PRÓLOGO

LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE PAGO Y LA TUTELA DE LOS INTERESES ECONÓMICOS DE SUS USUARIOS

Reyes Palá Laguna
Catedrática de Derecho mercantil
Universidad de Zaragoza

Los servicios de pago han sido el convidado de piedra en los estudios del derecho del mercado financiero. O si se prefiere una metáfora más amable, el patito feo. Sólo recientemente han aparecido en España un par de monografías —una de ellas de la misma autora en el año 2024 y la otra, de la prof.ª Peñas Moyano— que han estudiado atentamente desde la perspectiva general del derecho vigente las cuestiones relacionadas con este sector del mercado financiero que, podríamos decir, tiene carácter transversal. Ésta que se presenta es un estudio completo de los mecanismos de tutela del usuario de los servicios de pago, previo análisis de los contratos que celebra, materias ambas que Andrea Castillo Olano aborda con soltura y brillantez.

La profesora Castillo me ha convencido de la necesidad del reconocimiento de este cuarto sector del derecho financiero, junto con el bancario, el asegurador y el del mercado de capitales. Estamos ante un sector en el que se evidencia, como también sucede en los otros tres,

la acusada incidencia del derecho público en la contratación privada, sea con consumidores o, en una categoría más general que comprende al empresario, con los usuarios de los servicios de pago. Sucede que desde el punto de vista normativo, la incidencia del derecho público en la contratación de servicios de pago es mayor que en el derecho del mercado de valores o el derecho asegurador. Andrea Castillo demuestra en esta obra la independencia y autonomía normativa de este cuarto sector con fundadas razones. Como indica, tradicionalmente el estudio de los servicios de pago se ha enmarcado dentro del derecho bancario concebidos éstos como un mero servicio accesorio: las entidades de crédito intermediaban también en los pagos. Hoy podemos afirmar sin duda alguna que no estamos ya ante una disciplina auxiliar del derecho bancario (la gráfica expresión «servicio de caja», que no utiliza la autora, no puede aplicarse en su acepción tradicional más allá del ámbito de las entidades de crédito). Como tampoco lo es del derecho del mercado de valores o del asegurador. En certeras palabras de la doctora Castillo, 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». Ni mucho menos, añadimos nosotros, accesorio en el sector de los criptoactivos financieros, más concretamente de las criptomonedas o *stablecoins*, sector que no puede entenderse sin conocer el derecho aplicable al dinero, electrónico o no, como medio de pago. De hecho, el Reglamento MiCA es en sus primeras versiones la respuesta de la Unión Europea al intento de la entonces Facebook y hoy Meta de crear una criptomoneda que pudiera ser utilizada como medio de pago por los usuarios en su plataforma. Ahora, como también se apunta en la obra, la batalla se sitúa en las grandes empresas proveedoras de servicios de pago (*Paytech*), emisoras de tarjetas de crédito incluidas, en la idea de que utilicen el euro digital como medio de pago por sus clientes. Pero el análisis de la digitalización de los medios de pago sólo puede efectuarse tras el estudio del derecho europeo y español aplicable a los servicios de pago: es necesario conocer todas las piezas que componen el tablero antes de abordar el tratamiento de las criptomonedas o el dinero de curso legal en formato digital.

Es evidente que se está ante una materia muy técnica y de una gran complejidad normativa. Como reciente muestra de ello puede citarse la decisión del Banco Central Europeo de 2 de junio de 2025 de retrasar hasta octubre de este año el acceso al sistema TARGET por parte de proveedores de servicios de pago no bancarios, a la vista del retraso de algunos Estados miembros en la transposición de la segunda directiva de servicios de pago (PSD2) a su derecho interno, extendiéndose asimismo el periodo de migración para estas entidades hasta marzo del 2026.

Para poder desenvolverse en esta —en muchas ocasiones árida— especialidad, es imprescindible conocer el estado de la cuestión, esto es, la doctrina y el derecho aplicable a la contratación de servicios de pago, los problemas que pretende resolver, sus lagunas y contradicciones, así como la efectividad en la tutela de la parte débil, que es por regla general el usuario de estos servicios y, de forma más clara, el consumidor y la microempresa. La asimilación de la microempresa al consumidor como merecedora de este espacial régimen tuitivo defiende Andrea Castillo en esta obra con sólidos argumentos.

La monografía ve la luz en el momento de la reforma de la normativa europea de servicios de pago por la futura PSD3 y el Reglamento de Servicios de Pago. Es por ello de obligada lectura al establecer doctrina respecto a las bases de la relación jurídica de servicios de pago, desde la etapa precontractual hasta la terminación del contrato, con especial atención a la información pre y contractual, a los derechos y obligaciones de las partes de la relación contractual, la extinción de la relación y al régimen legal de responsabilidad por no ejecución, ejecución defectuosa o ejecución no autorizada de las operaciones de pago. En definitiva, se trata de una aproximación integral (la autora prefiere la palabra «holística») a los servicios de pago.

La obra parte de la constatación de una realidad: el complejo marco legal de los servicios de pago, con numerosas normas aplicables además de la derechamente encaminada a la incorporación al derecho español de la segunda directiva de servicios de pago (PSD2) a través de un real decreto-ley y una orden ministerial, lo que ya nos debe hacer reflexionar acerca de la calidad normativa de la transposición. Quienes peinamos canas hablamos de «corta y pega»; los investigadores más jóvenes, que no han jugado con tantos recortables sino que se zambulleron en el mundo digital, utilizan la expresión «copia y pega»; pero el significado es el mismo: la mala calidad normativa en este proceso de transcripción literal de las directivas europeas, fenómeno especialmente acusado en el ámbito financiero y no sólo, pues, en el de los servicios de pago. A la «muy deficiente» transposición se refiere Castillo Olano en varios pasajes de la obra; pero no se limita a criticarla, sino que aporta soluciones ante distintos problemas que plantea esta deficiente incorporación al derecho interno de la PSD2 y analiza también pormenorizadamente, al hilo de lo que considera con acierto «progresiva convergencia del Derecho de consumo y de las normas del mercado financiero», la necesaria incorporación a nuestro derecho de la Directiva (UE) 2023/2673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre, por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE en lo relativo a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia y se deroga la Directiva 2002/65/CE relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

La autora define los servicios de pago como: «aquellos consistentes en la intermediación, en cualquier grado y con carácter profesional en uno o varios pagos electrónicos (o, al menos, cuyo procesamiento se encuentra altamente automatizado), que se articula a través de una relación contractual, de carácter duradero o puntual, independiente de la relación subyacente que, en su caso, origina el pago». Añade como servicio de pago el de información sobre cuentas (agregadores de cuentas), reconocido legalmente con la PSD2, pero que no encaja en esta definición, ya que su proveedor no intermedia en ningún pago.

La gran carga de «derecho regulatorio» que soporta este sector añade dificultades a la tarea del intérprete a la hora de dilucidar cuál es la norma aplicable a cada operador de servicios de pago y qué remedios legales proceden ante el incumplimiento del contrato de servicios de pago. Se agradece por ello especialmente en el capítulo primero la clasificación de las operaciones de pago en torno a tres subcategorías: el contrato marco, el contrato de operación de pago singular y lo que denomina la autora con acierto el contrato de servicios complementarios. Y es que, como pone de manifiesto, ninguno de los contratos de servicios de pago «es un contrato típico en el sentido clásico del término», lo que es «una singularidad del Derecho de los servicios de pago. Si bien contamos con un régimen jurídico específico aplicable a los servicios de pago, no es un régimen completo ni el Derecho positivo ha individualizado los contratos específicos de servicios de pago. A pesar de que en el tráfico económico muchos de ellos han adquirido cierta autonomía, la ley no establece ni una lista de contratos nominados, ni un régimen concreto aplicable a ninguno de ellos que lo distinga de los demás»; lo que se prevé es un régimen común para la mayoría de los contratos de servicios de pago, con especialidades en función de la categoría de que se trate.

Ejemplo de la complejidad normativa son las conclusiones a las que llega sobre la naturaleza formal de determinados contratos de servicios de pago (no de todos); así, son contratos formales el contrato de operación de pago singular comercializado a distancia en el que sea parte un consumidor y también los contratos marco celebrados con consumidores, sean o no celebrados a distancia. De modo que el incumplimiento del requisito formal dará lugar, entiende, a la anulabilidad del contrato.

En la tercera categoría, la autora incluye la prestación de los servicios de iniciación de pagos, de información sobre cuentas y de mera emisión de un instrumento de pago, puesto que no pueden subsumirse en las otras dos categorías a las que sí se refiere el RDLSP. Como bien señala, esas actividades no consisten en la ejecución de una acción de ingreso, transferencia o retirada de fondos. Propone asimismo la inclusión como servicios complementarios a los actualmente calificados de técnicos prestados directamente al usuario: los servicios de monedero

electrónico *(wallet)* consistentes en la tokenización y almacenamiento de instrumentos de pago. Recomienda su reconocimiento legal en aras de una mejor protección del usuario de estos servicios.

En relación con el contenido del contrato de servicios de pago, observa Castillo Olano que estamos ante «la positivación y elevación a rango de ley especial de una serie de medidas de protección de los intereses de la parte débil de la relación contractual, fenómeno que no tiene parangón por su detalle en el Derecho bancario o el del mercado de valores, por citar dos ejemplos de normativa financiera de carácter sectorial». Consciente de la, en ocasiones dudosa, salvaguarda de los intereses económicos de los usuarios, tras un análisis detallado de la normativa de servicios de pago y su relación con el Derecho del consumo, aporta soluciones tanto acudiendo tanto al Código civil en materia de incumplimiento contractual e indemnización de daños y perjuicios, como proponiendo por analogía la aplicación a un determinado contrato de servicios de pago la solución prevista para otro u otros contratos de pago. Recurso a la analogía que encuentra especial aplicación cuando estudia el régimen de dos nuevos servicios de pago recogidos en la PSD2: el de iniciación de pagos y el de información sobre cuentas.

Un *leitmotiv* del libro es la naturaleza mixta, pública y privada, de las normas contenidas en el RDLSP y en la Orden de desarrollo de 26 de diciembre de 2019. Si bien no es cuestión pacífica, Castillo Olano se pronuncia en favor de los efectos directos jurídico-privados de esta normativa. Por un lado, tenemos las normas de ordenación y disciplina de los proveedores de servicios de pago; por otro, el contenido de los títulos II y III del RDLSP apunta claramente, en su opinión, a la naturaleza jurídico-privada de sus preceptos dado que se refieren a cuestiones como la información pre y contractual, las reglas de modificación y resolución del contrato o los derechos y obligaciones de las partes. Sigue y desarrolla en este punto el planteamiento de quien dirigió conmigo la tesis doctoral de Andrea Castillo, mi colega el profesor Bueso Guillén, que se refería a la doble naturaleza jurídica de las normas del RDLSP en un trabajo del 2020.

El régimen especial de servicios de pago contenido en el RDLSP y en la Orden de desarrollo es muy detallado en la línea, apunta la autora, de la normativa sobre créditos inmobiliarios y créditos al consumo. Pero con una diferencia no menor: si bien el incumplimiento de estas normas ha dado lugar a unos niveles muy significativos de litigiosidad, en el caso de los servicios de pago, al ser su valor económico reducido, es poco rentable el inicio de un proceso judicial. A ello hay que sumar, como dice más adelante que, pese a recaer la carga de la prueba prácticamente en todos los casos sobre el proveedor de servicios de pago, corresponde al usuario demostrar la existencia del daño, su cuantifica-

ción y el nexo causal, lo que da pie a la autora para instar en España la constitución de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero.

Mención especial merece el detallado análisis que realiza del servicio de iniciación de pagos. El recurso a este servicio requiere, en palabras de la autora, «de la existencia de, al menos, cuatro contratos de servicio de pago: un contrato marco de cuenta de pago entre el ordenante y su PSGC, otro entre el beneficiario y su proveedor de servicios de pago gestor de cuenta, un tercer contrato marco de adquisición de operaciones de pago entre el beneficiario y el proveedor de servicios de iniciación de pagos y, por último, un contrato de operación de pago singular entre el PSIP y el ordenante». De ahí que Castillo Olano no comparta la opinión de reputada doctrina que califica al desarrollo de los servicios de iniciación como un paso hacia la desintermediación de los pagos. Como precisa en el libro, lo que se produce es la intervención de un intermediario más que no tiene la condición de entidad de crédito o de «una gran marca de tarjetas». Lo que hay es un paso hacia la desintermediación *bancaria* del mercado de pagos, cuestión que ya avanzó en un trabajo suyo publicado en la *Revista de Derecho del Mercado de Valores* en el año 2020. Habrá que ver el recorrido de este negocio de agregación de cuentas cuando es realizado por *fintech* no bancarias, desde el momento en el que algún gran banco de inversión estadounidense ha anunciado su intención de cobrar comisiones a estas entidades por el acceso a los datos de las cuentas de sus clientes.

Tras leer el capítulo tercero, dedicado a la forma y contenido mínimo del contrato de servicios de pago, se debe compartir la reflexión de la autora, crítica con la utilidad de gran parte de esta información pre y contractual; de forma muy gráfica rubrica el último epígrafe de ese capítulo: «un régimen deficiente: cuando más, es menos». Cuestiona la opción de política legislativa (a la que se refiere como «de dudosa idoneidad») consistente en la equiparación de la información precontractual con la contractual. Y también la positivación de las obligaciones de transparencia e información a la clientela en órdenes ministeriales en lugar de en leyes, lo que se remonta a la Orden de 12 de diciembre de 1989, *sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de crédito*, norma derogada por la vigente Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, *de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios*. Si a ello se suma la diversa legislación aplicable a los servicios de pago de forma simultánea, se acaba produciendo un efecto opuesto al pretendido: el usuario está desinformado por exceso y la comparabilidad entre servicios es prácticamente imposible.

A lo largo de la monografía su autora nos va dando claves de cara a posibles reclamaciones ante prácticas cuando menos dudosas de estas entidades financieras en materia de información precontractual o

modificaciones contractuales. De hecho, adopta una postura extrema y considera que la ausencia de algunos de los contenidos mínimos del contrato marco recogidos en el art. 14 de la Orden de transparencia del 2019 fundamenta la nulidad del contrato. Pero, como «en materia de servicios de pago hay pocas ocasiones en las que la nulidad sea un buen remedio», defiende, cuando en la omisión no ha habido mala fe de la entidad financiera, la conveniencia de integrar el contenido del contrato con recurso al artículo 1287 CC, ya que va a ser difícil la obtención de una indemnización de daños u perjuicios por el usuario a la vista de la escasa cuantía que obtendría en la mayor parte de los casos, de forma que los costes de un proceso judicial no se verían compensados por el resultado favorable de la demanda. De ahí que abogue por el establecimiento de un régimen especial que permita el reconocimiento de unas indemnizaciones fijas, en función de la gravedad del déficit informativo, como se ha hecho por ejemplo en el Reino Unido.

En la obra se plantean también cuestiones de Derecho de la competencia y de protección de datos de carácter personal, especialmente en el entorno del *open banking*, de indudable interés. El trabajo hubiera quedado incompleto sin una referencia a la protección de datos de carácter personal, puesto que la interacción entre la normativa de servicios de pago y la de datos de carácter personal plantea una serie de problemas que Castillo Olano trata de resolver, en unos casos con la consideración de la derogación tácita de determinados artículos de la DSP2 por el RGPD y en otros a través de la interpretación correctora de la normativa de servicios de pago para permitir su encaje con las previsiones en materia de datos personales. Llama la atención acerca de la posibilidad de que las operaciones de pago puedan revelar, siquiera indiciariamente, datos sensibles de carácter personal. Pone como ejemplos el pago de la cuota sindical, la de afiliación a un partido político o el tratamiento de los datos biométricos como medida de seguridad (que no autenticación reforzada, como se aclara con inteligencia en la obra) para el acceso a los servicios en línea. Se trata de una materia cuya interpretación genera inseguridad jurídica y perjudica incluso a los proveedores de servicios de pago, «a los que resulta difícil poder evaluar adecuadamente el riesgo de cumplimiento legal en este punto en toda la UE y, en especial, en el mercado español».

En el último capítulo expone lagunas de la normativa española que sólo pueden ser detectadas con un profundo conocimiento y un estudio sosegado de la normativa sectorial, por ejemplo, en relación con la ejecución no autorizada de una orden de pago, las operaciones no ejecutadas o las ejecutadas defectuosamente a los efectos de la imputación de responsabilidad. Y pone de relieve además casos no recogidos ni en la normativa europea ni en la nacional: los supuestos de incumplimiento relacionados con el envío de dinero o con los pagos con tarjeta en los que, desde la perspectiva del ordenante, no haya

asociada ninguna cuenta de pago. O determinados incumplimientos de obligaciones por los proveedores como serían «la negativa injustificada de acceso a un proveedor de servicios tercero, la falta de confirmación de la disponibilidad de los fondos, la falta de devolución, el envío ilegítimo de instrumentos de pago, el bloqueo injustificado o el no desbloqueo del instrumento cuando sea procedente». Denuncia también las ambigüedades del régimen de responsabilidad del proveedor de servicios de pago, plagado de conceptos jurídicos indeterminados («sin demora injustificada», «sin dilación indebida», «comisiones o gastos», «intereses aplicados al usuario», «indemnización económica adicional», «simplemente con retraso», «pequeño retraso», etcétera).

En fin, la obra contiene una riqueza —en muchos casos disecciona complejas operaciones de pago— que un prologuista no puede describir con justicia. Y se adentra decididamente en nuevas realidades digitales traídas por la tecnología de registros distribuidos como son las tokenizaciones de los instrumentos de pago. Le animo a seguir investigando en esta línea porque no es nada fácil adentrarse en ella sin conocer en profundidad el derecho aplicable a medios de pago no tokenizados. Las *stablecoins* y en general las monedas digitales como el euro digital son hoy el deseado objeto de control por las grandes entidades financieras. Un buen ejemplo de lo que sucede alrededor de las *stablecoins* lo encontramos en la reciente aprobación de la ley estadounidense, denominada, con la humildad que caracteriza a su Presidente, como la Genius Act (*Guiding and Establishing National Innovation for U.S. Stablecoins of 2025*). Ello evidencia, como bien augura la autora, la importancia cada vez mayor del Derecho aplicable a los servicios de pago.

Estamos ante lo que considero será una obra de referencia en la materia, bien escrita y muy trabajada. La profesora Castillo Olano se desenvuelve con soltura en este complejo y técnico sector del Derecho mercantil. Ello me permite, como última reflexión, dejar constancia de un cierto optimismo racional respecto al futuro de la universidad pública. En una época en la que las universidades más antiguas sufren la carencia de vocaciones académicas, realidad ciegamente fomentada por las sucesivas leyes universitarias, y en la que asistimos a la creciente creación de universidades privadas, universitarios como Andrea Castillo, profesora que realiza el oficio con denuedo e imperturbable ante los cantos de sirena de sin duda más lucrativas ofertas laborales, son la razón que nos lleva a vislumbrar un futuro en el que la Academia sigue presente y con ello la rigurosa investigación y la mejor docencia que merecen nuestros alumnos.

Zaragoza, 25 de julio de 2025.

Festividad de Santiago Apóstol, quien se detuvo en esta ciudad en el año 40 d. de J.C.