

MADRID
Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA
Diagonal, 407 bis
08008 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO
Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA
Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA
Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO
Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS
Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES
Five Kings House
1 Queen Street Place
EC4R 1QS
Londres
Tel.: +44 (0)20 7329 5407

LA LEY DE SERVICIOS DE PAGO

Marisa Aparicio

Profesora Titular de Derecho Mercantil de la universidad Autónoma de Madrid y consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Introducción

El BOE de 14 de noviembre de 2009 ha publicado la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, por medio de la que se lleva a cabo la incorporación al Derecho español de la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior. La técnica empleada en la elaboración de la Ley no ha sido otra que la de reproducir prácticamente en su totalidad la Directiva, sin más alteraciones que la incorporación de un último apartado al texto del artículo 23, por lo que su desarrollo y demás reglas interpretativas quedan pendientes de aprobación por medio de un posterior texto reglamentario, atendiendo la habilitación que, para ello, se hace al Gobierno por medio de la Disposición final primera. Formalmente, la Ley está estructurado en 51 artículos, divididos en cinco Títulos que, a su vez, se desglosan en Capítulos, y, lo que a la postre resulta de enorme importancia práctica, una Disposición adicional única; tres transitorias; una derogatoria, y diez Disposiciones finales.

Desde el punto de vista de su finalidad, la Ley reproduce los objetivos de la Directiva: estimular la competencia entre los mercados nacionales y asegurar la igualdad de oportunidades para competir; aumentar la transparencia en el mercado, tanto para los prestadores de los servicios como para los usuarios; y, establecer un sistema común de derechos y obligaciones para proveedores y para usuarios en relación con la prestación y utilización de los servicios de pago. Con todo ello, se pretende garantizar que los pagos (hechos mediante transferencias, adeudos

directos y operaciones de pago directos realizadas mediante tarjetas), que se efectúen en el ámbito de la UE puedan realizarse con la misma facilidad, eficiencia y seguridad que los pagos nacionales internos de los Estados miembros, para lo que la norma construye un régimen legal imperativo en la mayoría de sus contenidos.

2. Novedades significativas

- Realización más sencilla, segura y eficiente de transferencias transfronterizas, incluidos los adeudos.
- Posibilidad de utilizar tarjetas de débito en cualquier otro Estado de la Unión.
- Posibilidad de operar con una única cuenta corriente en todo el ámbito territorial de la UE sin necesidad de abrir nuevas cuentas en el Estado miembro de destino, por motivos de desplazamiento.
- Mayor rapidez de los pagos, toda vez que el beneficiario podrá disponer de los fondos en un plazo de 24 horas, como máximo, desde el momento de realizarse la transferencia.
- Mejora significativa de los niveles de protección e información al usuario.
- Incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la cláusula "Share", la cual comporta, en toda prestación de servicios de pago, que no incluya una conversión en divisas, que los gastos serán compartidos entre ordenante y beneficiario, y no como hasta ahora, que los gastos corren íntegramente por cuenta del ordenante.
- Estimulo de la competencia entre los

mercados nacionales e igualdad de oportunidades para competir, para lo que se permite la creación de nuevas entidades de pago.

- Incremento de la transparencia en el mercado, estableciendo normas comunes, tanto en el ámbito nacional como en el transfronterizo, al ser, igualmente uniformes, las condiciones y los requisitos de información aplicables a los servicios de pago.

- Implantación de un sistema común de derechos y obligaciones para proveedores y para usuarios. A partir del año 2010 se pretende que entre en funcionamiento la Zona Única de Pagos para el Euro -SEPA (Single Euro Payments Area)- que tendrá que ser desarrollado por la industria privada con el impulso del BCE y de los Bancos centrales nacionales. Desde ese momento los servicios de pago a que se refiere la Directiva adaptada, se realizarán en toda la Unión uniformemente sin más diferencias de costes que las comisiones que devengan puntualmente. De este modo, se pretende conseguir la reducción de las comisiones de pago actuales; la reducción de los tiempos, tanto para la ejecución de las órdenes de pago a un día hábil o el siguiente día hábil, si el momento de la recepción de la orden de pago no es un día hábil para el proveedor de servicios de pago del ordenante (art. 35.1).

3. Disposiciones generales

La Ley hace una enumeración exhaustiva de los servicios de pago que regula (art. 1.2), así como de sus proveedores (art. 4), y define los servicios, operaciones, sistema, entidades de pago, etc., en el artículo 2. Asimismo, el artículo 3 contiene la lista de actividades a las cuales no será de aplicación la norma, entre las que podemos destacar los cheques y pagarés, los cheques de viaje en papel y los giros postales, así como las opera-

ciones de pago relacionadas con la gestión de carteras, con inclusión de dividendos, réditos u otras distribuciones, o con amortizaciones o ventas realizadas por empresas de servicios de inversión, entidades de crédito, instituciones de inversión colectiva y cualquier otra entidad autorizada a custodiar instrumentos financieros; y, los pagos electrónicos.

4. Régimen jurídico de las entidades de pago

4.1. Definición. El artículo 6 de la Ley considera entidades de pago (en adelante, EPs) a aquellas personas jurídicas, distintas de las entidades de crédito y de las entidades de dinero electrónico, que posean la debida autorización para prestar y ejecutar los servicios de pago previstos en la propia Ley, teniendo en cuenta que la citada autorización podrá contemplar todos o sólo alguno de los servicios de pago previstos en la norma.

4.2. Requisitos. La Ley no dice nada respecto al régimen jurídico aplicable a la creación y condiciones de ejercicio de la actividad de las EPs, por lo que se faculta al Gobierno para que sea quien desarrolle las normas relativas al capital inicial mínimo, exigencias de recursos propios y régimen de garantías, si bien para cumplir con esa tarea la nueva norma establece unas minuciosas directrices en los artículos 8 y 10.

La autorización para actuar corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda, previo informe del Banco de España y del Servicio Ejecutivo de la Comisión de prevención del blanqueo de capitales. El mismo camino administrativo seguirá el establecimiento en España de sucursales de EPs no autorizadas en un Estado miembro de la UE.

Se crea el **Registro Especial de Entidades de Pago**, en el Banco de España (art. 6.5). Una vez satisfechos los requisitos de

constitución y autorización de las EPs, éstas deberán inscribirse en el citado Registro, donde, además, se harán constar los servicios de pago para los que se haya habilitado a la EP. El Registro es público, será accesible a través de internet y se actualizará periódicamente. Además, constarán también en el Registro los agentes y sucursales de la correspondiente EP.

5. Actividades

5.1. **Ámbito territorial.** Cualquier EP española podrá operar en otro Estado miembro de la UE mediante el establecimiento de una sucursal o bien en régimen de libre prestación de servicios. En ambos casos, deberá comunicarse previamente al Banco de España (art. 12.1). En caso inverso, es decir, EPs autorizadas en otro Estado miembro que pretendan actuar en España, mediante sucursal o en régimen de libre prestación de servicios, podrán hacerlo, sin necesidad de autorización previa, desde que consten inscritas en el Registro Especial de Entidades de Pago. Por último, en cuanto a la prestación de servicios de pago en terceros países, se requerirá autorización previa del Banco de España.

5.2. **Clases de actividades.** Las EPs, además de la prestación de los servicios de pago previstos por el artículo 1.2 de la Ley, podrán realizar (art. 9.1) la prestación de servicios operativos o auxiliares (garantía de la ejecución de operaciones, servicios de cambio de divisas, custodia, almacenamiento y tratamiento de datos); la gestión de sistemas de pago; así como actividades económicas distintas de la prestación de servicios de pago, con arreglo a la normativa aplicable.

Por otro lado, la Ley deja muy claro que las EPs no podrán llevar a cabo la captación de depósitos u otros fondos reembolsables del público, ni emitir dinero electrónico, y que los fondos que reciban

de los usuarios para la prestación de servicios de pago "no constituirán depósitos u otros fondos reembolsables" (art. 6.1.tercer párrafo).

6. Contabilidad y auditoría

Se habilita al Banco de España para que adapte las normas y modelos contables de las cuentas anuales de las EPs, las cuales estarán obligadas a realizar auditoría de cuentas. Además, si llevan a cabo otras actividades económicas distintas de la prestación de servicios de pago, deberán informar separadamente en la memoria de las cuentas anuales de los activos, pasivos, ingresos y gastos de la actividad relativa a los servicios de pago y actividades auxiliares, por un lado, y por otro, de la relativa a las restantes actividades no relacionadas con ellos (art. 14).

7. Régimen de supervisión e inspección

Corresponde al Banco de España el control e inspección de las EPs, así como comprobar su cumplimiento de la normativa de ordenación y disciplina, con arreglo a lo previsto por la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, teniendo en cuenta las precisas adaptaciones que se realizarán por vía reglamentaria. Por tanto, en materia de supervisión, control e inspección las EPs seguirán el mismo régimen que las entidades de crédito (art. 15).

En este mismo ámbito, el Banco de España es el órgano competente para comunicar información sobre estas entidades a las autoridades que tengan encomendadas funciones semejantes en otros Estados. Cuando se trate de Estados no miembros de la UE, el suministro de la información requerirá la existencia de reciprocidad y deber de secreto profesional (art. 16).

8. Transparencia de las condiciones y requisitos de información

El Título III de la Ley se dedica, por un lado, a la **transparencia** de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, y por otro, a la resolución y modificación del contrato marco (arts. 17 a 22). Con ello se pretende que el proveedor de servicios de pago facilite al usuario de estos servicios toda la información y condiciones relativas a la prestación de los servicios de pago. Los requisitos de información y demás condiciones aplicables a las operaciones de pago único y a las operaciones de pago reguladas por un contrato marco, así como las excepciones al régimen general de información para los instrumentos de pago de escasa cuantía serán objeto de desarrollo reglamentario, para lo que se habilita al Ministro de Economía y Hacienda.

Respecto a la **resolución del contrato marco**, el artículo 22 contiene una serie de reglas específicas que habrán de entenderse sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Civil sobre los derechos de las partes a solicitar la declaración de nulidad del contrato marco.

En cuanto a las **modificaciones de las condiciones del contrato marco**, el proveedor de los servicios deberá proponerlas con una antelación de dos meses al momento en que se vigorice la modificación propuesta, si bien, cuando la modificación resulte más favorable para el usuario, se podrá aplicar de manera inmediata. Cuantas modificaciones de las condiciones previstas se propongan se efectuarán de manera individual y en papel o soporte duradero, con arreglo a la forma que se determine reglamentariamente.

9. Derechos y obligaciones

El Título IV de la Ley (arts. 23 a 50)

detalla el régimen de derechos y obligaciones en relación con la prestación y utilización de servicios de pago. Así mismo, establece los requisitos temporales para ejecutar las órdenes de pago y la responsabilidad derivada de la incorrecta identificación especificada en el identificador único, la no ejecución o la ejecución defectuosa de las órdenes de pago, la cual no se aplicará en caso de circunstancias excepcionales e imprevisibles "fuera del control de la parte que invoca acogerse a estas circunstancias".

9.1. Obligaciones del proveedor de servicios de pago

9.1.1. Salvo pacto en contrario, no podrá cobrar al usuario por el cumplimiento de sus obligaciones de información o por las medidas preventivas o correctivas previstas por la norma.

9.1.2. Soportar los riesgos que puedan derivarse del envío al ordenante de un instrumento de pago.

9.1.3. Abstenerse de enviar instrumentos de pago no solicitados, salvo en los casos de su sustitución.

9.1.4. Garantizar gratuitamente al usuario los medios necesarios para efectuar la oportuna comunicación, en caso de extravío, sustracción o utilización no autorizada. La misma garantía se extenderá a los supuestos de desbloqueo o sustitución por un nuevo instrumento de pago.

9.1.5. Impedir cualquier utilización del instrumento de pago una vez efectuada la notificación en caso de extravío, sustracción o utilización no autorizada.

9.1.6. Además de la indemnización por daños y perjuicios a que hubiere lugar, en caso de que se ejecute una operación de pago no autorizada, el proveedor devolverá al ordenante, de inmediato, el importe de la operación no autorizada,

restableciéndolo, cuando exista, en la cuenta de pago en que se haya adeudado el correspondiente importe.

9.2. Obligaciones del usuario de servicios de pago

9.2.1. Obligación de utilizar el instrumento de pago conforme a las condiciones que regulen su emisión y utilización.

9.2.2. Notificar "sin demoras indebidas" al proveedor, en cuanto tenga conocimiento de ello, el extravío, la sustracción o utilización no autorizada del instrumento.

9.2.3. También el ordenante-usuario soportará las pérdidas derivadas de operaciones de pago no autorizadas resultantes de la utilización de un instrumento de pago extraviado o sustraído, con un límite de 150 euros. Por el contrario, soportará el total de las pérdidas cuando haya actuado fraudulentamente o con negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones.

Por último, el artículo 50 de la Ley hace referencia a los procedimientos de reclamación extrajudicial para la resolución de litigios. En este sentido, el precepto remite a la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, respecto a los mecanismos legales sobre protección de los clientes de servicios financieros; y, al arbitraje de consumo, para los supuestos en los que los usuarios de servicios de pago ostenten la condición de consumidor con arreglo a lo previsto por la normativa de defensa de los consumidores y usuarios.

10. Régimen sancionador

El Título V de la Ley, artículo 51, establece como régimen sancionador aplicable a las entidades de pago, con las adaptaciones que se incorporen reglamentariamente, el previsto en la Ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito.

DICIEMBRE 2009

Ahora bien, es preciso referirse al lamentable error que se aprecia en el contenido del núm. 2 del artículo 51 de la Ley, publicada en el BOE, dedicado a establecer el régimen sancionador aplicable a las personas físicas o jurídicas que posean una participación significativa en una entidad de pago. El citado apartado tiene su origen en el apartado segundo del artículo 6 del Proyecto de Ley, publicado en el BOCG del pasado 17 de abril de 2009, que dice y decía, respectivamente, que el régimen sancionador aplicable a las entidades de pago "alcanzará también a las personas físicas o jurídicas que posean una participación significativa en una entidad de pago, *conforme a lo previsto en el apartado tres del artículo siguiente*". Pues bien, la Ley publicada no tiene artículo siguiente, toda vez que estamos en presencia del último artículo de la Ley aprobada. Y ello ha sido así tras haberse dado, durante la tramitación parlamentaria del Proyecto, autonomía al artículo 51, el cual constituye el contenido del Título V, dedicado al régimen sancionador de las entidades de pago. La crítica no puede ser benévola con el error pues ello provoca la sensación de poco cuidado y atención al texto, durante su tramitación. De otro modo, no se entendería lo sucedido.

11. Disposiciones finales

11.1. Por medio de la **Disposición adicional única**, se establece la aplicabilidad del régimen previsto para los servicios de pago a los adeudos o abonos correspondientes a operaciones distintas de las de pago, que se produzcan en cuentas de pago u otras cuentas a la vista mantenidas en entidades de crédito, respecto a la fecha de valor y disponibilidad de los fondos. De este modo, la fecha de valor del abono en la cuenta de pago del beneficiario no será posterior al día hábil en que el importe de la operación de pago se abonó en la cuenta del proveedor de servicios de pago del beneficiario, mientras que la fecha del cargo en la

cuenta de pago del ordenante no será anterior al momento en que el importe de la operación de pago se cargue en cuenta (art. 43). En el supuesto de los cheques u otras operaciones sujetas a cláusula suspensiva, la norma únicamente se aplicará en aquellos casos en los que se haya producido el abono en firme en la cuenta del proveedor de servicios de pago.

11.2. Además, las Disposiciones finales tercera a novena modifican una serie de leyes con la finalidad de introducir la regulación del nuevo concepto de entidades de pago y la nueva regulación de los servicios de pago. Son las siguientes:

- Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito.

- Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

- Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la segunda directiva de coordinación bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero.

- Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pago y de liquidación de valores.

- Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

11.3. También se modifican otras dos normas, pero con una finalidad bien distinta a la propia de la Ley:

- Ley 211/1964, de 24 de diciembre, sobre regulación de la emisión de obligaciones por Sociedades que no hayan adoptado la forma de anónimas, asociaciones u otras personas jurídicas y la

constitución del Sindicato de obligacionistas.

- Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.

12. Régimen transitorio para quienes presten servicios de pago

12.1. En relación con los **establecimientos de cambio de moneda** se establece que, si poseían autorización para la gestión de transferencias con el exterior antes del 25 de diciembre de 2007, deberán obtener, antes del 30 de abril de 2011, autorización administrativa para transformarse en cualquiera de las categorías de proveedores de servicios de pago previstas por el Proyecto. Si la autorización fuera posterior "deberán cesar en la prestación de servicios de pago".

12.2. La transformación en entidades de pago de los establecimientos de cambio de moneda que estuvieran autorizados para la gestión de transferencias con el exterior no requerirá autorización previa si no se solicita la ampliación del objeto social.

12.3. Las personas jurídicas que, con anterioridad al 25 de diciembre de 2007, realizaran actividades propias de las entidades de pago, podrán continuarlas hasta el 30 de abril de 2011. A partir de entonces precisarán autorización como proveedores de servicios.

La Ley entrará en vigor el próximo 25 de noviembre de 2009.