

CAPÍTULO 4

COMUNICACIÓN CON EL USUARIO E INFORMACIÓN EN EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS DE PAGO

I. FORMA DE LA COMUNICACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE FACILITAR INFORMACIÓN Y PONERLA A DISPOSICIÓN

A primera vista podría parecer que el parco art. 29 RDLSP aporta poco en cuanto a la forma en que el proveedor de servicios de pago debe comunicarse con el usuario, pero no es así. En su ap. 1 da los dos criterios determinantes respecto a la información del contrato: debe facilitarse y debe ser accesible. En cuanto al primero, de nuevo, la escasa técnica legislativa española obliga a realizar una interpretación correctora, solo que, en esta ocasión, en beneficio del proveedor. Pero más relevante aún es que la jurisprudencia del TJUE ha dejado claro lo que ya se expresaba en los considerandos de la Primera Directiva de servicios de pago y fue reproducido idénticamente en su sucesora: que el uso de verbos diversos en materia de información en la norma europea no es una cuestión de puro estilo normativo, sino que tiene trascendencia jurídica.

A lo largo del título III de la DSP2, el legislador europeo da a los Estados miembros en numerosas ocasiones —aunque no siempre— la opción de elegir si exigen a los proveedores de servicios de pago que la información sea *facilitada* a los usuarios, o si exigen que simplemente

sea *puesta a su disposición*. El Considerando 60 DSP2, de tenor literal prácticamente idéntico al antiguo Considerando 27 DSP1, distingue entre estas dos formas de informar al usuario¹. Facilitar la información requiere del proveedor una conducta activa, una comunicación directa que supone que el usuario no tenga que tomar ninguna iniciativa para recibir o acceder de manera efectiva a dicha información. Clásicos ejemplos serían la información dada de viva voz o la enviada a través de correo ordinario. Por el contrario, la mera puesta a disposición significa que el usuario «debe tomar activamente iniciativas para obtener la información», por ejemplo, solicitarla expresamente, consultar la web del proveedor o el tablón de anuncios de la oficina, o entrar a la mensajería personal de la web o aplicación del proveedor. Este es precisamente el supuesto que ha llegado a ser objeto de pronunciamiento por parte del TJUE, al tener gran trascendencia práctica.

Sintetizando los pronunciamientos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 25 de enero de 2017 en el conocido como caso *Bawag vs. Vfk*² —analizada en detalle por BUESO GUILLÉN³—, el suministro al usuario de la información requerida por la legislación especial de servicios de pago a través del buzón de mensajería de la web o de la aplicación del proveedor, es una mera puesta a disposición si el mensaje interno no va acompañado de «un comportamiento activo por parte del proveedor destinado a poner en conocimiento del usuario la existencia y disponibilidad de la información en el sitio de Internet»⁴, por ejemplo, enviándose un correo electrónico a la dirección habitual del cliente o un SMS a su móvil personal. Es decir, el usuario debe recibir un aviso de que tiene cierta información disponible en la mensajería interna de la web o aplicación por cualquier medio que utilice habitualmente para comunicarse con otras personas distintas al proveedor de servicios de pago⁵.

Esta sentencia se refiere también a otra cuestión clave: cuando la información debe ser facilitada de acuerdo con la legislación especial, debe serlo en un soporte duradero. Este es definido en el art. 3.41 RDLSP como «un instrumento que permita al usuario de servicios de pago almacenar la información que le ha sido transmitida personalmente, de manera fácilmente accesible para su futura consulta, durante un período de tiempo adecuado para los fines de dicha información, y que permita la reproducción sin cambios de la información almacenada». Así, el pronunciamiento del TJUE se refiere a la solución informática del sitio web del proveedor —o, actualizándolo, a su aplicación para

¹ Después, no obstante, de utilizar sin propiedad el verbo «facilitar» [información] en los considerandos precedentes para referirse en general a cualquier forma de informar al usuario.

² Sentencia del TJUE de 25 de enero de 2017, *Bawag c. Vfk*, C 375/15, ECLI:EU:C:2018:38.

³ BUESO GUILLÉN, P.-J., «Cumplimiento telemático...», *op. cit.*, pp. 194-202.

⁴ Apartado 49 de la STJUE caso *Bawag c. Vfk*.

⁵ Apartado 51 de la STJUE caso *Bawag c. Vfk*.

dispositivos digitales— desde una doble perspectiva: la comentada *supra*, como canal de comunicación y esta segunda, como soporte duradero en sí mismo.

En este sentido, lo relevante es tanto la preservación digital como su integridad⁶ y por ello, la jurisprudencia europea ha trasladado esa definición legal —originaria de la Directiva 2002/65— a las propias soluciones informáticas de las entidades, en calidad de «instrumentos», que para ser consideradas soporte duradero deben reunir las siguientes condiciones: en primer lugar, permitir al usuario almacenar la información dirigida personalmente a él; en segundo, ha de garantizarse que no se ha alterado el contenido de la información; tercero, esta debe permanecer accesible durante un periodo de tiempo adecuado según su función y, por último, que la información pueda ser reproducida sin cambios⁷.

En la práctica, lo cierto es que los sistemas de mensajería o de notificaciones internas de la web o aplicación del proveedor se utilizan casi siempre como canal de comunicación y, con cierta frecuencia, también como soporte duradero en sí mismo. O, al menos, así se pretende, aunque sería preciso un análisis caso por caso para comprobar si efectivamente concurren todas las condiciones necesarias. Además, en muchas ocasiones la delimitación entre uno y otro uso no es nítida; pero, en cualquier caso, conviene hacer algunos comentarios al respecto.

Para que puedan constituir un soporte duradero en sí mismo, deben de añadirse o concretarse algunos requisitos. Garantizar la integridad de la comunicación requiere certificar su origen y contenido, para lo cual debería incorporarse una firma electrónica o un sello electrónico avanzados⁸, ya sea al documento en formato legible —por ejemplo, un archivo PDF— o al propio proceso de envío —a la transmisión por medio de la mensajería interna de la web o de la aplicación—. Pero desde la perspectiva contractual, hay otro aspecto fundamental cual es el momento de la comunicación, por lo que, además, debe certificarse el momento en que la información se hace accesible para el usuario. Y, en puridad, para ello no es suficiente con el registro temporal de la web del proveedor de servicios de pago, pues podría ser modificado a su discreción, sino que es preciso el sellado de tiempo realizado por un tercero de confianza conforme al Reglamento eIDAS⁹.

⁶ BUESO GUILLÉN, P. J., «Cumplimiento telemático...», *op. cit.*, p. 198.

⁷ Ap. 43 de la STJUE caso *Bawaw c. Vfk*. En el mismo sentido, también: aps. 42-44 STJUE caso *Content Services* y ap. 35 STJUE caso *Home credit Slovakia*.

⁸ BUESO GUILLÉN, P. J., «Cumplimiento telemático...», *op. cit.*, p. 205.

⁹ *Ibid.* El Reglamento eIDAS ha sido recientemente actualizado por medio del Reglamento (UE) 2024/1183 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se modifica el Reglamento (UE) 910/2014 en lo que respecta al establecimiento del marco europeo de identidad digital.

Queríamos realizar dos reflexiones finales al respecto: los documentos informativos con firma manuscrita escaneados —que no escasean en materia de contratación bancaria— no parece que cumplan ninguna de estas condiciones; y por lo que se refiere en general a los sistemas de certificación, tanto de origen y contenido como de sello temporal, sería conveniente informar al usuario sobre ellos. Por un lado, porque parece que tiene sentido que el usuario que reciba una comunicación con efectos jurídicos conozca y entienda las medidas que la hacen oficial (una firma reconocida, el sellado de tiempo por un tercero de confianza, o cualesquiera mecanismos que se empleen por parte del proveedor de servicios de pago); por otro, porque los niveles de transparencia al respecto, de seguridad y de voluntad de la entidad de hacer conocedores a sus clientes de su forma de trabajar pueden ser elementos diferenciadores de la competencia.

Sobre el uso de la mensajería interna como medio de comunicación se volverá en el siguiente apartado, baste ahora apuntar una idea: la cláusula —presente en la inmensa mayoría de contratos marco de servicios de pago en España— que, sin más, obliga al usuario a consultar el sistema de mensajería interna a los efectos de notificaciones no puede producir efectos, pues es contraria a la legislación especial en materia de servicios de pago, como se acaba de exponer. Esta, de acuerdo con la interpretación del TJUE, permite obligar contractualmente al usuario a consultar el sistema de mensajería interno de la web o aplicación de la entidad, pero para que la información transmitida por este medio se considere facilitada —en lugar de meramente puesta a su disposición—, ha de mediar «un comportamiento activo del proveedor de servicios de pago destinado a poner en conocimiento del usuario la existencia y disponibilidad de la información en ese sitio de Internet»¹⁰.

En suma, cuando se trate de información relativa a un contrato marco, ya sea de carácter precontractual, contractual, o información sobre la ejecución, modificación o resolución del contrato marco, debe ser facilitada a iniciativa del proveedor de servicios de pago en soporte duradero. Con una excepción: la información previa a la ejecución de cada operación de pago sujeta a un contrato marco e iniciada por el ordenante, en cuyo caso, solo habrá de ser facilitada cuando así lo solicite el ordenante —se entiende, ya sea de manera puntual para una concreta operación, o general en el momento de celebración del contrato marco— y no necesariamente en soporte duradero puesto que, a diferencia del resto de preceptos, los arts. 56 DSP2 y 16 OTSP no exigen soporte concreto alguno, lo cual tiene sentido ya que lo que sí debe facilitarse en soporte duradero es la información posterior a la ejecución de la operación. En cuanto a la información sobre operaciones de pago singular (precontractual, contractual o de ejecución), la Segunda Directiva

¹⁰ Fallo de la Sentencia del TJUE de 25 de enero de 2017.

de servicios de pago da la opción a los Estados miembros de exigir que esta se facilite o bien que se ponga a disposición de los usuarios. Y he aquí donde nuevamente se pone de manifiesto la escasa técnica legislativa española. La Orden de transparencia de servicios de pago prácticamente «copia y pega» el capítulo correspondiente de la Segunda Directiva de servicios de pago sin concretar si la información sobre operaciones de pago singular debe ser facilitada o puesta a disposición del usuario¹¹. Aunque quizá sea mejor así, porque probablemente de lo que el regulador reglamentario no se ha percatado es de que el legislador, no se sabe si consciente o inconscientemente, ya ha tomado una decisión. El art. 29.1 RDLSP —la base que debe desarrollarse, en virtud de la delegación normativa contenida en el ap. 3— no deja lugar a dudas: el proveedor de servicios de pago «facilitará al usuario [...] toda la información y condiciones relativas a la prestación de los servicios de pago que en desarrollo de este real decreto-ley se fijen». Por tanto, puede concluirse que en España prácticamente toda la información, independientemente de su carácter pre o contractual, o de ejecución del contrato, y con independencia del tipo de operación —singular o sujeta a un contrato marco—, debe ser facilitada. Y ello, a pesar de que implica una incorrecta transposición de lo previsto en el art. 44.1 DSP2 que, a los efectos de la información previa relativa a un contrato de operación de pago singular, no da opción alguna, sino que determina que basta con esta se ponga a disposición y solo cuando el usuario lo solicite, deberá ser facilitada en soporte duradero.

Debe tenerse en cuenta además que, cuando el usuario es un consumidor el art. 60.1 TRLGDCU exige en todo caso que la información precontractual sea facilitada¹². Si tal es la obligación, ponerla meramente a disposición del usuario supone un incumplimiento y, por ende, deberá entenderse que el usuario no ha sido informado correctamente lo que, tratándose de una notificación —por ejemplo, de modificación de condiciones— supondría la falta de eficacia de la misma y la inaplicabilidad de sus consecuencias jurídicas.

¹¹ Con una notoria excepción que no se alcanza a comprender, la información que debe facilitar el PSIP tanto al ordenante como al beneficiario, sobre la que el art. 12.1 OTSP sí especifica que debe ser facilitada. Lo que parece subyacer aquí es una cierta desconfianza respecto a estos nuevos proveedores.

¹² Art. 60.1 TRLGDCU: «Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato y oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara, comprensible y accesible, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.

Sin perjuicio de la normativa sectorial que en su caso resulte de aplicación, los términos en que se suministre dicha información, principalmente cuando se trate de personas consumidoras vulnerables, además de claros, comprensibles, veraces y suficientes, se facilitarán en un formato fácilmente accesible, garantizando en su caso la asistencia necesaria, de forma que aseguren su adecuada comprensión y permitan la toma de decisiones óptimas para sus intereses».

Más allá de estas cuestiones, con carácter general se exige que cualquier comunicación sea clara y vaya acompañada de explicaciones adecuadas y suficientes que permitan al usuario comprender el servicio en cuestión y adoptar las decisiones que correspondan a nivel precontractual y durante toda la ejecución del contrato de manera informada, según sus necesidades y su situación financiera. Las comunicaciones deben reflejar de manera clara y fiel los términos en que se desarrollan los servicios; deben ser transparentes y neutras, sin destacar beneficios potenciales ni ocultar riesgos inherentes a los servicios en cuestión; completas y fidedignas, que no omitan ni desnaturalicen información relevante. Estas obligaciones derivan de los arts. 8.1 y 9 OTSB, a los que expresamente remite el art. 3 Orden de transparencia de servicios de pago y, por tanto, no solo serán aplicables a los contratos de servicios de pago celebrados con personas físicas, sino que se aplicarán de manera imperativa cuando el usuario sea consumidor o microempresa y, a falta de pacto en contrario, también al resto de usuarios.

En cuanto a la forma de dicha comunicación —en sentido estricto—, no hay más referencia en la legislación especial de servicios de pago que la que se hace en el art. 29.3 RDLSP y se repite a lo largo de la Orden de transparencia de servicios de pago a un supuesto «folleto informativo» precontractual que, en el fondo, como se ha indicado, no tiene mayores consecuencias jurídicas puesto que el mismo artículo que lo impone, seguidamente lo dispensa al permitir que tal obligación se dé por cumplida entregando una copia del borrador del contrato. A más a más, o quizás por esta misma razón, su formato tampoco ha sido homogeneizado por la normativa reglamentaria. Alguna noción más se da respecto de algunas informaciones en ejecución de contrato impuestas por el Real Decreto-ley de cuentas de pago y determinados preceptos de la Orden de transparencia de servicios bancarios a los que remite expresamente la Orden de transparencia de servicios de pago, y que serán tratados más adelante.

Lo que sí está normalizado, incluso a nivel europeo, es el documento informativo de comisiones exigido por el art. 16 RDLCP referido exclusivamente a los contratos marco de cuenta de pago. Este documento de carácter precontractual, que debe entregarse en soporte duradero, de forma gratuita y con suficiente antelación, debe seguir la plantilla contenida en el anexo del Reglamento de Ejecución (UE) 2018/34 de la Comisión, de 28 de septiembre de 2017, por el que se establecen normas técnicas de ejecución respecto del formato de presentación normalizado del Documento Informativo de las Comisiones y su símbolo común, de conformidad con la Directiva 2014/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. Además, tanto el Real Decreto-

ley de cuentas de pago como su desarrollo reglamentario¹³ establecen pautas relativamente concretas sobre cómo debe ser este documento¹⁴, exigiendo, por ejemplo, que se trate de un documento preciso y que no induzca a error, que sea breve e independiente, con una presentación y estructura claras, que utilice caracteres de tamaño legible, etc.

Por lo demás, no supone mayor novedad que se exija que la información sea «fácilmente accesible» (art. 29.1 RDLSP) en el sentido de comprensible para el usuario medio y, así, la Orden de transparencia de servicios de pago concreta que deben seguirse las reglas de diseño universal¹⁵.

II. EL MEDIO DE COMUNICACIÓN ENTRE EL PROVEEDOR DE SERVICIOS DE PAGO Y EL USUARIO

La legislación especial sobre servicios de pago no impone ningún medio o canal específico de comunicación entre proveedores y usuarios. Más allá de la necesidad de que determinada información conste en soporte duradero, este aspecto queda a la libre voluntad de las partes, debiendo ser objeto de acuerdo en el contrato de servicios de pago. No obstante, lo habitual será —especialmente en el caso de consumidores y microempresas— que la cláusula en la que se determine el medio de comunicación entre las partes sea predispuesta por la entidad e incluida en la mayoría de contratos del mismo tipo y sujeta, por tanto, a la Ley de condiciones generales de la contratación.

En el caso de los contratos marco de servicios de pago, son varios los aspectos relativos a la comunicación entre las partes sobre los que debe informarse con carácter precontractual y que, además, forman parte del contenido mínimo del contrato [art. 14.d) OTSP]. Por supuesto, el primero de ellos es el propio medio de comunicación, pero también es preciso que el proveedor informe sobre los requisitos técnicos que deben cumplir los dispositivos o programas informáticos que utilice el

¹³ Mediante Circular 2/2019, de 29 de marzo, del Banco de España, sobre los requisitos del Documento Informativo de las Comisiones y del Estado de Comisiones, y los sitios web de comparación de cuentas de pago, y que modifica la Circular 5/2012, de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.

¹⁴ Art. 16.2 RDL 19/2017 y normas 4 a 5 de la Circular 2/2019 del Banco de España.

¹⁵ En concreto, los arts. 8 y 12, relativos a operaciones de pago singular y contratos marco respectivamente y a los que se refieren los artículos subsiguientes para cada tipo de contrato determinan que «a información y las condiciones estarán redactadas en términos fácilmente accesibles y comprensibles, especialmente para las personas con discapacidad, de manera clara y legible, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño universal, en castellano o en cualquiera de las demás lenguas españolas oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas en las que se preste el servicio de pago o en cualquier otra lengua acordada entre las partes».

usuario. A día de hoy, el supuesto más habitual es que el medio de comunicación pactado sea electrónico, casi siempre, el buzón de mensajería de la web o aplicación del proveedor o el correo electrónico, aunque también es frecuente el uso de SMS o llamadas al número personal del usuario, al menos de forma complementaria a los anteriores. Tomando como ejemplo el pacto de comunicación a través de la aplicación del PSP —aunque para *facilitar* la comunicación a través de la aplicación será necesario, por ejemplo, un aviso al móvil o correo electrónico habitual del usuario—, deberá además informarse al usuario sobre los requisitos técnicos que debe cumplir su «móvil inteligente» o su tableta para soportar la aplicación.

Un segundo aspecto se refiere a cómo debe facilitarse o ponerse a disposición la información preceptiva. Es decir, no basta con que en la información precontractual o en el propio contrato se contenga una cláusula que determine el medio de comunicación, sino que, además, debe expresarse también cómo se procederá a informar. Por más que parezca reiterativo, subyace aquí la necesidad de que el usuario comprenda sin género de dudas cómo va a desarrollarse el proceso comunicativo, y la razón es obvia: las comunicaciones que se producen entre proveedor y usuario tienen trascendencia jurídica, en especial, aquellas que se refieren a la modificación de las condiciones contractuales o a la resolución del contrato, pero también las relativas a la ejecución ordinaria del mismo. Supongamos que en un contrato marco de servicio de pago se ha fijado como forma de comunicación el envío de mensajes a través de la web o aplicación del proveedor y el aviso a través de SMS. En la misma o siguiente cláusula, deberá aparecer también la explicación del proceso¹⁶.

En tercer lugar, ha de pactarse la lengua o lenguas de celebración del contrato marco y de comunicación durante la relación contractual. Este aspecto es especialmente trascendente desde el punto de vista del mercado único y la contratación transfronteriza, así como desde la configuración autonómica del Estado español. En el ámbito de la Unión ello es especialmente relevante, dado que suele ser una cláusula predispuesta. Más allá de las posibles repercusiones que el nivel de conocimiento de un idioma pueda tener sobre aspectos de Derecho

¹⁶ Podría ser algo como lo que sigue: «Cuando el proveedor deba facilitar al usuario determinada información, enviará la comunicación a través del servicio de mensajería de su web o de su aplicación e, inmediatamente después de que esta se encuentre disponible para su consulta, un SMS al número facilitado por el usuario para que tenga constancia de su existencia. El usuario está obligado a consultar el sistema de mensajería interno una vez ha recibido el aviso personal, momento desde el cual, la notificación se entenderá realizada correctamente y, en su caso, podrá producir los efectos que le sean propios. La información que el proveedor no tiene obligación de proporcionar activamente al usuario pero que puede ser de su interés será también enviada a través del sistema de mensajería interno, sin aviso personal, o publicada en la pestaña “nombre de la pestaña”, del sitio web de la entidad (www.direccionwebentidad.es)».

internacional privado¹⁷ es una cuestión que puede afectar también a la accesibilidad y transparencia de la información y, por tanto, al cumplimiento de las obligaciones contractuales o a las consecuencias jurídicas derivadas de situaciones patológicas.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta también que la casuística puede ser muy diversa. Por ejemplo, piénsese en un usuario que decide contratar una cuenta de pago con un proveedor de servicios de pago establecido en otro Estado miembro, que ofrece sus servicios en un idioma (pactado en una cláusula general) sobre el que el usuario tiene un nivel de conocimiento y manejo medio-alto. De entre todos los proveedores que operan en la UE, el usuario ha elegido este. En este caso, de producirse una situación patológica, tendría sentido que el idioma en sí mismo apenas sea considerado a la hora de valorar el nivel de transparencia y accesibilidad de la información, pues un usuario medio debería ser consciente de que contratar en un idioma que no es el propio conlleva cierto riesgo de comprensión incompleta. Sin embargo, sería distinto el supuesto en el que un usuario, encontrándose en otro Estado miembro, se ve en cierta manera obligado a operar en un idioma desconocido. Imaginemos que debe pagar una multa de aparcamiento en las oficinas o cajeros de determinadas entidades. En este contrato de operación de pago singular el proveedor se verá obligado a extremar la diligencia para dar cumplimiento efectivo a sus obligaciones de información haciéndola accesible para el usuario.

Lo que quiere ponerse de manifiesto es que el idioma del contrato y lo que ello conlleva es relevante a efectos de la validez del contrato. A pesar del planteamiento de ejemplos extremos, en la práctica los casos pueden llegar a ser mucho más complejos y menos evidentes. Desde la imposición de sanciones al proveedor, a la nulidad de los contratos por vicio del consentimiento, pasando, sobre todo, por problemas de Derecho internacional privado cuando la falta de comprensión afecte a cuestiones como la competencia o la ley aplicable. A lo que hay que sumar que la Segunda Directiva de servicios de pago no obliga a proteger por igual a consumidores y microempresas, sino que ofrece a los Estados miembros la opción de extender a estas últimas el régimen más tuitivo previsto para aquellos, lo que puede llevar a error a estas usuarias tan numerosas en la UE —las microempresas— sobre el nivel de protección con el que cuentan y, a la postre, causar cada vez una mayor fragmentación del mercado.

Este es, de hecho, un aspecto sobre el que debería informarse de manera obligatoria: si los ordenamientos jurídicos nacionales dispensan la misma protección a las microempresas que a los consumidores.

¹⁷ Al respecto, *vid.* OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., «El idioma del contrato en el Derecho internacional privado» en *Anuario español de derecho internacional privado*, núm. 11, 2011, pp. 155-182.

Aunque quizás, esta debería ser una obligación directamente impuesta a los Estados miembros, a través de sus autoridades supervisoras o departamentos ejecutivos correspondientes, en lugar de a los proveedores de servicios de pago.

Por último, en la información precontractual y en el contrato marco debe contenerse una mención al derecho que asiste al usuario para recibir en cualquier momento tanto el contrato marco como la información precontractual. Sin embargo, no se exige que conste también cómo puede ejercitarse tal derecho, lo que sería conveniente y beneficiaría tanto al usuario como al proveedor, que contando con un procedimiento específico previsto en el contrato podría acreditar con mayor facilidad el cumplimiento de sus obligaciones de información, como exige el art. 31 RDLSP.

En el caso de los contratos de operación de pago singular no hay ninguna norma especial que prevea expresamente la necesidad de acordar el medio de comunicación. Sin embargo, aunque mucho menor que la requerida para los contratos marco, la información que debe facilitarse en fase precontractual, contractual y una vez ejecutado el contrato de operación de pago singular no es tampoco desdeñable. Si a ello se añade que, pese al tenor literal de los artículos correspondientes de la Orden de transparencia de servicios de pago, los proveedores están obligados a facilitar la información —no bastando con su mera puesta a disposición—, resulta que también en estos contratos procede pactar, siquiera sea tácitamente, el medio de comunicación que vayan a utilizar las partes. Sería conveniente, de hecho, que este fuera uno de los aspectos obligatorios sobre los que el proveedor debe informar con antelación a la perfección del contrato, lo que parece no es la hipótesis más frecuente en la práctica. La preceptiva información pre y contractual —idéntica— en los contratos de operación de pago singular tiene un contenido mucho más escueto que para el caso de los contratos marco, pero también mucho menos definido. Ello porque el art. 9.3 OTSP contiene una cláusula de cierre que impele a los proveedores de servicios de pago a proporcionar, además de la establecida en el ap. 1, «toda la demás información y condiciones que resulten pertinentes de las contenidas en el artículo 14» —que es el aplicable a contratos marco—. Sin mayor concreción que esta, dicha previsión se vacía de contenido, quedando a la voluntad de los proveedores sobre qué otros aspectos ha de informar al usuario. Y precisamente dentro de esta discrecionalidad queda el informar y pactar expresamente el medio de comunicación.

El caso especial de la contratación de servicios de información sobre cuentas no queda sujeto tampoco a la obligación expresa de pactar el medio de comunicación contenida en el art. 14 OTSP ya que, como

se ha repetido en varias ocasiones, no puede calificarse como contrato marco de servicios de pago¹⁸.

Para finalizar este apartado, queremos realizar un breve comentario sobre las posibles situaciones patológicas en relación a la comunicación entre proveedor y usuario de servicios de pago. Los supuestos problemáticos pueden ser de dos tipos. Primero, pueden versar sobre la información y el pacto expreso sobre el medio de comunicación, ya sea porque falta o porque éste no es conforme a la legislación especial. Segundo, que, habiendo una correcta información al respecto y un pacto válido, la información se comunique por un medio distinto al acordado.

Dentro del primer tipo, cuando el problema sea que no se informe o no se acuerde expresamente —en un contrato marco de servicios de pago— cuál será el medio de comunicación o los restantes aspectos complementarios, estaríamos ante un supuesto de falta de información precontractual que, en su caso, podrá ser determinante de un vicio del consentimiento, o de falta del contenido mínimo del contrato. En este trabajo se defiende una postura extrema consistente en considerar que todo el contenido del art. 14 OTSP determina el objeto del contrato de servicios de pago y, por ende, a mi juicio, la ausencia de información precontractual o de pacto expreso podrán efectivamente fundamentar una acción de anulabilidad del contrato. Ahora bien, como se ha dicho anteriormente, en materia de servicios de pago hay pocas ocasiones en las que la invalidez del contrato sea un buen remedio. Por eso, atendiendo al principio fundamental de vigencia del contrato, se hace otra propuesta, más conservadora, que podría salvar la validez en aquellos casos en los que en la omisión no medie mala fe, de manera que podría integrarse el contrato conforme a los usos del mercado (art. 1287 CC). En sentido similar, si el problema suscitado fuera que el pacto no es conforme con la legislación especial, como sería el caso de aquellos contratos marco en los que se acuerda que el medio de comunicación será exclusivamente el sistema de mensajería interno de la web o aplicación del proveedor, la cláusula en cuestión sería nula por ser contraria a norma imperativa (arts. 1255 y 6.3 CC) y, en favor del principio de conservación de los negocios jurídicos, el contrato se integraría conforme al uso habitual (art. 1287 CC).

En segundo lugar, la otra cuestión problemática es qué ocurre cuando la comunicación de la información preceptiva se realiza por un medio distinto al pactado en el contrato o cuando, siendo el pactado, no es conforme a la legislación especial. La respuesta ha de ser que esa comunicación resulta ineficaz. Ello solo afecta a la información que el proveedor ha de facilitar al usuario en ejecución del contrato de ser-

¹⁸ En este punto, como ha señalado anteriormente, la orden ministerial ha excedido los límites de la habilitación legal conferida por el art. 29.3 RDLSF que, pese a lo dispuesto en el art. 2.3 OTSP, no incluye los servicios de información sobre cuentas.

vicios de pago, por tanto, a la comunicación de información periódica sobre movimientos y comisiones (rendición de cuentas), a la relativa a cada operación de pago, y a las notificaciones sobre modificación¹⁹ y resolución contractual. En cuanto a los dos primeros tipos de comunicación, ello supondrá un incumplimiento contractual. Respecto de la propuesta de modificación unilateral de las condiciones del contrato o su resolución, la comunicación por medios distintos al pactado implica que estas no podrán producir efecto, de modo que el contrato deberá permanecer inalterado y vigente; y, en su caso, la relación contractual deberá retrotraerse al estado precedente a la comunicación ineficaz.

III. LOS GASTOS DE INFORMACIÓN

Con carácter general, toda la información establecida en la normativa especial debe ser facilitada siempre con carácter gratuito, tanto es así que la prohibición para el proveedor de servicios de pago de cobrar gastos por cumplir con sus obligaciones de información y transparencia se repite en dos preceptos distintos, los arts. 30.1 y 35.1 RDLSP.

No obstante, en el contrato sí puede pactarse que el proveedor pueda cobrar un gasto proporcional²⁰ a los costes efectivamente soportados cuando, a petición del usuario, la información se proporcione con mayor frecuencia a la exigida legal o reglamentariamente, por medios diferentes a los acordados en el contrato marco o se solicite la comunicación de información adicional. Aunque esta licencia será aplicable fundamentalmente a los contratos marco de servicios de pago, también los proveedores que ofrezcan contratos de operación de pago singular pueden cobrar gastos por la información adicional o más frecuente que solicite el usuario. Piénsese en una entidad de pago que se dedica al envío de dinero: si el usuario solicita un duplicado del resguardo de la operación, la entidad podría cobrar un gasto por proporcionarlo.

Dentro del concepto de «información más frecuente» ha de entenderse comprendida únicamente la exigida por la Orden de transparencia de servicios de pago, mientras que «información adicional» será solo

¹⁹ En concreto, sobre la notificación de la propuesta de modificación contractual por medios insuficientes para dar cumplimiento a lo exigido en la legislación especial *vid.* BUESO GUILLÉN, P. J., «Cumplimiento telemático...», *op. cit.*, p. 208.

²⁰ La ley utiliza los términos razonable, adecuado y acorde (arts. 30.2 y 35.1 RDLSP). A mi juicio, el objeto del pacto ha de ser la posibilidad de cobrar dicho gasto no necesariamente —aunque sería preferible— la cuantía del mismo. En contra, sin embargo, LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M., *Comentarios a la ley de servicios de pago*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 568-569, para quien los gastos a los que alude la Ley de servicios de pago —ahora derogada, pero en este punto idéntica al RDLSP— son un híbrido entre comisión y gasto —entendido en el sentido de la Orden de 12 de diciembre de 1989— y, por ello, parece entender que el contrato ha de especificar también el importe del gasto, en todo caso, con el límite cuantitativo de los costes efectivamente soportados por el proveedor.

aquella diferente a la anterior pero relacionada directamente con el servicio de pago y que no forme parte de la dinámica habitual de ejecución del contrato. Por ejemplo, en un contrato de tarjeta sería información adicional si el usuario solicitase que se le facilitara la información únicamente sobre sus gastos en el extranjero, pero no la comunicación por la que se le hace saber que tiene disponible en la oficina las claves de seguridad para su nueva tarjeta²¹.

A mi juicio, no cualquier comunicación puede originar la repercusión de su gasto, sino únicamente aquellas que, primero, hayan sido expresamente solicitadas por el cliente —de forma puntual o a la hora de celebrar el contrato— y, segundo, sean ajenas a la dinámica normal del contrato. Porque el precio del contrato, es decir, la comisión, ya se fija teniendo en cuenta el coste habitual de proporcionar la información necesaria. Carece de sentido permitir la repercusión de dichos costes aparte de la remuneración del servicio, salvo que, como hemos indicado, sean costes extraordinarios en los que el proveedor ha incurrido a petición del cliente. Del mismo modo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no permite a las entidades cobrar una comisión por ingreso de efectivo en cuenta de tercero, en la medida en que se trata de un servicio ya remunerado por la comisión de mantenimiento de la cuenta de pago del beneficiario²², no debe permitirse el reintegro de un gasto corriente que ya ha debido ser tenido en cuenta para el cálculo del precio del servicio, por ejemplo, de cuenta. Cuestión distinta es que, por motivos comerciales, la entidad decida presentar el coste de los servicios para el cliente distinguiendo entre comisión y gasto —corriente—²³.

Sobre el derecho del usuario a solicitar y recibir, en cualquier momento de la relación contractual, una copia del contrato marco o de la información precontractual en soporte duradero debe concluirse que ello ha de ser siempre gratuito al ser una obligación específica para el PSP dentro del régimen de información y transparencia, de modo que no cabe entender que se trate de información adicional, ya que se prevé

²¹ En contra, LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M., *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 538. Este autor sostiene que este tipo de información podría ser «información más frecuente», aunque después reconoce que también podría tener sentido la interpretación sostenida en este trabajo: que solo la información legalmente exigida cuando se solicita con mayor periodicidad es «información más frecuente» y, por tanto, todo lo que no esté previsto en la normativa especial será «información adicional».

²² STS 1627/2022, de 26 de abril de 2022, ECLI:ES:TS:2022:1627. Además, la sentencia declara que al ingreso le son inherentes otras actuaciones como la inclusión del concepto del ingreso, en tanto expresión de la causa de la transmisión patrimonial, y la emisión de un justificante escrito para entregárselo a quien realiza el ingreso, que por sí mismas carecen de sustantividad propia que les permita ser consideradas como un servicio añadido digno de remuneración independiente (FD 9.º).

²³ Pero a efectos prácticos, la remuneración del servicio es igual si se expresa como «2 € de comisión y 1 € en concepto de reintegro de gastos», que si se expresa como «3 € de comisión».

expresamente como una de las «informaciones» que el art. 30.1 RDLSP subsume dentro de la regla general de la gratuidad.

IV. INFORMACIÓN EN EJECUCIÓN DEL CONTRATO E INFORMACIÓN POSTCONTRACTUAL

Tanto en la ejecución de los contratos de operación de pago singular como, especialmente en la de los contratos marco de servicios de pago, es obligatorio que el proveedor facilite al usuario determinada información. En los primeros, una vez recibida la orden de pago, el proveedor del ordenante está obligado a facilitar a su usuario, en soporte duradero, los datos básicos de la operación de pago²⁴; de igual manera, una vez ejecutada la operación, el proveedor del beneficiario debe facilitarle a este en soporte duradero prácticamente los mismos datos²⁵.

En el marco de los contratos de operación de pago singular se regula también la información que, en caso de que intervenga, tiene que transmitir un proveedor de servicios de iniciación de pagos tras la iniciación de la operación. Como se ponía de manifiesto anteriormente, el servicio de iniciación de pagos parece más un servicio complementario que uno de pago en sentido estricto y, sin embargo, la propia Directiva lo encuadra en las operaciones de pago singular. Ello pese a que, en puridad, el servicio consiste únicamente en el primer paso de la propia operación que consiste, precisamente, en transmitir la orden de pago, pero no en su ejecución completa. No obstante, su ubicación sistemática lleva a concluir que la voluntad del legislador europeo es, en efecto, que cualquier fase de ejecución —en este caso, la iniciación— se asimile, al menos en términos de protección del usuario, al proceso completo. De cualquier modo, el contenido sustantivo de dicho precepto²⁶ no hace sino recopilar los aspectos recogidos en los arts. 45.2, 46 y 47 DSP2.

²⁴ Concretamente, una referencia que permita al ordenante identificar la operación de pago y al beneficiario; el importe de la operación en la moneda utilizada en la orden; el importe desglosado de los gastos que deba abonar el ordenante, la fecha de recepción de la orden de pago; y, si ha habido cambio de divisa, el tipo de cambio utilizado o una referencia de este (cuando sea distinto del tipo facilitado en periodo precontractual) y el importe de la transacción tras la conversión de moneda (art. 10 OTSP).

²⁵ Solo difiere de la información que debe darse al beneficiario que, si hay conversión de moneda, el proveedor de servicios de pago del beneficiario debe darle a este el tipo de cambio que ha utilizado para ello, así como el importe de la operación de pago antes de la conversión. También, que la fecha que hay que informar no es la de la orden de pago sino la fecha valor del abono (art. 11 OTSP).

²⁶ Art. 12 OTSP: «1. Además de la información y las condiciones previstas en el artículo 9, cuando una orden de pago se inicie a través de un proveedor de servicios de iniciación de pagos, este facilitará al ordenante y, en su caso, al beneficiario, inmediatamente después de la iniciación de la orden de pago, los datos siguientes:

En el caso del servicio de iniciación de pagos, puede que esta obligación tenga mayor interés desde la perspectiva del proveedor de servicios de iniciación de pagos que desde la del usuario, porque equivale a una prueba de correcta iniciación que, en la práctica y dado su brevísimo papel en el ciclo de la operación de pago, le podrá liberar de responsabilidad en caso de ulterior fallo en la ejecución —aspecto sobre el que se volverá en el capítulo dedicado al régimen de responsabilidad—.

Mayor interés, por su intensidad y frecuencia práctica, plantea el régimen de información en ejecución del contrato previsto para los contratos marco. El proveedor del ordenante está obligado a facilitarle, si este lo solicita con carácter previo a la ejecución de una concreta operación de pago, información explícita sobre el plazo máximo de ejecución y los gastos desglosados que corran a su cargo (art. 16 RDLSP). Además, en el curso de toda operación, debe facilitarle en soporte duradero un resguardo de la misma con los datos básicos²⁷. De manera

a) Una confirmación de que la orden de pago se ha iniciado con éxito ante el proveedor de servicios de pago gestor de cuenta del ordenante.

b) Una referencia que permita al ordenante y al beneficiario identificar la operación de pago y, en su caso, al beneficiario identificar al ordenante y cualquier información comunicada junto con la operación de pago.

c) El importe de la operación de pago.

d) En su caso, el importe de los gastos que deban abonarse por la operación al proveedor de servicios de iniciación de pagos debidamente desglosados.

2. Asimismo, cuando una orden de pago se inicie a través de un proveedor de servicios de iniciación de pagos, este deberá poner a disposición del proveedor de servicios de pago gestor de cuenta del ordenante, la referencia de la operación de pago».

²⁷ Art. 17.1 OTSP: «Una vez que el importe de una operación de pago sujeta a un contrato marco se haya cargado en la cuenta del ordenante, o cuando el ordenante no utilice una cuenta de pago tras recibir la orden de pago, el proveedor de servicios de pago del ordenante le facilitará, sin demoras injustificadas, de modo idéntico al estipulado en el artículo 13.1, la siguiente información:

a) Una referencia que permita al ordenante identificar cada operación de pago y, cuando esté disponible, la información relativa al beneficiario.

b) El importe de la operación de pago en la moneda en que se haya cargado en la cuenta de pago del ordenante o en la moneda utilizada para la orden de pago.

c) El importe de cualesquiera gastos de la operación de pago y, en su caso, el correspondiente desglose de gastos o los intereses que deba abonar el ordenante.

d) En caso de que la operación de pago incluya un cambio de divisa, el tipo de cambio utilizado en la operación de pago por el proveedor de servicios de pago del ordenante, y el importe de la operación de pago tras dicha conversión de moneda.

e) La fecha valor del adeudo o la fecha de recepción de la orden de pago».

En interpretación del art. 47.1.a) DSP1, equivalente al vigente art. 57.1.a) DSP2, que es el que transpone el ap. a) del art. 17.1 OTSP, el TJUE ha declarado que el proveedor de servicios de pago de un ordenante está obligado a facilitar a este los datos que permitan identificar a la persona física o jurídica que se ha beneficiado de una operación de pago cargada en la cuenta de dicho ordenante, siendo una obligación de resultado, no de medios, por lo que no es suficiente con que el proveedor facilite únicamente la información incompleta de la que disponga «tras haber hecho todo lo posible para su obtención» (párr. 55-60 de la Sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2023, *ZG c. Beobank SA*, C351/21, ECLI:EU:C:2023:215).

equivalente, el proveedor del beneficiario ha de hacerlo a su usuario²⁸. El momento en el que debe proporcionarse esta información es cuando el importe de la operación se ha cargado en la cuenta del ordenante, si utiliza una cuenta de pago, y si se refiere a un servicio no basado en cuenta, en el momento en que se recibe la orden de pago²⁹. En el caso del beneficiario, la norma solo especifica que debe recibir la información «inmediatamente después de la ejecución de cada operación de pago sujeta a un contrato marco», pero, aunque el art. 18.1.c) OTSP hace referencia a la cuenta de pago del beneficiario, debe entenderse que esta obligación es igualmente aplicable en aquellos casos en los que el servicio no se base en una cuenta de pago. Por ejemplo, si el beneficiario es un comerciante autónomo —en cuyo caso, el régimen de la Orden de transparencia de servicios de pago es imperativo— y su proveedor de servicios de pago adquirente no es también su gestor de cuenta, ambos proveedores estarán obligados a entregar un resguardo de la operación.

Más allá de estos deberes de información en relación a las concretas operaciones sujetas al contrato, existen también deberes de rendición de cuentas por parte de los proveedores. Concretamente, están obligados a informar, al menos con periodicidad mensual, de forma gratuita y en soporte duradero, de todas las operaciones ejecutadas en el periodo de tiempo que se convenga (arts. 17.2 y 18.2 OTSP). Es decir, como mínimo, el proveedor de servicios de pago debe facilitar una liquidación mensual al usuario, sin perjuicio de que la misma pueda contener conjuntamente tanto las operaciones en las que el usuario haya actuado en calidad de beneficiario, como aquellas en las que haya sido el ordenante³⁰. Estas liquidaciones tendrán el mismo contenido que los resguardos individuales y, además, el exigido por el art. 8.3 OTSP. A estas, habrá que añadir las liquidaciones anuales exigidas por el art. 8.4 Orden de transparencia de servicios bancarios, que serán

²⁸ Art. 18.1 OTSP: «1. Inmediatamente después de la ejecución de cada operación de pago sujeta a un contrato marco, el proveedor de servicios de pago del beneficiario le facilitará, sin demoras injustificadas, de modo idéntico al estipulado en el artículo 13.1, la información siguiente:

a) Una referencia que permita al beneficiario identificar la operación de pago y, cuando sea posible, al ordenante, así como cualquier información comunicada junto con la operación de pago.

b) El importe de la operación de pago en la moneda en que se haya abonado en la cuenta de pago del beneficiario.

c) El importe de cualesquiera gastos de la operación de pago y, en su caso, el correspondiente desglose de gastos o los intereses que deba abonar el beneficiario.

d) En caso de que la operación de pago incluya un cambio de divisa, el tipo de cambio utilizado en la operación de pago por el proveedor de servicios de pago del beneficiario y el importe de la operación de pago antes de la conversión de moneda.

e) La fecha valor del abono».

²⁹ A este supuesto es al que se refiere la frase del art. 17.1 OTSP «cuando el ordenante no utilice una cuenta de pago».

³⁰ En este sentido también LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M., *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 561.

también obligatorias para cualquier tipo de proveedor en tanto a dicha norma remite el art. 3 OTSP, aplicable también a entidades de pago y de dinero electrónico.

Finalmente, aunque solo para los contratos de cuenta de pago, será obligatoria también la facilitación del denominado estado de comisiones, al menos, anualmente y de forma gratuita. Este documento consiste en una recopilación de todas las comisiones cobradas al usuario en relación a los servicios asociados a la cuenta de pago en el periodo convenido en el contrato —como máximo, un año—. Su contenido mínimo está determinado en el ap. 2 del art. 17 RDLCP³¹, y el ap. 3 detalla sus requisitos³². Este documento es independiente de la liquidación anual mencionada *supra* aunque puede ser facilitada en el mismo acto³³. Curiosamente, puede pactarse un medio de comunicación del estado de comisiones independiente del medio de comunicación general pactado para el resto de información preceptiva. Así lo permite el art. 17.1 RDLCP, que no se refiere al medio de comunicación general pactado en el contrato —de acuerdo con el art. 14.c) OTSP—, si bien, independientemente del medio concreto que se haya acordado, el usuario tiene derecho a solicitarlo en papel.

³¹ Art. 17.2 RDL 19/2017: «2. El estado de comisiones especificará, como mínimo, la siguiente información:

a) La comisión unitaria aplicada a cada servicio y el número de veces que se utilizó el servicio durante el período de referencia y, en el caso de servicios combinados en un paquete, la comisión aplicada al conjunto del paquete, el número de veces que se cobró la comisión correspondiente al paquete durante el período de referencia y la comisión adicional cobrada por cualquier servicio que supere la cantidad cubierta por la comisión aplicada al paquete;

b) el importe total de las comisiones aplicadas durante el período de referencia por cada servicio prestado y cada paquete de servicios prestados y los servicios que superen la cantidad cubierta por la comisión aplicada al paquete;

c) el tipo de interés de descubierto aplicado a la cuenta de pago y el importe total de los intereses cobrados en relación con la posibilidad de descubierto durante el período de referencia en su caso;

d) el tipo de interés crediticio aplicado a la cuenta de pago y el importe total de los intereses devengados durante el período de referencia en su caso;

e) el importe total de las comisiones aplicadas por el conjunto de servicios prestados durante el período de referencia».

³² «3. El estado de comisiones deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a) tendrá una presentación y una estructura claras que permitan su fácil lectura, y utilizará caracteres de un tamaño legible;

b) estará redactado en el idioma en el que se ofrezca la cuenta de pago, o en otro idioma acordado por las partes;

c) será preciso, no inducirá a error;

d) las cantidades que figuren en él se expresarán en la moneda de la cuenta de pago, o en otra moneda acordada entre las partes;

e) llevará en la parte superior de la primera página el título «Estado de comisiones», junto a un símbolo común que permita diferenciar este documento de otros documentos».

³³ Disp. ad. 2.ª Orden ECE/228/2019, de 28 de febrero, sobre cuentas de pago básicas, procedimiento de traslado de cuentas de pago y requisitos de los sitios web de comparación.

Todo este régimen resulta también aplicable en caso de que el proveedor sea un proveedor de servicios de iniciación de pagos que preste sus servicios como adquirente a un comerciante que tenga la condición de microempresa —o con el que no se haya pactado expresamente la exclusión de este régimen—, aun cuando no preste ningún otro servicio que implique la posesión de los fondos del usuario. Y ello porque, siguiendo el argumento expuesto *supra* de que la voluntad del legislador es que cualquier fase de la ejecución de una operación de pago se asimile al proceso completo, no cabe duda de que en este caso sí hay jurídicamente un contrato marco. Cuestión distinta será si el modelo de negocio del proveedor de servicios de iniciación de pagos consiste en intervenir solo en nombre del usuario, pero no contratar directamente con el beneficiario, por ejemplo, mediante acuerdos con otros PSPs adquirentes.

El incumplimiento de las obligaciones de información periódica en ejecución de contrato tiene en principio una relevancia limitada. Se trataría de un incumplimiento contractual susceptible de ser requerido de cumplimiento y, en su caso, de abono de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios (art. 1124 CC), con la dificultad que ello presenta para los usuarios, como se comentará en el capítulo siguiente.