

INTRODUCCIÓN

El Derecho está dirigido a brindar marco a una realidad social determinada, no pudiendo permanecer ajeno a su evolución, pues con ella surgen nuevas necesidades que requieren de la adopción de nuevas normas o, al menos, de la adaptación de las existentes. La rápida evolución de esta realidad, profundamente influida en la actualidad por el desarrollo de las nuevas tecnologías, da lugar a una legislación cada vez más acelerada y compleja, «generando un increíble cuerpo normativo críptico y alejado de los ciudadanos por su enormidad —cientos de miles de normas publicadas— y por el creciente tecnicismo y, en ocasiones, vulgarismo de su redacción —que impide la comprensión razonable de los preceptos y también su cumplimiento—»¹, resultando que, en ocasiones, la norma no aporta la seguridad jurídica que está llamada a procurar.

Precisamente el propósito de esta monografía es valorar cómo el Derecho está adaptándose a la coyuntura actual marcada por la digitalización y la globalización que despliega sus efectos también sobre los mercados financieros y las relaciones jurídicas que se desarrollan en ellos, en concreto por lo que se refiere a la contratación de los servicios de pago.

Estos servicios constituyen la institución jurídica más universal de los mercados financieros. En España podríamos considerar anecdótico

¹ HUERTA VIESCA, M. I. Y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Dos testigos del estado del cultivo de la ciencia de la legislación mercantil en España» en *Diario La Ley*, núm. 10233, 2023 (versión digital). De la misma opinión es el prof. Rojo, *vid.* ROJO FERNÁNDEZ-RIO, A., «Las malas leyes», en *Instituciones del Estado Democrático de Derecho, conversaciones* (Betancor Rodríguez, A. [coord.]), 2024, Madrid, pp. 374-394.

—si acaso existente— el número de ciudadanos que no es parte de un contrato de servicios de pago o ha utilizado alguna vez uno de estos servicios. En 2024 el Sistema Nacional de Compensación Electrónica, el sistema de pagos minorista español, gestionó más de 1 350 millones de operaciones de adeudo domiciliado, más de 750 millones de transferencias y más de 860 millones de transferencias inmediatas, por un valor acumulado superior a los 2 billones y medio de euros². En 2024 el Banco de España contabilizó más de 9 000 millones de operaciones de pago con tarjeta en terminales de punto de venta físicos, 8 000 millones más que hace dos décadas³; mientras que las retiradas de efectivo en cajero se han reducido en más de un 35% desde antes de la pandemia⁴. España fue el tercer país de la UE, por detrás de Luxemburgo e Italia, en el que más operaciones con dinero electrónico se ejecutaron en 2021⁵. Lo que hay detrás de todos estos números son millones de contratos de servicios de pago. La cotidianeidad de estos servicios financieros, imprescindibles tanto para los ciudadanos como para el ejercicio de cualquier actividad económica y para las administraciones públicas, revela el gran interés que tiene su análisis jurídico.

Los propios servicios, la forma de prestarlos y de usarlos, y los modelos de negocio de los proveedores evolucionan y se transforman a un ritmo cada vez mayor. A modo de ejemplo, difícilmente podría haberse imaginado en los años 90, cuando España se llenó de cajeros automáticos para facilitar en todo momento el acceso a dinero en efectivo, que, apenas dos décadas más tarde podríamos pasar meses sin necesidad de tocar una moneda o de hacer fila en la oficina de nuestra entidad para realizar alguna gestión. Hoy nadie se extraña cuando en la caja del supermercado ve a alguien pagando la cuenta con su teléfono móvil, si tras las cenas entre amigos no hay nadie contando billetes ni guardando *el bote* para la sobremesa, o cuando no hace falta ni una tarjeta para comprar a través de internet. Estamos en la era *PayTech*⁶.

² BANCO DE ESPAÑA - DEPARTAMENTO DE SISTEMAS DE PAGO DIVISIÓN DE VIGILANCIA Y ANÁLISIS DE INFRAESTRUCTURAS, *Estadísticas del SNCE*, 2025. Disponible en: https://www.bde.es/webbe/es/estadisticas/compartido/datos/pdf/Estad_SNCE_esp.pdf.

³ BANCO DE ESPAÑA - DEPARTAMENTO DE SISTEMAS DE PAGO DIVISIÓN DE VIGILANCIA Y ANÁLISIS DE INFRAESTRUCTURAS, *Operaciones de compras en terminales de punto de venta*, 2025. Disponible en: <https://www.bde.es/webbe/es/estadisticas/compartido/datos/pdf/tarjetas1.pdf>.

⁴ BANCO DE ESPAÑA - DEPARTAMENTO DE SISTEMAS DE PAGO DIVISIÓN DE VIGILANCIA Y ANÁLISIS DE INFRAESTRUCTURAS, *Operaciones de retirada de efectivo en cajeros*, 2025. Disponible en: <https://www.bde.es/webbe/es/estadisticas/compartido/datos/pdf/tarjetas2.pdf>.

⁵ BANCO DE ESPAÑA - DEPARTAMENTO DE SISTEMAS DE PAGO, *Distribución de los pequeños pagos por instrumento*, 2022. Disponible en: https://www.bde.es/ff/webbde/SPA/sispago/ficheros/es/Dist_Inst_Esp_ES.pdf.

⁶ Este término, aún con poco eco en la academia española, comenzó a extenderse en el mercado como nominativo de un sector fintech específico en torno a 2015, siendo a partir de 2019 cuando se traslada a la jerga científica jurídico-económica, aunque especialmente en obras de ciencias aplicadas (vid, por ejemplo, CHRISTI, S. [ed], *The Payment Technology Handbook for Investors, Entrepreneurs and FinTech Visionaries*, John Wiley & Sons, Nueva York, 2019; POLA-

Pero esta tecnología que facilita el día a día de todos los operadores del tráfico económico, desde los ciudadanos hasta las grandes empresas, trae consigo nuevos riesgos y retos no solo desde el punto de vista económico, sino también jurídico. Este fenómeno no es nuevo: el marco jurídico de los servicios de pago comenzó a positivizarse a finales de los años 80 del siglo pasado⁷. Era la respuesta a la creciente electrificación de los pagos y a la voluntad de construir una Unión Económica y Monetaria (1991). Asentada la moneda única, el marco de *soft law* inicial da paso a una juridificación progresiva de la Zona Única de Pagos en Euros (SEPA), que, nacida en un principio como iniciativa del sector bancario europeo, pretendió lograr en operaciones electrónicas lo que ya se estaba alcanzando en las operaciones en efectivo gracias a la circulación física del Euro: que todos los agentes económicos puedan hacer y recibir pagos en euros con las mismas condiciones básicas, derechos y obligaciones en toda la UE, independientemente de su ubicación y de que los pagos tengan o no carácter transfronterizo. Así, entre 1997 y 2007 se fragua la regulación en materia de pagos de la que hoy somos descendientes de primera generación⁸, destacando de entre la multitud de normas promulgadas la Directiva 97/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 1997, relativa a las transferencias transfronterizas (en adelante, Directiva de transferencias transfronterizas —DTT—) y 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, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE (en adelante, Primera Directiva de servicios de pago —DSP1—). La Primera Directiva de servicios de pago marca un antes y un después en el mercado europeo de pagos minoristas: la UE ya no solo despliega su competencia legislativa sobre los pagos trans-

SIK, M. *et al.* «The impact of Payment Services Directive 2 on the PayTech sector development in Europe» en *Journal of Economic Behavior & Organization*, núm. 178, 2020, pp. 385-401; EDDAOU, M., «L'éclosion des entreprises innovantes en Paytech au Maroc: Une exploration des facteurs clés de l'innovation des applications de paiement mobile destinée aux Digital Wallets» en *Alternatives Managériales et Economiques*, núm. 4, 2022, pp. 295-315). Sobre la evolución del sector en los últimos años y los retos que plantea, *vid.* ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FINTECH E INSURTECH, *Libro blanco de PayTech. La evolución del sector PayTech y los nuevos retos regulatorios*, Madrid, 2020.

⁷ Un estudio detallado sobre la evolución histórica de la legislación en materia de servicios de pago se puede consultar en CASTILLO OLANO, A., «Pasado, presente y futuro de la legislación de servicios de pago en la Unión Europea» en *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, núm. 34, 2024. A continuación, se incluye un breve resumen para contextualizar el marco jurídico que se analiza en este trabajo.

⁸ Directiva 2000/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio así como la supervisión cautelar de dichas entidades (en adelante, Primera Directiva de dinero electrónico); y Reglamento (CE) n° 2560/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2001, sobre los pagos transfronterizos en euros (en adelante, Primer Reglamento de pagos transfronterizos).

fronterizos, sino que establece también un marco jurídico básico común para los pagos domésticos; y, además, crea las entidades de pago, un nuevo tipo de entidad financiera. Sin embargo, el rápido avance del mercado hizo que para cuando la Primera Directiva de servicios de pago empezaba realmente a desplegar sus efectos, la realidad para la que se concibió hubiera evolucionado bastante.

Esta circunstancia es la que dio lugar a otro intenso periodo de elaboración de nueva legislación europea en materia de pagos⁹, que culmina con la adopción de la vigente Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) no 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE (en adelante, Segunda Directiva de servicios de pago —DSP2—), transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera (en adelante RDLSP); el Real Decreto 736/2019, de 20 de diciembre, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago y por el que se modifican el Real Decreto 778/2012, de 4 de mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico, y el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (en adelante, RDRJSP); y la Orden ECE/1263/2019, de 26 de diciembre, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago y por la que se modifica 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, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (en adelante, Orden de transparencia de servicios de pago —OTSP—). Sin embargo, los cambios en el mercado ponen de manifiesto, por un lado, que también esta es una norma caduca y, por otro, que algunas de sus medidas no son suficientes.

En 2020, tan solo dos años después de la puesta en aplicación de la Segunda Directiva de servicios de pago, comienza ya a hablarse de la necesidad de revisarla. La pandemia causada por la COVID-19 supuso un catalizador sin precedentes de la digitalización de los pagos, y ello,

⁹ Comenzando por el Reglamento (CE) núm. 924/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativo a los pagos transfronterizos en la Comunidad y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 2560/2001 (en adelante, Segundo Reglamento de pagos transfronterizos) y la Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las Directivas 2005/60/CE y 2006/48/CE y se deroga la Directiva 2000/46/CE (en adelante, Segunda Directiva de Dinero Electrónico).

sumado a la evolución que, por supuesto, también ha experimentado el resto del mercado financiero, aconseja adoptar una aproximación más integral a su regulación. Como consecuencia, vio la luz el paquete de medidas de finanzas digitales dentro del cual, por lo que aquí interesa, destaca la Estrategia de Pagos Minoristas para la UE¹⁰ que marcó el camino hacia una nueva fase histórica del mercado de servicios de pago. A finales de 2021 comenzó el proceso de revisión de la Segunda Directiva de servicios de pago que, en junio de 2023, culminó con la publicación de cinco propuestas legislativas diferentes: la propuesta de Reglamento de servicios de pago, la propuesta de Tercera Directiva de servicios de pago, la Propuesta de Reglamento FIDA, la propuesta de Reglamento de servicios de Euro Digital y la propuesta de Reglamento de dinero en efectivo¹¹.

Pero más allá de las normas especiales en materia de servicios de pago, para abordar de forma integral el fenómeno de la contratación de estos servicios han de tenerse en cuenta multitud de normas españolas y europeas que entran en conexión directa con las citadas y que configuran un régimen jurídico muy complejo y necesitado de un tratamiento doctrinal omnicomprensivo. De todo el repertorio normativo que se irá repasando en el desarrollo de este trabajo, cobran especial relevancia aquellas normas que tienen por objeto la regulación del contexto europeo en la construcción de un mercado único de pagos, así como las que se refieren a los servicios prestados a través de internet¹².

¹⁰ COMISIÓN EUROPEA, *Estrategia de Pagos Minoristas para la UE*, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, 24 de septiembre de 2020, COM (2020) 592 final. Al análisis de esta comunicación procedió esta autora en CASTILLO OLANO, A., «La nueva estrategia de pagos minoristas de la Unión Europea» en *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, núm. 1, 2021, pp. 385-399.

¹¹ Son respectivamente: la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los servicios de pago en el mercado interior y por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1093/2010 (COM/2023/367); la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios de pago y los servicios de dinero electrónico en el mercado interior y por la que se modifica la Directiva 98/26/CE y se derogan las Directivas (UE) 2015/2366 y 2009/110/CE (COM/2023/366); la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un marco para el acceso a los datos financieros y por el que se modifican los Reglamentos (UE) núm. 1093/2010, (UE) núm. 1094/2010, (UE) núm. 1095/2010 y (UE) 2022/2554 (COM/2023/360); la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al curso legal de los billetes y monedas en euros (COM/2023/364) y la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la prestación de servicios en euros digitales por parte de los proveedores de servicios de pago constituidos en Estados miembros cuya moneda no es el euro y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1230 del Parlamento Europeo y del Consejo (COM/2023/368).

¹² Reglamento (UE) núm. 260/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2012, por el que se establecen requisitos técnicos y empresariales para las transferencias y los adeudos domiciliados en euros, y se modifica el Reglamento (CE) núm. 924/2009 (en adelante, Reglamento SEPA); el Reglamento (UE) 2015/751 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta (en adelante, Reglamento de tasas de intercambio —RTI—); el Real Decreto-ley

Hasta ahora, el tratamiento doctrinal de los servicios de pago no ha sido quizás todo lo profundo e integral que, a juicio del devenir de los acontecimientos, requiere una materia de tamaño importancia práctica. Además de que la jurisprudencia en la materia es escasa, los estudios recientes con los que contamos son ilustrativos, pero —salvo algunas excepciones— tienen carácter descriptivo¹³ y, por tanto, ofrecen una capacidad limitada para mostrar una visión de conjunto sobre un régimen jurídico muy complejo y, en ocasiones, caduco. En general, aquellos trabajos que se adentran de forma más detenida en la materia son anteriores a las últimas modificaciones legislativas, lo cual no conlleva necesariamente su pérdida de vigencia, pero sí la falta de tratamiento de los aspectos más novedosos de los servicios de pago.

Por otro lado, tradicionalmente, el estudio de los servicios de pago se ha enmarcado dentro del Derecho bancario. Quizás porque en su labor de intermediación en el crédito han sido tradicionalmente los bancos —las entidades de crédito en general— quienes, como un mero servicio accesorio, intermediaban también en los pagos. Ciertamente, desde que comenzara a positivizarse el régimen jurídico de los efectos de comercio, la relación entre el pago y el crédito ha sido manifiesta. Y a pesar de ello, la evolución de los medios, instrumentos y formas de pago ha ido creando una veta en la que, pese a la estrecha relación que persiste, los servicios de pago van adquiriendo autonomía propia. La realidad es ahora mucho más variada: hay diferentes operadores intermediarios y los pagos no son ya, en absoluto, un servicio «accesorio». Además, las relaciones jurídicas que se crean en el seno de esta intermediación en los pagos están cada vez más influenciadas por las nuevas tecnologías y las cuestiones de índole técnica (reglas operativas, interoperabilidad de las redes y sistemas de pago, seguridad informática, etc.). Parece necesario entonces, desde la doctrina científica, avanzar hacia una aproximación holística a los servicios de pago.

Así, considerando la evolución del mercado de pagos minoristas de la Unión Europea tanto desde un punto de vista normativo como fáctico, este trabajo realiza una aproximación crítica al Derecho positivo para analizar el régimen jurídico vigente aplicable a los contratos de

19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones (en adelante, RDLCP); el Reglamento Delegado (UE) 2018/389 de la Comisión, de 27 de noviembre de 2017, por el que se complementa la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación para la autenticación reforzada de clientes y unos estándares de comunicación abiertos comunes y seguros (en adelante, Reglamento Delegado de autenticación reforzada —RTS SCA-SCS—); y la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (en adelante, LCDSFC).

¹³ En este sentido también, ZUNZUNEGUI, F., «Spain's implementation of PSD2» en GIMIGLIANO, G., y BOŽINA BEROŠ, M (eds.) *The Payment Services Directive II. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, pp. 406-424 (p. 406).

servicios de pago desde una perspectiva omnicomprendensiva y así poder identificar los retos, lagunas y problemas jurídicos que se plantean, tanto en el momento presente como desde una perspectiva de futuro a medio plazo, de modo que puedan proponerse interpretaciones y modificaciones legislativas que permitan ofrecer una alternativa o solución a dichos obstáculos.

Para alcanzar dicho objetivo este trabajo se estructura en ocho capítulos. El primero, dedicado a la introducción a la contratación de servicios de pago se divide en tres partes. La primera repasa el Derecho positivo aplicable a los servicios de pago, la segunda plantea una premisa imprescindible: el tipo de contrato de servicios de pago determina el régimen jurídico aplicable a la relación jurídica y aquí se hace una propuesta doctrinal que, de ser acogida, podría tener una considerable trascendencia práctica. La tercera se refiere a la otra cuestión determinante del régimen jurídico de los servicios de pago: los sujetos. Los capítulos 2 a 4 se dedican al intenso régimen de transparencia e información que ha de regir la contratación de servicios de pago. En concreto, el capítulo 2 se centra en toda la información que debe recibir el usuario con anterioridad a la contratación y la que debe obtener durante la ejecución del contrato de servicios de pago. En el capítulo 3 se aborda la importante cuestión de la forma y el contenido mínimo de los contratos de servicios de pago, mientras que el capítulo 4 se dedica a las normas relativas a la comunicación con el usuario y los gastos de información. En el capítulo 5 se analizan las consecuencias jurídico-privadas de la infracción del régimen de transparencia e información, concluyendo con propuestas concretas *de lege ferenda*. También desde una aproximación crítica y propositiva, el capítulo 6 aborda las normas sobre modificación y resolución de los contratos de servicios de pago. Por su parte, el capítulo 7 se refiere a los derechos y obligaciones de las partes de los contratos de servicios de pago, analizando desde el régimen de autorización y ejecución de operaciones de pago hasta la interacción entre las normas especiales de servicios de pago y las de protección de datos de carácter personal. Finalmente, el capítulo 8 se refiere al deficiente régimen especial de responsabilidad sobre no ejecución, ejecución defectuosa y ejecución no autorizada de operaciones de pago, respecto al que se proponen numerosas modificaciones. La monografía termina con unas consideraciones finales a modo de recapitulación.

