencia sobre información adicional o más frecuente, o transmitida por medios distintos a los especificados en cada contrato" (CajaMar).

través de *smartphones* o *tablets* y no con dinero en efectivo¹⁵. No será desconocida para nuestros lectores la existencia del "tarjetero o monedero virtual" (*wallet*) vinculado a una tarjeta, que nos permite, a través de las correspondientes aplicaciones (*apps*), pagar on-line multitud de transacciones diarias. Pero, además, a través de la conectividad NFC¹⁶ también se pueden realizar pagos en establecimientos físicos que dispongan de un terminal TPV con chip NFC¹⁷. De este modo, acercando el móvil al terminal, se efectuaría el pago. La seguridad de la transacción se basa en que los datos referentes al "monedero virtual" se almacenan cifrados en una memoria específica del dispositivo que no es accesible para el resto del sistema operativo ni a sus aplicaciones. En definitiva, el usuario de *smartphones* será el ordenante de operaciones de pago a través de su dispositivo, que, con la tecnología citada, permitirá configurar un

¹⁵ Un 58% de los españoles querría pagar directamente con su teléfono móvil en los comercios, y un 56% de los usuarios de teléfonos móviles ya usa sus terminales para realizar compras. (Vid. <http://www.expansion.com/2014/03/22/empresas/digitech/1395503415.html>)

¹⁶ NFC o Near Field Communication es un sistema de comunicación inalámbrico de corto alcance, funcionando por proximidad, integrado en smartphones y tablets, que permitirá a sus usuarios realizar pagos de forma segura almacenando los medios transaccionales (tarjetas y cuentas bancarias) en el dispositivo.

No obstante, para que se pueda pagar con el móvil de forma segura es necesario que la tarjeta SIM incluya una función más en su chip, lo que concierne a los operadores móviles, y no sólo a las entidades bancarias.

Concretamente, Apple presenta Apple Pay, una nueva categoría de servicio que promete transformar los pagos con el móvil para hacerlos fáciles, seguros y privados. Este sistema funcionará con los nuevos iPhone 6 y el iPhone 6 Plus por NFC, y gracias a la inclusión de un chip específico llamado Secure Element. El funcionamiento será el siguiente: en primer lugar habrá que configurar una cuenta y los usuarios podrán transferir los datos de su tarjeta de crédito o débito (American Express, MasterCard y Visa) de su cuenta de la iTunes Store, creando el monedero móvil. Así, cuando el usuario añada una tarjeta de crédito o débito los números de dicha tarjeta no se almacenarán en el dispositivo ni en los servidores de Apple, sino que se le asignará un número de cuenta, que se cifrará y se almacenará de forma segura en el dispositivo. Posteriormente, cada transacción se autorizará para el dicho número de cuenta del dispositivo pero con un número único de un solo uso. No requerirá el número de seguridad de tres cifras que aparece en el reverso de las tarjetas ya que se creará un código de seguridad dinámico para validar el pago de forma segura. Eso sí, las operaciones no serán del todo gratis ya que Apple ha anunciado que cobrará una comisión a las entidades bancarias por cada pago que los usuarios de sus dispositivos realicen con Apple Pay.

(Vid. <http://www.abc.es/tecnologia/informatica-software/20140910/abci-apple-pay-iphone-6-iphone-6-plus-como-funciona-caracteristicas-keynote-201409101443.html>).

Sin embargo, esta tecnología no es una novedad de Apple ya que en España fue el teléfono Google Nexus S, con sistema operativo Android, el primero en incorporarla hace unos tres años. Así, Google Wallet permite pagar una compra con dos gestos: acercar el móvil al terminal de pago y pulsar la aceptación de la compra en la pantalla táctil del teléfono (además del PIN). (Vid. <http://www.rtve.es/noticias/20110920/google-lanza-servicio-pago-traves-telefonos-moviles-google-wallet/462741.shtml>).

¹⁷ La Caixa ha llegado a un acuerdo con Visa y las tres grandes operadoras de telefonía en España, Movistar, Vodafone y Orange, para el lanzamiento de una tarjeta virtual que puede ser usada en los 300.000 a 500.000 TPV contactless. (Vid. <http://www.expansion.com/2014/03/22/empresas/digitech/1395503415.html> y http://cincodias.com/cincodias/2013/12/16/mercados/1387198539_990170.html).

Málaga, en el 2013, fue una de las ciudades pioneras en incorporar esta opción de pago a la vida cotidiana de los ciudadanos: pago mediante NFC en el transporte público; aplicación que permite pagar con el móvil en más de 200 comercios malagueños. (Vid. http://www.cadenaser.com/sociedad/articulo/nueva-forma-pagar-traves-smartphone/csrgsrpor/20130915csrgsrsoc_9/Tes)

“monedero virtual” y transferir los datos de su tarjeta de crédito o débito. El proveedor de servicios de pago será la entidad bancaria emisora de la tarjeta, debiendo ejecutar correctamente la operación al proveedor del beneficiario.

5. Nueva propuesta de Directiva y previsión de futuro

En julio de 2013 fue aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo una propuesta de Directiva¹⁸ sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modificarían las Directivas 2002/65/CE, 2013/36/UE y 2009//110/CE, y se deroga la Directiva 2007/64/CE.

Su contexto es el siguiente: “El mercado de pagos electrónicos en Europa brinda grandes oportunidades de innovación. Los consumidores ya han modificado sensiblemente sus hábitos de pago en los últimos años. Aparte del número cada vez mayor de pagos efectuados mediante tarjetas de débito o de crédito, la expansión del comercio electrónico y la creciente popularidad de los teléfonos inteligentes han dado paso a la emergencia de nuevos medios de pago. Las ventajas de una mayor integración del mercado y una menor fragmentación en este ámbito a escala europea son considerables”. Así, su objetivo es “contribuir a un mayor desarrollo del mercado europeo de pagos electrónicos, lo que permitirá a los consumidores, los minoristas y otros agentes del mercado aprovechar plenamente las ventajas del mercado interior de la UE, en consonancia con la Estrategia Europa 2020¹⁹ y la Agenda Digital²⁰. Esta mayor integración se hace cada vez más importante, a medida que el mundo sustituye el comercio físico por una economía digital”. Para ello, es preciso actualizar y completar “la normativa vigente en materia de servicios de pago; estableciendo normas que aumenten la transparencia, la innovación y la seguridad en el ámbito de los pagos minoristas, e incrementando la coherencia entre las disposiciones nacionales, con especial hincapié en las necesidades legítimas de los consumidores”.

La propuesta hace hincapié en la complicada distinción que existe hoy en día entre entidades de pago (sujetas a la Directiva de Servicios de Pago de 2007) y entidades de dinero electrónico (sujetas a la Directiva 2009/110/CE), debido a

¹⁸ Propuesta de Nueva Directiva de Servicios de Pago: Bruselas, 24.7.2013, COM(2013) 547 final, 2013/0264 (COD).

¹⁹ “Europa 2020 es la estrategia de crecimiento de la UE para la próxima década. En un mundo en transformación, queremos que la UE posea una economía inteligente, sostenible e integradora. Estas tres prioridades, que se refuerzan mutuamente, contribuirán a que la UE y sus Estados miembros generen altos niveles de empleo, productividad y cohesión social”. (Vid. http://ec.europa.eu/europe2020/index_es.htm)

²⁰ “La Agenda Digital para España establece el desarrollo de un Plan de servicios públicos digitales con el doble objetivo de mejorar la calidad y eficiencia de los servicios públicos mediante la utilización de las TIC, y de aprovechar la capacidad tractora de los proyectos de modernización de los servicios públicos para el desarrollo de la industria tecnológica, redundando en crecimiento, expansión internacional y creación de empleo. Los ejes y medidas establecidos en el plan refuerzan las políticas de inversión en TIC para la mejora de los servicios públicos y se coordinan con las iniciativas impulsadas desde los Ministerios competentes y las distintas Administraciones Territoriales”. (Vid. <http://www.agendadigital.gob.es/planes-actuaciones/Paginas/plan-servicios-publicos.aspx>)

la convergencia de la tecnología y los modelos de negocio. De ahí que considere que “la solución óptima consistiría en modernizar plenamente el marco referente a los pagos digitales”.

La Comisión Europea llevó a cabo una evaluación de impacto en la que analizó las posibles consecuencias para consumidores, comerciantes y proveedores de servicios de pago de la ausencia de un mercado de pagos europeo integrado. Se examinaron, en particular, las siguientes fuentes de problemas: aplicación heterogénea de las normas vigentes entre los Estados miembros, debido al gran número de opciones y a criterios de aplicación con frecuencia excesivamente generales; vacío legal para determinados proveedores de servicios por Internet de reciente aparición, como proveedores terceros que ofrecen servicios de iniciación de pagos basados en la banca en línea; diferencias e incoherencia entre las prácticas de tarificación (gastos cobrados por los comerciantes por la utilización de un determinado instrumento de pago) en los diversos Estados miembros.

La referida evaluación de impacto recibió el dictamen positivo del Comité de Evaluación de Impacto en una audiencia celebrada el 20 de marzo de 2013. Atendiendo a las recomendaciones del Comité, se introdujeron diversas modificaciones en el documento; entre ellas, la urgencia de llevar a cabo una revisión de la Directiva sobre servicios de pago. Esencialmente, las principales modificaciones serían las siguientes:

- 1) Se ampliará tanto el ámbito de aplicación geográfico como las monedas cubiertas.
- 2) La definición de servicios de pago debe ser tecnológicamente neutra, de modo que en ella tengan cabida futuros nuevos tipos de servicios de pago, garantizando, al mismo tiempo, condiciones operativas equivalentes para los proveedores de servicios de pago existentes y los nuevos.
- 3) Las disposiciones de la DSP sobre transparencia y requisitos de información se aplicarán también a las operaciones de pago con terceros países, en las que solo uno de los proveedores de servicios de pago esté situado en la Unión Europea, por lo que se refiere a las partes de la operación que se lleven a cabo en la Unión Europea.
- 4) Las disposiciones de la DSP sobre transparencia y requisitos de información no se aplicarán solo a las monedas de la UE, como actualmente, sino que se harán extensivas a todas las monedas.
- 5) Se prevé el derecho del consumidor a recibir la información pertinente de forma gratuita antes de quedar vinculado por un contrato de servicios de pago. Dicha información se realizará con elevado nivel de claridad, teniéndose en cuenta las necesidades del consumidor, así como los aspectos técnicos de carácter práctico y la relación coste-eficacia.
- 6) Un punto único de acceso electrónico (sitio web) fomentará la transparencia de las entidades de pago autorizadas y registradas, puesto que va aparejado a la interconexión de los registros públicos nacionales en toda la Unión, contribuyendo a la mejora de la cooperación entre las autoridades competentes.

7) Se ampliará la posibilidad de aplicar un régimen simplificado a las pequeñas entidades de pago, de tal manera que englobe un mayor número de pequeñas entidades.

8) Se armonizará en mayor medida las prácticas en materia de aplicación de recargos. Y ello porque la flexibilidad que ofrece la DSP vigente, que permite a los comerciantes cobrar al ordenante un recargo, ofrecerle una reducción o incitarle de algún otro modo a utilizar los medios de pago más eficientes, con la circunstancia añadida de que los Estados miembros pueden prohibir o limitar tales recargos en su territorio, ha dado lugar a una extremada heterogeneidad del mercado.

9) Se racionalizarán y armonizarán en mayor medida las normas en materia de responsabilidad en las operaciones no autorizadas, ofreciendo una protección reforzada de los intereses legítimos de los usuarios de servicios de pago. Salvo en caso de fraude o negligencia grave, el importe máximo que, en cualquier circunstancia, un usuario de servicios de pago podría verse obligado a desembolsar de realizarse una operación de pago no autorizada descenderá del actual importe de 150 EUR a 50 EUR.

10) Se incluirán nuevos servicios y proveedores de servicios que ofrecen pagos basados en la banca en línea (alternativa de bajo coste a los pagos con tarjeta), permitiendo el acceso a las cuentas de pago. La DSP vigente no se aplica a estos agentes, ya que no disponen en ningún momento de los fondos del ordenante o del beneficiario. Por eso, la propuesta establece que se promoverán nuevas soluciones de pago electrónico de bajo coste en Internet, garantizando al mismo tiempo un nivel adecuado de seguridad, protección de datos y responsabilidad.

6. Conclusión

Es evidente que la tecnología va unos pasos por delante de la normativa. Prueba de ello es la necesidad de adaptación de nuestra regulación (europea y nacional) a la proliferación de nuevos y variados hábitos de pago. Este avance redunda favorablemente en la competencia, la eficiencia y la innovación pero también requiere un adecuado desarrollo normativo que garantice los derechos del consumidor usuario de servicios de pago fomentando la transparencia, la adecuada información y la seguridad. Si bien la Directiva 2007/64/CE (y su consiguiente transposición al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 16/2009 de Servicios de Pago) regulaba de manera novedosa este escenario, los continuos avances tecnológicos y la realidad práctica de las operaciones han llevado a la necesidad de una nueva regulación (de ahí la propuesta de nueva Directiva de 2013), que aún no ha visto la luz. Pero, quizás, cuando lo haga, sus previsiones estén obsoletas, al paso que evoluciona la tecnología, con sus evidentes facilidades no exentas de riesgos, la mayor parte de las veces por puro desconocimiento por parte del consumidor.