

CONSIDERACIONES FINALES

El objetivo de esta monografía ha sido analizar el régimen jurídico aplicable a la contratación de servicios de pago, evaluando su eficacia, en particular, por lo que se refiere a la tutela de los intereses económicos —fundamentalmente, aunque no solo— de los usuarios de estos servicios financieros. De todo este análisis se derivan, por una parte, una serie de conclusiones de fondo, en relación al derecho sustantivo aplicable a la contratación de servicios de pago y, por otra parte, un conjunto de consideraciones materiales que tienen más que ver con el ordenamiento aplicable a los servicios de pago, la técnica normativa utilizada, la calidad de la legislación, etc.

Empezando por las cuestiones de fondo, la primera conclusión alcanzada es que el régimen jurídico vigente no tutela adecuadamente los intereses de los usuarios de servicios de pago y urge su actualización. Ciertamente, la previsión de un régimen especial en materia de servicios de pago constituye, en sí mismo, el mecanismo jurídico más efectivo para la tutela de los intereses de los usuarios, en tanto que parte débil de la relación contractual de servicios de pago. Sin embargo, la situación de *lege data* dista de ser lo suficientemente eficaz como para conseguir una protección efectiva de los intereses —especialmente económicos— de los usuarios. En el mercado aparecen constantemente innovadoras soluciones de pago que, en ocasiones, no está claro si pueden subsumirse en el ámbito de aplicación de la norma; serían los casos, por ejemplo, de los servicios de tokenización de tarjetas de pago

a través de aplicaciones móviles. Y a ello debe añadirse que determinados aspectos sustantivos de este régimen siguen siendo mejorables.

En primer lugar, sería conveniente recoger un tipo específico de servicios, que en este trabajo se han denominado «servicios complementarios» y prever un régimen adecuado a su contenido que, en vista de los desarrollos del sector, fundamentalmente se basa en la gestión de datos y no en el procesamiento *per se* de operaciones. Entre ellos, el ejemplo más representativo ya sujeto a la norma son los servicios de información sobre cuentas. Pero otros también muy extendidos en el mercado como los servicios de emisión de instrumentos de pago o los de tokenización de instrumentos de pago podrían integrar también esta categoría. Este tipo de servicios, sobre todo aquellos que no suponen ninguna intervención en la ejecución de operaciones de pago, tienen unas características muy diferentes a los servicios de pago *clásicos* y merecen un tratamiento diferenciado, puesto que plantean retos y riesgos distintos, especialmente teniendo en cuenta que no implican la gestión de fondos de los usuarios sino de datos, tanto de carácter financiero como personal. Al hilo de esto, creemos necesario el reconocimiento legal de tres subcategorías distintas de contratos de servicios de pago: los contratos marco, los contratos de operación de pago singular y los contratos de servicios complementarios; cuyas especificidades deben encontrar una respuesta diferenciada y adecuada en el régimen legal aplicable, del mismo modo que desde la Primera Directiva de servicios de pago se establecieron algunas previsiones diferenciadas entre los contratos marco y los contratos de operación de pago singular, e incluso el régimen vigente contiene algunas especialidades para los servicios de información sobre cuentas.

Por otro lado, en general, una de las mayores deficiencias del régimen vigente, desde la perspectiva de su aplicación efectiva, es que el RDLSP —igual que la Directiva— prevé escasas consecuencias jurídico-privadas ante la contravención del régimen especial por parte de los proveedores de servicios de pago. Además, con frecuencia la naturaleza de estos servicios hace que para el usuario resulte muy complicado hacer valer sus derechos conforme a las reglas generales de contratación, sobre todo por los elevados costes que ello le puede suponer. Ello afecta especialmente a las microempresas que, a pesar de beneficiarse del régimen más tuitivo previsto por el RDLSP para los consumidores, no pueden tutelar sus intereses a través de otras normas como la LCDSFC o el TRLGDCU. En general, tanto si el problema es la posible nulidad del contrato o de una de sus cláusulas, como si se trata de exigir su cumplimiento, probablemente sea más económico y rápido resolver el contrato y buscar otro proveedor que iniciar un procedimiento judicial. Con carácter general, acreditar el incumplimiento y la producción del daño quizás no sea demasiado complicado (sobre todo, teniendo en cuenta que el RDLSP impone la carga de la prueba

al proveedor en muchos extremos), sin embargo, la cuantificación del daño puede ser prácticamente imposible para el usuario y, a veces, también demostrar el nexo causal. Pero aunque ello se logre, en muchas ocasiones la cuantía será tan baja que el coste y tiempo de litigación hagan que la demanda no resulte rentable. Por ello es fundamental que las próximas normas de servicios de pago prevean los efectos jurídico-privados de su contravención, remedios que deberán ser obligatorios siempre que el usuario sea consumidor o microempresa y dispositivos en otro caso.

La necesaria transparencia e información al usuario debe concretarse en una serie de derechos de carácter sustantivo en todas las fases de la relación con el proveedor de servicios de pago. Para que las obligaciones de información cumplan su finalidad, la legislación especial de servicios de pago debe, en primer lugar, sistematizar en una norma de rango legal —con mayor claridad que en el RDLSP— las obligaciones de información, sin perjuicio de que se proceda a su detalle en una norma reglamentaria. En segundo lugar, deben preverse expresamente las consecuencias jurídico-privadas de su contravención. Ambas medidas resultan ya familiares en la legislación del mercado financiero, pues se han adoptado en materia de crédito al consumo y de crédito inmobiliario. En servicios de pago convendría tasar los efectos que sobre el contrato tiene el incumplimiento de cada una de las obligaciones de información en función de varios criterios: la fase de la relación contractual en la que se produzca, la subcategoría de contrato de servicios de pago (marco, de operación de pago singular o de servicios complementarios) y la gravedad del incumplimiento.

En fase precontractual, carece de sentido que se exija al proveedor de servicios de pago proporcionar de la misma forma toda la información que debe facilitarse en fase contractual, pues produce el efecto contrario al pretendido: el usuario está desinformado por exceso y la comparabilidad entre ofertas es muy complicada. Por ello, sería conveniente establecer la presentación de la información previa por niveles o capas. En una primera capa se da la información esencial y para el detalle de la misma se remite a otro documento o *web* (segundo nivel). También es deseable la elaboración a nivel europeo de un modelo normalizado de información precontractual, para facilitar la comparabilidad transfronteriza. Finalmente, a mi juicio, debería prohibirse que la información precontractual sea absolutamente genérica, de modo que no permita al usuario valorar adecuadamente la oferta concreta (por ejemplo, que no recoja las bonificaciones aplicadas por el proveedor de servicios de pago en función de la edad del usuario, del tipo de operativa escogida, de la domiciliación de recibos o del cobro de ingresos periódicos, etc.). Por lo que respecta a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de información previa, deberían tipificarse los casos que pueden dar lugar a la anulabilidad del contrato

y, para aquellos de menor entidad, establecer el derecho del usuario a una indemnización por la obstaculización de la adecuada comparación previa, sea con importes tasados o por referencia a un método objetivo de cálculo.

Por su parte, en fase contractual debería declararse expresamente el carácter formal del contrato marco y aclarar qué información de la requerida por la norma para cada subcategoría de contrato de servicios de pago tiene carácter esencial. A mi juicio, toda la exigida *de lege data* es esencial, en tanto configura el propio objeto del contrato marco. Igualmente interesaría concretar las consecuencias de la falta de información esencial y no esencial, creemos, en el mismo sentido que el expresado para la información precontractual. En contratos de operación de pago singular, a pesar de que la literalidad del desarrollo reglamentario se refiere a la obligación del proveedor de *poner a disposición* la información pertinente, esta ha de ser *facilitada* pues así lo dispone el art. 29.1 RDLSP.

Por otro lado, el régimen de modificación de condiciones contractuales previsto en el art. 33 RDLSP no es suficiente. Primero porque solo se aplica al contrato marco de servicios de pago; y segundo porque ante la propuesta de modificación por parte del proveedor, el usuario solo puede aceptarla o resolver el contrato. La consecuencia es que se aboca al usuario a extinguir una relación contractual que cubría sus necesidades, y a quien el cambio de proveedor puede suponerle costes añadidos (por ejemplo, por resolución de contratos vinculados o por el inicio de una relación contractual con un nuevo proveedor). La gratuidad del servicio de traslado de cuentas —imperativa solo cuando el usuario es consumidor— debería extenderse, al menos, también a las microempresas. También podría establecerse legalmente que el contenido de los comparadores de comisiones por los servicios más representativos vinculados a una cuenta de pago se extendiese a los servicios de pago no basados en cuenta o que abarcasen no solo las comisiones sino también el resto de condiciones más significativas. Al menos, ello debería establecerse para el comparador público gestionado por el Banco de España.

Debiera modificarse el contenido del art. 33 RDLSP que no ha transpuesto correctamente el art. 54 DSP2, ya que el usuario ha de disfrutar de la facultad de resolución gratuita siempre que rechace la modificación propuesta por el proveedor, y no solo cuando se haya pactado el consentimiento tácito.

La modificación de los contratos de información sobre cuentas carece de reglas especiales y, en tanto contrato de servicios de pago de carácter duradero convendría, o bien prever un régimen *ad hoc*, o bien someterla a las reglas que para el contrato marco prevé el art. 33 RDLSP. *De lege data*, únicamente cuando el usuario sea consumidor

sus intereses quedarán protegidos por lo dispuesto en el art. 85.3 TRLGDCU, aplicable solo parcialmente, de acuerdo con el cual el propio contrato de información sobre cuentas deberá prever los motivos que se consideran válidos para el cambio de condiciones y el proveedor deberá comunicarlo con cierto preaviso, aunque no se especifica cuál. El régimen *ad hoc* o la ampliación de la aplicación del art. 33 RDLSP, debe tutelar por igual a los consumidores y a las microempresas. Además, convendría que esta nueva previsión se aplicase a cualquier servicio complementario.

En relación a las consecuencias jurídico-privadas del incumplimiento de los requisitos necesarios para la modificación de condiciones del contrato, el régimen de servicios de pago no prevé ninguna regla especial, de modo que habrá de acudir a las reglas generales del Derecho privado. A mi juicio, convendría que fuera la propia norma de servicios de pago la que fijase los efectos concretos que el incumplimiento de las obligaciones del proveedor en materia de modificación puede acarrear, tanto para el caso de los contratos marco como de los contratos de información sobre cuentas. Quizás, más efectivo que la nulidad o la regla general de la indemnización, sería el establecimiento del derecho del usuario a resolver el contrato de forma gratuita y, adicional o alternativamente, fijar una indemnización objetiva a satisfacer por el proveedor.

En relación a la facultad de resolución del contrato marco de servicios de pago, a mi juicio, lo que el RDLSP denomina resolución es, en realidad, un derecho de desistimiento, pues puede ejercitarse por el usuario sin necesidad de justificar su decisión. Además, se trata de un derecho especial de desistimiento, al contar con especialidades que lo caracterizan respecto del previsto en otras normas: se reconoce tanto a usuarios como a microempresas, su ejercicio no se somete a plazo alguno y es independiente de la duración del contrato o del tiempo que este haya estado en vigor. Además, tiene efectos *ex nunc* por la propia naturaleza del contrato.

Más allá de esta discrepancia, se valora positivamente que el legislador español haya ejercitado la opción concedida por la Directiva de prever un régimen más favorable para los usuarios de servicios de pago que el establecido en la norma europea, eliminando la posibilidad de que en el contrato marco se pacte un plazo de preaviso. Si bien sería conveniente modificar algunos aspectos. Primero, ubicar este precepto en el título dedicado a los derechos y obligaciones de las partes, en lugar de en el de transparencia. Segundo, establecer expresamente la nulidad de las «comisiones por cancelación»: aunque es una consecuencia que claramente se deriva de que la ley establece imperativamente la gratuidad general de la resolución del contrato —si el usuario es consumidor o microempresa—, su previsión explícita aporta mayor seguridad jurídica y puede tener un efecto disuasorio para las entidades.

Tercero, para los casos en que el contrato haya estado en vigor menos de 6 meses, ha de aclararse que, cuando la norma permite cobrar una «comisión» o «gasto» «adecuado y acorde con los costes», no se está permitiendo un concepto retributivo ni penalizador, sino meramente compensatorio del gasto efectivo en que haya incurrido el proveedor. En general, tanto la Directiva como la norma española debieran utilizar apropiadamente en toda su extensión los conceptos de «comisión» y «gasto», cuyo uso indistinto genera inseguridad jurídica.

Además, igual que en sede de modificación, es preciso que la norma de pagos prevea un régimen *ad hoc* para la resolución de los contratos de servicios complementarios, o bien, que la sujete a los mismos requisitos que la resolución del contrato marco de servicios de pago.

Por otra parte, todavía en sede de resolución, ante el justo reconocimiento de la facultad del proveedor de resolver el contrato deben preverse medidas, más allá del preaviso de dos meses, que fortalezcan la posición de un usuario naturalmente en desventaja y para el que la resolución de un contrato de servicios de pago puede suponer un inconveniente mayor que para la entidad, especialmente cuando tiene contratados diversos servicios vinculados.

Ambas normas y, al menos, la española, deberían fijar las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del proveedor derivadas del ejercicio del derecho de resolución (desistimiento) del usuario, o bien del ejercicio de su propia facultad de resolución unilateral. En ambos casos caso, uno de los efectos jurídico-privados expresamente previstos podría consistir en una indemnización por daños y perjuicios. Adicionalmente, cuando la resolución se produzca a iniciativa del proveedor y este incumpla sus obligaciones (preaviso, medio de notificación pactado, etc.), conviene fijar como consecuencia la ineficacia de la misma y, en su caso, la retrotracción de la relación al momento previo a la notificación ineficaz. Y cuando sea el usuario quien desista del contrato, y el proveedor cobre indebidamente una comisión por cancelación, habría que fijar la improcedencia de dicho cobro y la obligación del proveedor de devolverla, junto a los correspondientes intereses.

En segundo lugar, pueden preverse otras medidas accesorias que, sin suponer un coste de cumplimiento elevado para los proveedores, podrían proteger al usuario. A modo de ejemplo: la obligación de establecer en el contrato las causas de extinción a las que puede acogerse el proveedor, la ampliación del plazo de preaviso, el ofrecimiento de un contrato alternativo por el mismo proveedor, la prohibición de resolución cuando existan contratos vinculados, la medida en relación a los comparadores indicada *supra*, etc.

En otro orden de cosas, el sistema de responsabilidad previsto en la Segunda Directiva de servicios de pago y transpuesto en el RDLSP no

tutela efectivamente los intereses de los usuarios, pues no contiene reglas especiales para resarcir los daños y perjuicios causados al cliente sino que fundamentalmente impone obligaciones de rectificación de errores.

Conviene recuperar el sistema de reparación del daño que preveía la normativa sobre transferencias transfronterizas, tasando mediante una fórmula de cálculo la indemnización de daños que debe abonar el proveedor responsable al usuario perjudicado por los distintos conceptos (comisiones por la ejecución de la operación defectuosa, posibles intereses por descubierto, etc.), incluidos los que se hayan podido causar en el marco de la relación subyacente.

Esta indemnización debe preverse como efecto jurídico-privado complementario a la correspondiente rectificación de la operación y, en su caso, a la restitución de la cuenta del cliente. Consecuencias que, por otro lado, no son procedentes en todos los casos, pues hay operaciones fallidas que, en teoría, deben quedar cubiertas por el régimen vigente y, sin embargo, las obligaciones impuestas por este se refieren constantemente a la devolución y al restablecimiento de la cuenta, que en muchas ocasiones no tendrán sentido pues no hay nada que devolver o restituir: así, en las operaciones ejecutadas completamente pero en las que se ha producido un retraso, o aquellas no ejecutadas en las que el proveedor del ordenante ni siquiera llegó a adeudar el importe en la cuenta del usuario, u operaciones en las que no hay una cuenta en la que poder hacer efectivas las obligaciones impuestas por los arts. 45 y 60 RDLSP.

Pero convendría que las modificaciones en materia de responsabilidad fueran mucho más allá. En aras de un nivel adecuado de seguridad jurídica y de la efectividad del régimen especial de responsabilidad, este debe sistematizarse, incluyéndolo en un título o capítulo separado.

Urge también la definición de los supuestos de hecho a los que se aplica cada parte de dicho régimen especial, diferenciando claramente entre los que constituyen una operación no autorizada, una incorrecta, una defectuosa, una ejecutada con retraso y aquella ejecutada «con un pequeño retraso» o «simplemente con retraso». Han de incluirse también los supuestos de incumplimientos que, hasta ahora, no parecen cubiertos por las reglas de responsabilidad, puesto que no se prevé para ellos ninguna consecuencia; son los casos, por ejemplo, de falta de confirmación de la disponibilidad de los fondos o de negativa de acceso a proveedores de servicios de pago terceros.

También es imperiosa la revisión del art. 43 RDLSP. Por un lado, porque no parece justo condicionar el derecho del usuario a obtener la restitución de una operación incorrecta que es consecuencia de una negligencia del proveedor o de un incumplimiento de sus obligaciones. Por otro, porque no está claro cuál es el contenido de ese derecho de

rectificación, ni cómo ha de interpretarse en relación con los arts. 45, 60 y 61 RDLSP, dedicados a las operaciones no autorizadas y a las operaciones ejecutadas defectuosamente.

Y a todo lo anterior debe añadirse la necesidad de aclarar el alcance de los numerosos conceptos jurídicos indeterminados que contiene el régimen de responsabilidad: «sin demora injustificada», «sin dilación indebida», «comisiones o gastos», «intereses aplicados al usuario», «indemnización económica adicional», «simplemente con retraso», «pequeño retraso», por citar los más destacados.

Ahora bien, es probable que ninguna de las medidas anteriores sea suficiente sin un sistema adecuado de resolución alternativa de conflictos. En mi opinión, son necesarios mecanismos obligatorios y eficaces de resolución alternativa de conflictos que puedan resolver con carácter vinculante sobre los efectos jurídico-privados derivados de un incumplimiento contractual en materia de servicios de pago.

Decíamos al principio de este apartado final que, junto a las conclusiones sustantivas recién expuestas, había otras de índole material. En primer lugar, se ha advertido que a pesar de que la Segunda Directiva de servicios de pago es de máxima armonización, deja margen de decisión a los Estados miembros sobre aspectos fundamentales que impiden la consecución de unas condiciones de prestación de servicios de pago homogéneas en toda la UE, favoreciendo la fragmentación del mercado y el *forum shopping*. De entre las opciones que da la Directiva, son especialmente preocupantes las que siguen: en primer lugar, la falta de claridad sobre la armonización plena de su ámbito de aplicación (art. 2 DSP2) —sobre ello se propone una interpretación correctora, en el sentido de que todo el precepto está armonizado salvo su apartado 5 que expresamente da una opción a los Estados miembros—; en segundo lugar, la posibilidad de que sean los Estados miembros quienes elijan si el régimen imperativo se aplica solo a los consumidores o también a las microempresas (arts. 38.2 y 61 DSP2) —a mi juicio esta opción debería ser imperativa en toda la UE—; y en tercer lugar, la opción de prever un régimen de resolución más tuitivo para los usuarios (art. 55.6 DSP2) —que aunque favorable para estos, supone una dificultad sustancial para los proveedores que prestan servicios en varios Estados miembros—.

Hay además otras cuestiones de gran trascendencia que entorpecen el buen funcionamiento del mercado único: la interpretación nacional divergente de algunas de las cuestiones armonizadas plenamente, que tienen que ver especialmente con la existencia de múltiples conceptos indeterminados a lo largo de la Directiva; la falta de reglas especiales sobre la ley aplicable al contrato transfronterizo de servicios de pago y sobre competencia judicial y arbitral; y las dudosas excepciones aplicables en caso de operaciones de una sola rama (internacionales).

En fin, para la consecución de un mercado único de pagos, la herramienta legislativa más adecuada es un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, pues solo así podrá conseguirse un régimen verdaderamente homogéneo en toda la UE. Y ello sin perjuicio de que transitoriamente se permita cierta discrecionalidad a los Estados miembros en relación a determinados aspectos característicos de sus mercados nacionales cuya apresurada adaptación pudiera resultar demasiado gravosa para el sector financiero, como se hizo en su día con la entrada en aplicación paulatina de las reglas SEPA o de la autenticación reforzada de clientes. Afortunadamente, también la Comisión Europea ha llegado a la misma conclusión y todo el régimen de información y transparencia, derechos y obligaciones de las partes y responsabilidad será regulado en un futuro próximo por el primer Reglamento de Servicios de Pago, actualmente en tramitación.

Con suerte, ello supondrá un alivio a las dificultades de aplicación homogénea de las normas especiales de servicios de pago. Sin embargo, no está claro que vaya a ser suficiente para moderar la complejidad de todo el régimen jurídico holísticamente considerado aplicable a estos servicios. Nos referimos no solo la Segunda Directiva o el Real Decreto-Ley de servicios de pago, sino también el resto de legislación aplicable a estos servicios, así como toda la legislación conexas que resulta de aplicación a determinados aspectos o en relación a algunos contratos (normas sobre dinero electrónico, contratación a distancia, contratación mediante condiciones generales, transparencia bancaria, de protección de consumidores, protección de datos de carácter personal, prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, resiliencia digital operativa, etc.). El nivel de complejidad del marco jurídico aplicable a la contratación de servicios de pago resulta probablemente excesivo.

Lejos de tratar de racionalizar este marco normativo, los planes legislativos a nivel europeo auguran una mayor intensidad de la interconexión entre diferentes normas, muy técnicas y complejas, que aumentará, más si cabe, la necesidad de una adecuada coordinación normativa. Ello plantea un gran reto en este momento de revisión de la Segunda Directiva de servicios de pago, inaplazable con respecto al Reglamento MiCA¹, al euro digital, a la última modificación de

¹ A algunas de las cuestiones abiertas en relación a la interacción entre el Reglamento MiCA y la legislación europea de servicios de pago me he referido en CASTILLO OLANO, A., «European payments in the foreseeable future: in pursuit of a coherent legal framework for stablecoins» en *Ianus. Diritto e Finanza*, núm. 21, 2020, pp. 63-103; y en «La potencial regulación europea de las criptomonedas estables como medio de pago» en GARCÍA y NÚÑEZ (dirs.), *El Derecho ante la tecnología: innovación y adaptación*, Colex, A Coruña, 2022, pp. 173-207. En general, sobre el Reglamento MiCA se recomienda la lectura de MADRID PARRA y PASTOR SEMPERE (dirs.), BLANCO SÁNCHEZ y CEDIEL (coords.), *Guía de criptoactivos MiCA*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

las normas sobre contratación a distancia de servicios financieros con consumidores, a la legislación en materia de sistemas de pago, y a la de protección de datos de carácter personal. Además de, por supuesto, el resto de novedosas iniciativas legislativas que ya están en marcha en relación a la digitalización de los mercados financieros. Ciertamente es que, en aras de una primera simplificación normativa, parece que el legislador europeo va a abordar la fusión del régimen jurídico del dinero electrónico con el de los servicios de pago, como de hecho ha ocurrido ya en varios Estados miembros, pues a día de hoy están tan estrechamente vinculados que no parece tener mucho sentido mantener dos normas separadas, pero difícilmente esta medida será suficiente.

A la vista de la constante evolución del sector financiero, es necesaria una legislación de calidad, técnicamente rigurosa y que responda adecuadamente a los retos que plantea el mercado y, a nivel europeo, a los propios fines de la Unión. En materia de servicios de pago los objetivos principales de la legislación son la protección del usuario y el aumento de la competencia en igualdad de condiciones entre proveedores, requisitos *sine qua non* para el mercado único de pagos y la UEM. Sin embargo, tanto el propio marco jurídico de los servicios de pago, como su interconexión con el resto de normas aplicables —que adolece en ocasiones de una falta de coordinación desconcertante (en especial, en materia de sistemas de pago, de protección de datos de carácter personal, y también en relación con los servicios de criptoactivos utilizados con una función de pago)—, tienen lagunas e inconcreciones que generan un nivel de inseguridad jurídica que pone en riesgo el efecto útil de la Segunda Directiva de servicios de pago y, desde luego, la consecución de sus objetivos.

Desde el punto de vista del Derecho positivo, la Segunda Directiva de servicios de pago no es coherente con el Reglamento General de Protección de Datos. Tampoco lo son las directrices emitidas al respecto por el Comité Europeo de Protección de Datos, que parece haber hecho un esfuerzo por dotar de cierta validez a las cuestionables previsiones sobre protección de datos contenidas en la Directiva de servicios de pago. A pesar de ello, persiste un grado preocupante de inseguridad jurídica y de desequilibrio de la competencia en el mercado de servicios de pago, en contra sobre todo de los proveedores de servicios de pago terceros, que pone límites de dudosa idoneidad al fenómeno del *open banking*. A mi juicio, las reglas sobre protección de datos contenidas en la Segunda Directiva de servicios de pago deben entenderse derogadas tácitamente por el RGPD en lo que a él se oponen, por ser ley posterior. Convendría eliminar cualquier regla específica —que no especial— sobre protección de datos de carácter personal en la legislación de servicios de pago, o, al menos, revisarlas en profundidad.

A la inseguridad jurídica provocada por la falta de coherencia entre las normas europeas, se suma en España la provocada por la transposición parcial del art. 94 DSP2. Lo que se plantea en las normas de servicios de pago como una supuesta medida de tutela de los intereses del usuario (su privacidad), no tiene ningún efecto positivo sobre su protección; al contrario, puede estar generando situaciones de mayor riesgo cuando, en la práctica, los proveedores de servicios de pago no solicitan de forma diferenciada los consentimientos que, por un lado, exige la normativa de servicios de pago y los que, en su caso, se recaben de conformidad con el RGPD.

A nivel general, más allá de la protección de los datos de carácter personal, la falta de coherencia no se produce solo a nivel europeo. Del estudio de la interacción entre el Real Decreto Ley de servicios de pago y su normativa de desarrollo, la Ley sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, la Orden de transparencia bancaria y la Ley de condiciones generales de contratación, se desprende que el legislador español no ha sido capaz de diseñar un marco jurídico que garantice la eficacia en la aplicación del régimen de servicios de pago y asegure que la interrelación entre este y la normativa conexa (así como, en general, con el Derecho contractual) es consistente y da lugar a un marco jurídico integral, eficiente y racional. Para colegir el régimen jurídico aplicable a un contrato de servicios de pago concreto es necesario ir de unas normas a otras y resulta que, incluso cuando las diferencias entre unos y otros no son sustanciales (por ejemplo, un contrato de cuenta celebrado online por un consumidor *vs.* un contrato con las mismas exactas condiciones celebrado presencialmente con otro consumidor), su régimen jurídico sí lo es. En este trabajo se han identificado diversos aspectos en los que las normas españolas contravienen lo dispuesto en la Segunda Directiva de servicios de pago, que en su práctica totalidad es de máxima armonización. Es el caso, por ejemplo, de la gratuidad de la resolución por el usuario como consecuencia de una propuesta del proveedor de modificación del contrato marco y del art. 65 RDLSP sobre protección de datos. Se ha tratado de ofrecer, en la medida de lo posible, una interpretación jurídicamente rigurosa y coherente con los objetivos de la Directiva, ante la imposibilidad jurídica de su aplicación directa entre particulares.

En fin, más allá de todas estas consideraciones, si hay una conclusión general que colegir de toda esta investigación es, sin duda, la existencia del Derecho de los servicios de pago, que se erige hoy como la cuarta rama del Derecho del mercado financiero. Desde hace más de tres décadas se ha ido configurando un cuerpo jurídico europeo dedicado a los servicios de pago, conformado principalmente por la normativa de servicios de pago, pero que también incluye la relativa a la Zona única de pagos en euros (SEPA), a los pagos transfronterizos,

a las tasas de intercambio y a los sistemas de pago. Previsiblemente, en los próximos años este marco jurídico se completará con la adopción de nuevas normas de carácter financiero que también afectarán directamente a las relaciones jurídicas en los servicios de pago, por ejemplo, con la creación de un marco jurídico sobre el euro digital, llamado a ofrecer un equivalente digital a los billetes y monedas en euros.

Las especialidades de un sector tan técnico como es el de los servicios de pago, que además son los servicios financieros más universales, y la incesante evolución del mercado en el que ya se reconoce con autonomía el fenómeno *paytech*, nos llevan a concluir que la importancia del Derecho aplicable a los servicios de pago será cada vez mayor y que, además, su complejidad requiere de cierta especialización para el estudioso del Derecho, igual que en su día sucedió con el derecho bancario, el derecho de seguros y el derecho del mercado de valores.