Roj: **ATS 10131/2026** - **ECLI:ES:TS:2026:10131A**

Id Cendoj: **28079110012026204690**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **29/10/2026**
Nº de Recurso: **6067/2023**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **RAFAEL SARAZÁ JIMENA**
Tipo de Resolución: **Auto**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 29/10/2026

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6067/2023

Fallo/Acuerdo: Planteamiento de cuestión prejudicial al TJUE

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décima

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6067/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

D. Manuel Almenar Belenguer

D.ª Raquel Blázquez Martín

D. Fernando Cerdá Albero

En Madrid, a 29 de octubre de 2026.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. *Litigio principal en el que se plantea la cuestión prejudicial*

1.Unísono Soluciones de Negocio S.A. ha interpuesto ante el Tribunal Supremo un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación contra la sentencia 265/2023, de 26 de abril, dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid.

2.En la deliberación convocada para la votación y fallo del recurso se acordó oír a las partes sobre la pertinencia de pedir una decisión prejudicial al TJUE.

3.Ambas partes alegaron que no veían procedente la petición de decisión prejudicial al tratarse de un acto claro, cada litigante por razones opuestas a las del litigante contrario, y propusieron la realización de algunas preguntas para el caso de que el tribunal decidiera solicitarla.

4.Las partes en el litigio principal son Unísono Soluciones de Negocio S.A., como demandante, representada por el procurador D. Javier Zabala Falcó, y como demandada, Caixabank S.A.(que es la entidad financiera sucesora de Bankia S.A. por un proceso de fusión por absorción), representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1.Entre los días 22 y 29 de enero de 2018, D.ª Crescencia , empleada de Unísono Soluciones de Negocio S.A. (en lo sucesivo, Unísono), envió varios correos electrónicos a D.ª Mercedes , empleada de la entidad financiera Bankia S.A. (en adelante, Bankia, actualmente, tras un proceso de fusión por absorción, Caixabank S.A.), desde la cuenta de correo electrónico que solía utilizar en sus comunicaciones con dicha empleada de Bankia, en los que le solicitaba que realizara cinco transferencias a diversas cuentas de bancos chinos, por un importe total de 1.658.747,26 euros. Con los correos electrónicos le enviaba, como documentos adjuntos, las órdenes de transferencia, aparentemente firmadas por D.ª Francisca , presidenta del consejo de administración y CEO de Unísono, que era la persona autorizada para firmar las órdenes de pago de Unísono.

2.La actuación de D.ª Crescencia se inició después de recibir un correo electrónico en el que quien aparentaba ser D.ª Francisca , CEO de Unísono, le confiaba la gestión con Bankia, entidad bancaria con la que trabajaba habitualmente Unísono, de una operación (la realización de las transferencias necesarias para comprar una empresa en China), y le exigía confidencialidad absoluta. Previamente, quien afirmaba ser D. Pedro Jesús , de la firma KPMG y actuar como abogado de D.ª Francisca , se había puesto en contacto telefónico con D. Crescencia y le había enviado por correo electrónico un documento de exigencia de confidencialidad para dicha operación. Esa solicitud de absoluta confidencialidad fue trasladada por D.ª Crescencia a D.ª Mercedes como justificación de que en los correos electrónicos en los que le solicitaba la realización de transferencias no se incluyera copia a otros destinatarios, como era la práctica habitual. Asimismo, D.ª Crescencia indicó a D.ª Mercedes que para cualquier duda o aclaración solo se contactara con el número de teléfono móvil que se hacía constar en este correo electrónico, que era el móvil personal de D.ª Crescencia .

3.Al recibir el primer correo electrónico de D.ª Crescencia , D.ª Mercedes consultó con su superior en Bankia, D. Darío , y este le solicitó que requiriese a D.ª Crescencia la factura que justificaba el pago. D.ª Mercedes le realizó esa solicitud y unos minutos después D. Crescencia le remitió una factura justificativa de tal pago, que había recibido por la misma vía que las órdenes de transferencia. Tras recibir esa factura, D.ª Mercedes realizó una nueva llamada a D.ª Crescencia para comprobar la veracidad de toda la operación, que D.ª Crescencia le confirmó, tras lo que D.ª Mercedes ejecutó la orden de transferencia. Este patrón de actuación se repitió en las diversas solicitudes de transferencia realizadas por D.ª Crescencia a D. Mercedes entre el 22 y el 29 de enero.

El día 1 de febrero de 2018, D.ª Crescencia envió a Bankia un último correo electrónico en el que solicitaba la realización de dos transferencias por importes de 371.682,20 euros y 397.215,53 euros. Al correo electrónico adjuntaba los formularios habituales de orden de transferencia aparentemente firmados por la CEO de Unísono, así como las correspondientes facturas que corroboraban la operación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Ese día, la gerente de empresas de Bankia decidió contactar con Unísono para trasladarle a D.ª Crescencia , de forma urgente, la necesidad de obtener una información más detallada de esa operación confidencial de compra. Ante la inseguridad mostrada por D.ª Crescencia en esa conversación, D. Darío , director de la sucursal de Bankia, decidió llamar inmediatamente a la presidenta de Unísono, D.ª Francisca , para obtener más detalles. En ese momento se descubrió el fraude, pues D.ª Francisca manifestó no tener conocimiento de las transferencias realizadas.

4.Estas transferencias de dinero fueron consecuencia de una actuación delictiva conocida como «fraude del CEO». Los correos electrónicos recibidos por D.ª Crescencia procedían de una dirección de correo electrónico que aparentaba ser de la CEO de Unísono, D.ª Francisca , que fue suplantada, y en las órdenes de transferencia que se hicieron llegar a D.ª Crescencia , y que esta envió como documentos anexos en los correos electrónicos que envió a Bankia, la firma de D.ª Francisca había sido insertada mediante escaneo y posterior «pegado» de la firma escaneada en las órdenes de transferencia. También fue suplantado D. Pedro Jesús , de la firma KPMG, por la persona que contactó por teléfono y correo electrónico con D.ª Crescencia afirmando ser el abogado de D.ª Francisca .

5.Durante los años 2016 a 2018, D.ª Crescencia (y su compañera en el Departamento Financiero de Unísono, D.ª Flor), eran las personas de contacto habitual con D.ª Mercedes en relación con los pagos que efectuó Unísono desde sus cuentas en Bankia mediante órdenes de pago transmitidas por correo electrónico.

No existía ningún protocolo de actuación por escrito entre Unísono y Bankia para la realización de estos pagos, únicamente existía una forma habitual de actuación: la empleada de Bankia se limitaba a comprobar que la solicitud de realizar el pago procediese de uno de los correos electrónicos de las personas que eran interlocutores habituales designados por Unísono (D.ª Crescencia y D.ª Flor); que la orden apareciera firmada por una persona con poderes (D.ª Francisca); comprobar telefónicamente la información con ese interlocutor habitual; y que se les remitiese una factura para justificar el destino de los pagos. Con posterioridad a los hechos objeto de enjuiciamiento, Unísono ha modificado su protocolo de actuación en relación a los pagos ordenados a través de correo electrónico.

No consta que las partes hicieran uso de la posibilidad prevista en el artículo 51.1 de la Directiva 2007/64 (transpuesto en el artículo 23.1 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, en adelante, LSP) de convenir «que no se apliquen, total o parcialmente, el artículo 52, apartado 1, el artículo 54, apartado 2, párrafo segundo, y los artículos 59, 61, 62, 63, 66 y 75 [de la Directiva 2007/64]».

6.Unísono interpuso una demanda contra Bankia en la que solicitó que se declarase que Bankia había dispuesto indebidamente de 1.658.747,26 euros de la cuenta bancaria de Unísono y se condenara a Bankia a restituirle esa cantidad, así como los intereses y comisiones vinculados a la disposición de esa cantidad, con los intereses legales. Basaba su pretensión, entre otros preceptos legales, en los artículos 29 a 31 de la Ley de Servicios de Pago (LSP).

7.El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda al considerar que no es exigible a la entidad financiera «que supla la negligencia de los empleados de la actora [Unísono], o la falta de mecanismos de control dentro de la propia empresa, para supervisar las órdenes de pago. Así, no puede exigírsele a la demandada [Caixabank] que efectúe un juicio cerca de si resultaba procedente o no que la Presidenta del Consejo de Administración encargase a Doña Crescencia la gestión de una operación, o decidiese hacerlo de forma secreta, ni sobre la decisión empresarial de hacer operaciones con entidades bancarias de determinada nacionalidad, o que realice controles acerca de la posible manipulación de una firma escaneada, contenida en la orden de transferencia cuando la propia actora [Unísono] había actuado con anterioridad enviando escaneadas esas firmas [...], ni que efectúe un control de validez de las operaciones jurídicas a las que se refieren las facturas que se les envían con la única finalidad de justificar el destino de los fondos. Por ello, nos encontramos ante el supuesto de negligencia manifiesta por parte de la actora [Unísono] previsto en el artículo 32 de la LSP [...] que desvirtúa la responsabilidad cuasiobjetiva de los artículos 19 a 31 de ese texto legal».

8.Unísono interpuso un recurso de apelación, que fue desestimado por la audiencia provincial. La sentencia de la audiencia provincial confirmó los razonamientos de la sentencia de primera instancia y concluyó que «la falta de diligencia ha sido de la empleada de la entidad actora [Unísono], y no de la entidad Bancaria [Bankia], que recabó información complementaria, y que fue precisamente quien se percató de la existencia del fraude».

9.Unísono ha recurrido esa sentencia ante el Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- *Marco legal*

1.Por la fecha en que sucedieron los hechos objeto del proceso, era aplicable la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago (LSP). Esta ley había sido dictada en transposición de la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado

interior (en adelante, Directiva 2007/64). Los preceptos de la ley presentan una redacción muy similar a los preceptos de la Directiva 2007/64 que son objeto de transposición por lo que, cuando transcribamos el texto de los preceptos de la ley nacional, nos abstendremos de transcribir el texto de los preceptos de la Directiva 2007/64 que sean muy similares, para evitar una extensión excesiva de esta resolución de petición de decisión prejudicial.

2.La ejecución de transferencias es considerada un servicio de pago conforme al apartado 3 del artículo 4, en relación con el último apartado del número 4 del anexo de la Directiva 2007/64. También es considerada un servicio de pago en la Directiva 2015/2366 (apartado 24 del artículo 4 y apartado 3.c del anexo I).

3.El artículo 25 LSP, que transpone el artículo 54 de la Directiva 2007/64, establece en su apartado 1, respecto de la «autorización» de las operaciones de pago:

«Consentimiento y retirada del consentimiento.

»1. Las operaciones de pago se considerarán autorizadas cuando el ordenante haya dado el consentimiento para su ejecución. A falta de tal consentimiento la operación de pago se considerará no autorizada.

»El ordenante y su proveedor de servicios de pago acordarán la forma en que se dará el consentimiento así como el procedimiento de notificación del mismo».

4.El apartado 19 del artículo 2 LSP, en los mismos términos utilizados por el apartado 19 del artículo 4 de la Directiva 2007/64, define la «autenticación» como

«un procedimiento que permita al proveedor de servicios de pago comprobar la utilización de un instrumento de pago específico, incluyendo sus características de seguridad personalizadas».

5.Respecto de la prueba de la autenticación y ejecución de las operaciones de pago, el artículo 30 LSP, que transpone el artículo 59 de la Directiva 2007/64, establece:

«Prueba de la autenticación y ejecución de las operaciones de pago.

»1. Cuando un usuario de servicios de pago niegue haber autorizado una operación de pago ya ejecutada o alegue que ésta se ejecutó de manera incorrecta, corresponderá a su proveedor de servicios de pago demostrar que la operación de pago fue autenticada, registrada con exactitud y contabilizada, y que no se vio afectada por un fallo técnico o cualquier otra deficiencia.

»2. A los efectos de lo establecido en el apartado anterior, el registro por el proveedor de servicios de la utilización del instrumento de pago no bastará, necesariamente, para demostrar que la operación de pago fue autorizada por el ordenante, ni que éste actuó de manera fraudulenta o incumplió deliberadamente o por negligencia grave una o varias de sus obligaciones con arreglo al artículo 27».

6.El artículo 27 LSP, al que hace mención el inciso final del artículo 30 LSP, transpone el artículo 56 de la Directiva 2007/64 y dispone:

«Obligaciones del usuario de servicios de pago en relación con los instrumentos de pago.

»El usuario de servicios de pago habilitado para utilizar un instrumento de pago deberá cumplir las obligaciones siguientes:

»a) utilizar el instrumento de pago de conformidad con las condiciones que regulen su emisión y utilización, en particular, en cuanto reciba el instrumento de pago, el usuario deberá tomar todas las medidas razonables a fin de proteger los elementos de seguridad personalizados de que vaya provisto; y

»b) en caso de extravío, sustracción o utilización no autorizada del instrumento de pago, notificarlo sin demoras indebidas al proveedor de servicios de pago o a la entidad que éste designe, en cuanto tenga conocimiento de ello».

7.El régimen de responsabilidad por las operaciones de pago no autorizadas se contiene fundamentalmente en los artículos 31 y 32 LSP, que transponen los artículos 60 y 61 de la Directiva 2007/64.

El artículo 31 LSP establece:

«Responsabilidad del proveedor de servicios de pago en caso de operaciones de pago no autorizadas.

»Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 29 de la presente Ley, y de las indemnizaciones por daños y perjuicios a las que pudiera haber lugar conforme a la normativa aplicable al contrato celebrado entre el ordenante y su proveedor de servicios de pago, en caso de que se ejecute una operación de pago no autorizada, el proveedor de servicios de pago del ordenante le devolverá de inmediato el importe de la operación no

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

autorizada y, en su caso, restablecerá en la cuenta de pago en que se haya adeudado dicho importe el estado que habría existido de no haberse efectuado la operación de pago no autorizada».

El artículo 32 LSP establece en su apartado 2:

«Responsabilidad del ordenante en caso de operaciones de pago no autorizadas.

»[...]

»2. El ordenante soportará el total de las pérdidas que afronte como consecuencia de operaciones de pago no autorizadas que sean fruto de su actuación fraudulenta o del incumplimiento, deliberado o por negligencia grave, de una o varias de sus obligaciones con arreglo al artículo 27. [...]».

8.La Directiva 2007/64 fue derogada por la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE (en lo sucesivo, Directiva 2015/2366).

En el artículo 115 de la Directiva 2015/2366, bajo el título «Transposición», se establecía:

«1. A más tardar el 13 de enero de 2018, los Estados miembros adoptarán y publicarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

»2. Aplicarán dichas disposiciones a partir del 13 de enero de 2018. [...]».

El Reino de España no dio cumplimiento a este precepto pues la Directiva 2015/2366 fue transpuesta por el Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera, que entró en vigor el 25 de noviembre de 2018, complementado por el Real Decreto 736/2019, de 20 de diciembre, que entró en vigor el 25 de diciembre de 2019.

Por tanto, cuando sucedieron los hechos que han dado lugar a este litigio (entre el 22 de enero y el 1 de febrero de 2018), aunque estaba en vigor la LSP que había transpuesto la Directiva 2007/64, ya debía haber sido transpuesta al Derecho interno la Directiva 2015/2366.

TERCERO. *Dudas interpretativas que motivan la petición de decisión prejudicial*

1.Las dudas sobre interpretación del Derecho de la UE que motivan la petición de decisión prejudicial se refieren a varias cuestiones reguladas tanto por la Directiva 2007/64 como por la Directiva 2015/2366.

Como precisión previa, no puede afirmarse, como hace Caixabank, que constituya un hecho probado que las operaciones de pago fueron autorizadas y autenticadas y que la ordenante incurrió en negligencia grave. La «autorización» y «autenticación» de las operaciones o la valoración de una actuación como negligente y su trascendencia en la exigencia de responsabilidad son valoraciones jurídicas de los hechos probados (que son los expuestos en el anterior fundamento), valoraciones jurídicas en las que es relevante la interpretación de normas del Derecho de la Unión.

2.La primera cuestión controvertida es si las transferencias realizadas por Bankia en cumplimiento de los correos electrónicos que le remitió una empleada de Unísono pueden considerarse como una «operación de pago autorizada», esto es, si ha existido consentimiento de la empresa usuaria de los servicios de pago en la realización de la operación de pago. Las sentencias dictadas en primera y segunda instancia han considerado que las transferencias realizadas a bancos chinos fueron operaciones de pago autorizadas, y así lo mantiene Caixabank, empresa proveedora de servicios de pago, al oponerse al recurso y al ser oída sobre la pertinencia de realizar una petición de decisión prejudicial.

La orden de pago fue transmitida a la empresa proveedora de servicios de pago por el departamento de la empresa usuaria de los servicios de pago encargado de transmitir las órdenes de pago a la empresa proveedora de servicios de pago, y por un medio habitual, un correo electrónico dirigido a la empleada de la empresa proveedora de servicios de pago que habitualmente atendía a la empresa usuaria de los servicios de pago, al que se adjuntaba un impreso de orden de transferencia que aparentaba incorporar la firma manuscrita de la CEO de la empresa usuaria de los servicios de pago.

El apartado 73 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 2024, C-409/2022, *Eurobank Bulgaria,*ECLI: EU:C:2024:600, declara que «cuando un usuario de servicios de pago niegue haber autorizado una operación de pago ejecutada, como ocurre en el litigio principal, la utilización del instrumento de pago registrada por el proveedor de servicios de pago no bastará necesariamente para demostrar que dicha operación de pago fue autorizada por el ordenante». La empresa proveedora de servicios de pago alega no solamente que en la orden de transferencia se empleó el impreso de transferencia facilitado por dicha entidad

(lo que quizás podría considerarse como el «instrumento de pago registrado por el proveedor de servicios de pago»), sino que además esta orden de pago le fue remitida por la empleada de la empresa usuaria de los servicios de pago que habitualmente le transmitía las órdenes de pago y fue confirmado telefónicamente con ella.

Este tribunal duda si la operación de pago controvertida en este litigio puede considerarse una «operación de pago autorizada», al tratarse de una orden de pago transmitida por los cauces habituales de la empresa usuaria de los servicios de pago a la empresa proveedora de servicios de pago, utilizando el impreso de transferencia facilitado por la empresa proveedora de servicios de pago, pero la firma de la persona con poder para ordenar el pago había sido falsificada, al haber sido insertada en el impreso de transferencia por el autor de la estafa mediante la incorporación de la firma escaneada.

3.También se plantean dudas sobre si la orden de pago fue debidamente «autenticada».

El apartado 19 del artículo 4 de la Directiva 2007/64, define la «autenticación» como

«un procedimiento que permita al proveedor de servicios de pago comprobar la utilización de un instrumento de pago específico, incluyendo sus características de seguridad personalizadas».

El apartado 29 del artículo 4 de la Directiva 2015/2366 define «autenticación» en estos términos:

«procedimiento que permita al proveedor de servicios de pago comprobar la identidad del usuario de un servicio de pago o la validez de la utilización de determinado instrumento de pago, incluida la utilización de credenciales de seguridad personalizadas del usuario».

El apartado 66 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 2024, C-409/2022, *Eurobank Bulgaria,*ECLI: EU:C:2024:600, declara

«En estas circunstancias, como señala la Comisión Europea, de una interpretación conjunta de todas estas disposiciones se desprende que la obligación de autenticación de una operación de pago que recae sobre los proveedores de servicios de pago tiene por objeto comprobar la utilización del instrumento de pago a fin de acreditar que el usuario de tales servicios ha dado su consentimiento a la ejecución de esa operación de pago, que, por tanto, puede considerarse autorizada».

En su apartado 80, esa sentencia afirma:

«En efecto, el requisito de autenticación de los instrumentos de pago, que tiene en cuenta el procedimiento acordado entre el usuario de servicios de pago y su proveedor de servicios de pago para que dicho usuario dé su consentimiento y que no puede limitarse, por tanto, al examen de la conformidad meramente formal de los actos jurídicos empleados para prestar ese consentimiento, es necesario para garantizar el correcto funcionamiento del mercado único de los servicios de pago, ya que tal requisito garantiza un nivel adecuado de seguridad jurídica y de protección de los usuarios de servicios de pago».

En el caso objeto del litigio principal, la orden de pago se transmitió por el canal habitual de comunicación entre la empresa usuaria de los servicios de pago y la empresa proveedora de servicios de pago: la empleada de la empresa usuaria de los servicios de pago que habitualmente se comunicaba con la empresa proveedora de servicios de pago envió a esta un correo electrónico al que se anexaba un impreso de transferencia con los datos necesarios para realizar dicha operación, que contenía escaneada una firma que aparentaba haber sido extendida por la persona con poder para acordar la orden de pago, aunque había sido insertada fraudulentamente por el autor de la estafa, y la empleada de la empresa proveedora de servicios de pago llamó al teléfono particular de la empleada de la empresa usuaria de los servicios de pago para confirmar la corrección de la orden. La única diferencia con operaciones de pago anteriores fue que en el correo electrónico con el que se remitía, como documento adjunto, la orden de transferencia, no se incluía en copia a otros empleados de la empresa usuaria de los servicios de pago, y que la llamada de confirmación se hizo al teléfono particular de la empleada de la empresa usuaria de los servicios de pago porque esta exigió máxima confidencialidad de la operación, tal como se le había exigido en las comunicaciones fraudulentas supuestamente provenientes de la CEO de la empresa y de su abogado.

La empresa proveedora de servicios de pago alega que la autenticación habría consistido en confirmar la corrección de la operación de pago mediante una llamada telefónica a D.ª Crescencia , empleada de la empresa ordenante, y la comprobación de la coincidencia de la firma de las órdenes de transferencia que le fueron remitidas por correo electrónico con la firma que aparecía registrada en el banco, y que no es posible, con los medios técnicos que le son exigibles, detectar si la firma de las órdenes de transferencia había sido insertada mediante un «copia y pega» de una firma escaneada.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La autenticación de la operación de pago es una obligación que recae sobre el proveedor de servicios de pago, sobre el que también recae la carga de la prueba de demostrar que el usuario de servicios de pago ha autorizado la operación de pago dando su consentimiento a esa operación en la forma acordada entre las partes (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 2024, C-409/2022, *Eurobank Bulgaria*,ECLI: EU:C:2024:600, apartados 63 y 64).

La sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 9 de abril de 2014, C-616/11, *T-Mobile Austria*,ECLI: EU:C:2014:242, en su apartado 39, expone como una de las formas de autenticación de la orden de pago en el sentido del apartado 19 del artículo 4 de la Directiva 2007/64, la comparación de «la firma manuscrita que figura en el formulario de pago con la muestra de la firma manuscrita depositada anteriormente por el ordenante». Otros medios de autenticación de las órdenes de pago son, por ejemplo, el uso de claves o contraseñas, o el uso de la firma electrónica cualificada (como prevé por ejemplo el art. 12.a de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, para la acreditación de la identidad del cliente que no esté físicamente presente), medios estos que no fueron utilizados en el caso objeto del litigio principal.

Este tribunal tiene dudas sobre si puede interpretarse el apartado 19 del artículo 4 y el artículo 59 de la Directiva 2007/64 en el sentido de que una actuación como la realizada por la empresa proveedora de servicios de pago cumple la obligación de «autenticación» que le impone el artículo 59 de la Directiva 2007/64.

4.En el litigio principal, Unísono, en su calidad de empresa usuaria de los servicios de pago, exigió a Caixabank, en su calidad de empresa proveedora de servicios de pago, la restitución de las cantidades dispuestas de su cuenta bancaria mediante transferencias realizadas con base en impresos de transferencia en el que la firma de la CEO de Unísono había sido falsificada. Caixabank se opuso alegando que la operación de pago había sido autorizada por haberse realizado como habitualmente se realizaba por Unísono, había sido autenticada por los medios disponibles (comparación de la firma con la obrante en los archivos de Caixabank) y que, en todo caso, la empleada de Unísono que envió las órdenes de pago (impresos de transferencia con firma falsificada) había incurrido en negligencia grave al no haberse asegurado de que la firma había sido efectivamente realizada por la CEO de Unísono, pues el documento no fue firmado en presencia de dicha empleada.

En el apartado 40 de la sentencia 2 de septiembre de 2021, C-337/2020, *Caisse régionale de Crédit agricole mutuel (CRCAM) - Alpes-Provence*,ECLI: EU:C:2021:671, el Tribunal de Justicia declaró:

«En la práctica, el régimen de prueba establecido en dicho artículo 59 [de la Directiva 2007/64] lleva, desde el momento en que la notificación prevista en el artículo 58 de la citada Directiva se ha efectuado dentro del plazo previsto en él, a someter al proveedor de servicios de pago a una obligación de devolución inmediata, de conformidad con el artículo 60, apartado 1, de dicha Directiva».

En la sentencia de 15 de octubre de 2026, C-70/25, Tukowiecka, el Tribunal de Justicia ha interpretado los artículos 73.1 y 74.1 de la de la Directiva 2015/2366 en el sentido de que «un proveedor de servicios de pago no puede negarse a devolver inmediatamente a un ordenante el importe de una operación de pago no autorizada por entender que dicho ordenante hizo posible tal operación al cometer una negligencia grave incumpliendo las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 69 de la Directiva 2015/2366».

En esa sentencia, el Tribunal de Justicia ha declarado:

«48 En cuarto lugar, por lo que se refiere a la génesis de la Directiva 2015/2366, procede señalar que el régimen establecido en el artículo 73, apartado 1, de esta Directiva difiere sustancialmente del establecido anteriormente por la Directiva 2007/64 en lo atinente a las excepciones a la obligación de devolución inmediata.

»49 En efecto, el artículo 60 de la Directiva 2007/64, que regulaba la responsabilidad del proveedor de servicios de pago en caso de operaciones de pago no autorizadas, no establecía ninguna excepción explícita a esa obligación. Lo mismo sucedía con la propuesta inicial de la Comisión Europea, que dio origen al proceso legislativo que condujo a la adopción de la Directiva 2015/2366 [COM(2013) 547 final]. Solo fue durante este proceso cuando el legislador de la Unión introdujo una excepción específica a la obligación de devolución inmediata en caso de que el proveedor de servicios de pago tuviera motivos razonables para sospechar la existencia de un fraude, sin permitir a los Estados miembros mantener en vigor o introducir disposiciones diferentes de las contenidas en la Directiva 2015/2366, como se desprende del artículo 107, apartado 1, de esta».

Este tribunal tiene dudas sobre si el artículo 60 de la Directiva 2007/64 debe interpretarse en el sentido de que, si la empresa usuaria de los servicios de pago hubiera promovido una demanda contra la empresa proveedora de servicios de pago para obtener la devolución de las cantidades transferidas desde su cuenta bancaria y se considerase que la operación de pago no había sido autorizada ni autenticada, el tribunal debe abstenerse de valorar si ha existido negligencia grave de la empresa usuaria de los servicios de pago en el cumplimiento

de sus obligaciones y debe ordenar la devolución inmediata, sin perjuicio de que la empresa proveedora de servicios de pago pudiera promover con posterioridad otro litigio para recuperar ese dinero, con base en la existencia de una negligencia grave del usuario de los servicios de pago.

O, por el contrario, debe ser interpretado en el sentido de que, dado que en ese proceso judicial, la empresa proveedora de servicios de pago se ha opuesto a devolver el dinero dispuesto en la operación no autorizada porque el usuario de los servicios de pago ha incumplido las obligaciones del artículo 56 de la Directiva 207/64 por negligencia grave, debe decidirse en este litigio si existió dicho incumplimiento por parte del usuario de los servicios de pago para, en caso de apreciar tal incumplimiento, eximir a la empresa proveedora de servicios de pago de la obligación de restituir el importe de la operación no autorizada.

5.La empresa proveedora de servicios de pago se opone a la devolución de las cantidades dispuestas por las transferencias en que la firma de la CEO de la empresa usuaria de los servicios de pago fue falsificada porque la empresa usuaria de los servicios de pago incurrió en negligencia grave. Esta negligencia habría consistido en que la empleada de la empresa usuaria de los servicios de pago que transmitió la orden de pago no comprobó que la firma había sido efectivamente realizada por la CEO de la empresa usuaria de los servicios de pago, Unísono.

Este tribunal tiene dudas sobre si el art. 56 de la Directiva 2007/64 debe interpretarse en el sentido de que la comprobación por parte de la empleada de la empresa usuaria de los servicios de pago que envió el impreso de transferencia, de que dicho impreso hubiera sido efectivamente firmado por la CEO pueda entenderse incluida entre las obligaciones que el citado artículo 56 de la Directiva 2007/64 impone al usuario de servicios de pago en relación con los instrumentos de pago.

6.El considerando 72 de la Directiva (UE) 2015/2336 afirma:

«No obstante, si el concepto de negligencia supone un incumplimiento del deber de diligencia, la negligencia grave tiene que significar algo más que la mera negligencia, lo que entraña una conducta caracterizada por un grado significativo de falta de diligencia. Un ejemplo sería el guardar las credenciales usadas para la autorización de una operación de pago junto al instrumento de pago, en un formato abierto y fácilmente detectable para terceros».

En caso de que la comprobación, por parte de la empleada de la empresa usuaria de los servicios de pago, de que la firma había sido efectivamente realizada por la CEO de la empresa fuera una de las obligaciones que el art. 56 de la Directiva 2007/64 impone al usuario de los servicios de pago, este tribunal tiene dudas de que el incumplimiento de tal obligación pueda ser valorada como un incumplimiento por negligencia grave a efectos de lo previsto en el art. 59.2 de la Directiva 2007/64.

7.En caso de no ser considerada como una obligación incluida en el ámbito del artículo 56 de la Directiva 2007/64, ¿la empresa proveedora de servicios de pago puede oponer a la solicitud de restitución de la cantidad dispuesta en una operación de pago no autorizada otras conductas del usuario de los servicios de pago constitutivas de negligencia grave, distintas del incumplimiento de las obligaciones del artículo 56 de la Directiva 2007/64?

8.El considerando 33 de la Directiva 2007/64 declara en su primer inciso:

«A la hora de evaluar las posibles negligencias del usuario de servicios de pagos, deben tomarse en consideración todas las circunstancias».

En el presente caso, serían circunstancias relevantes, por una parte, la sofisticación del llamado «fraude del CEO»; por otra, que la empresa usuaria de los servicios de pago modificó los protocolos de seguridad de las órdenes de pago mediante correo electrónico con posterioridad a sufrir ese fraude.

En caso de que se considerara que la empresa usuaria de los servicios de pago incumplió las obligaciones que le impone el artículo 56 de la Directiva 2007/64 o que la empresa proveedora de servicios de pago puede oponer a la solicitud de restitución de la cantidad dispuesta en una operación de pago no autorizada otras conductas del usuario de los servicios de pago constitutivas de negligencia grave, distintas del incumplimiento de las obligaciones del artículo 56 de la Directiva 2007/64, la existencia de un fraude como la «estafa del CEO» que ha provocado que la empleada de la empresa usuaria de los servicios de pago transmitiera a la empresa proveedora de servicios de pago una orden de pago con la firma de la CEO falsificada ¿es relevante para excluir que la empresa usuaria de los servicios de pago incumplió esas obligaciones de forma deliberada o por negligencia grave, a efectos de lo previsto en el artículo 61.2 de la Directiva 2007/64?

9.En el ordenamiento jurídico español puede tomarse en consideración la existencia de una conducta culposa del perjudicado para minorar la responsabilidad de quien ha participado en la causación del daño, mediante la aplicación de la «concurrencia de culpas».

La sentencia del TJUE de 11 de julio de 2024, C-409/22, *UA y Eurobank Bulgaria AD,* ECLI: EU:C:2024:600, declara:

«58 Por tanto, como señaló el Abogado General en el punto 99 de sus conclusiones, los Estados miembros no pueden relajar el régimen armonizado de responsabilidad de los proveedores de servicios de pago por operaciones de pago no autorizadas o ejecutadas incorrectamente establecido en la Directiva 2007/64 acudiendo a normas nacionales que contemplen una responsabilidad atenuada de esos proveedores».

Si se considerara que la empresa usuaria de los servicios de pago no incumplió las obligaciones del artículo 56 de la Directiva 2007/64 de forma deliberada o por negligencia grave, pero en su conducta sí puede apreciarse un cierto nivel de negligencia, el régimen de responsabilidad de los artículos 60 y 61 de la Directiva 2007/64, ¿debe interpretarse en el sentido de que permite que el juez aprecie una concurrencia de culpas entre la empresa usuaria de los servicios de pago y la empresa proveedora de servicios de pago y reduzca la cantidad que esta debe restituir a aquella? ¿O, por el contrario, reducir en ese caso la responsabilidad de la empresa proveedora de servicios de pago supondría «relajar el régimen armonizado de responsabilidad de los proveedores de servicios de pago por operaciones de pago no autorizadas o ejecutadas incorrectamente establecido en la Directiva 2007/64 acudiendo a normas nacionales que contemplen una responsabilidad atenuada de esos proveedores»?

10. Cuando sucedieron los hechos que han dado lugar a este litigio (entre el 22 de enero y el 1 de febrero de 2018), aunque estaba en vigor la LSP que había transpuesto la Directiva 2007/64, el Reino de España ya debía haber transpuesto al Derecho interno la Directiva 2015/2366. En consecuencia, ante esta falta de transposición dentro del plazo previsto en la Directiva 2015/2366, las normas de la LSP deben ser interpretadas a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva 2015/2366 para alcanzar el resultado a que esta Directiva se refiere.

En la sentencia de 15 de octubre de 2026, C-70/25, *Tukowiecka,* el Tribunal de Justicia ha declarado que «el régimen establecido en el artículo 73, apartado 1, de esta Directiva [2015/2366] difiere sustancialmente del establecido anteriormente por la Directiva 2007/64 en lo atinente a las excepciones a la obligación de devolución inmediata» pues «el artículo 60 de la Directiva 2007/64, que regulaba la responsabilidad del proveedor de servicios de pago en caso de operaciones de pago no autorizadas, no establecía ninguna excepción explícita a esa obligación».

La interpretación de la normativa nacional que transpone adecuadamente la Directiva 2007/64 a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva 2015/2366, aplicable en una fecha en que esta última debía haber sido transpuesta, ¿tiene alguna trascendencia para apreciar la responsabilidad de la empresa prestadora de los servicios de pago en un supuesto como este, en que la orden de pago transmitida por la empresa usuaria de los servicios de pago a la empresa prestadora de los servicios de pago por los canales habituales era consecuencia de una «estafa del CEO», de modo que la firma de la persona con poder para ordenar el pago había sido falsificada, pero no existen motivos razonables para sospechar la existencia de fraude por parte del usuario de servicios de pago?

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: En virtud de lo expuesto, la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo de España acuerda plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente petición de decisión prejudicial:

1.ª) El artículo 54 de la Directiva 2007/64, ¿puede interpretarse en el sentido de considerar autorizada una operación de pago cuando la orden de pago ha sido transmitida por los cauces habituales a la empresa proveedora de servicios de pago por el departamento de la empresa usuaria de los servicios de pago encargado de transmitir esas órdenes, en la forma en que habitualmente se han transmitido esas órdenes de pago, y utilizando el impreso de transferencia suministrado por la empresa proveedora de servicios de pago, cuando la firma de la persona con poder para autorizar las órdenes de pago dentro de la empresa usuaria de los servicios de pago ha sido falsificada, al haber sido insertada en el impreso de transferencia por el autor de la «estafa del CEO» mediante la incorporación de la firma escaneada?

2.ª) El apartado 19 del artículo 4 y el artículo 59 de la Directiva 2007/64, ¿pueden interpretarse en el sentido de considerar que la empresa proveedora de servicios de pago ha realizado adecuadamente la «autenticación» de la orden de pago cuando la ha recibido por el canal habitual, ha confirmado su corrección con la empleada de la empresa usuaria de los servicios de pago mediante una llamada telefónica y ha apreciado la similitud de la firma que aparecía en la orden de pago con la firma de la persona con poder para autorizar la orden de pago registrada en la empresa proveedora de servicios de pago, pese a que dicha firma hubiera sido falsificada al haber sido insertada mediante escaneo de la firma y pegado en el impreso, y la empleada de la empresa usuaria de los servicios de pago que transmitió la orden de pago hubiera sido víctima del llamado «fraude del CEO»?

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

3.ª) El artículo 60 de la Directiva 2007/64, ¿debe ser interpretado en el sentido de que, si la empresa usuaria de los servicios de pago hubiera promovido una demanda contra la empresa proveedora de servicios de pago para obtener la devolución de las cantidades dispuestas y se considerase que la operación no había sido autorizada ni autenticada, el tribunal debe abstenerse de valorar si ha existido negligencia grave de la empresa usuaria de los servicios de pago en el cumplimiento de sus obligaciones y debe ordenar la devolución inmediata, sin perjuicio de que la empresa proveedora de servicios de pago pudiera promover con posterioridad otro litigio para recuperar ese dinero, con base en el incumplimiento de sus obligaciones por el usuario de los servicios de pago, constitutivo de una negligencia grave?

¿O, por el contrario, debe ser interpretado en el sentido de que, dado que en ese proceso judicial, la empresa proveedora de servicios de pago se ha opuesto a devolver el dinero dispuesto en la operación no autorizada porque el usuario de los servicios de pago ha incumplido las obligaciones del artículo 56 de la Directiva 207/64 por negligencia grave, debe decidirse en este litigio si existió dicho incumplimiento por parte del usuario de los servicios de pago para, en caso de apreciar tal incumplimiento, eximir a la empresa proveedora de servicios de pago de la obligación de restituir el importe de la operación no autorizada?

4.ª) El artículo 56 de la Directiva 2007/64, ¿debe ser interpretado en el sentido de que la comprobación por parte de la empleada de la empresa usuaria de los servicios de pago que envió el impreso de transferencia, de que dicho impreso hubiera sido efectivamente firmado por persona con poder para ordenar el pago, está incluida en las obligaciones que el artículo 56 de la Directiva 2007/64 impone al usuario de servicios de pago en relación con los instrumentos de pago?

En caso de respuesta positiva a la anterior pregunta, la falta de esa comprobación, ¿puede ser valorada como una negligencia grave a efectos de lo previsto en el art. 59.2 de la Directiva 2007/64?

En caso de respuesta negativa a dicha pregunta, porque no se considere que esa comprobación constituya una obligación del usuario de los servicios de pago incluida en el ámbito del artículo 56 de la Directiva 2007/64, ¿el art. 61.2 de la Directiva 2007/64 debe ser interpretado en el sentido de que la empresa proveedora de servicios de pago puede ser eximida de la obligación de restitución de la cantidad dispuesta en una operación de pago no autorizada por otras conductas del usuario de los servicios de pago constitutivas de negligencia grave, distintas del incumplimiento de las obligaciones del artículo 56 de la Directiva 2007/64?

5.ª) Los artículos 56 y 61.2 de la Directiva 2007/64, ¿deben ser interpretados en el sentido de que la existencia de un fraude sofisticado como la «estafa del CEO», que ha provocado que la empleada de la empresa usuaria de los servicios de pago transmitiera a la empresa proveedora de servicios de pago una orden de pago con la firma de la CEO falsificada, es relevante para excluir que la empresa usuaria de los servicios de pago haya incumplido sus obligaciones de forma deliberada o por negligencia grave?

6.ª) El régimen de responsabilidad de los artículos 60 y 61 de la Directiva 2007/64, ¿debe ser interpretado en el sentido de que, si se considerara que la empresa usuaria de los servicios de pago no incumplió las obligaciones del artículo 56 de la Directiva 2007/64 de forma deliberada o por negligencia grave, pero en su conducta sí puede apreciarse un cierto nivel de negligencia, la Directiva permite que el juez aprecie una concurrencia de culpas entre la empresa usuaria de los servicios de pago y la empresa proveedora de servicios de pago y reduzca la cantidad que esta debe restituir a aquella?

7.ª) La interpretación de la normativa nacional que transpone adecuadamente la Directiva 2007/64, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva 2015/2366, que ha de aplicarse en una fecha en que esta última Directiva debía haber sido transpuesta, ¿tiene alguna trascendencia para apreciar la responsabilidad de la empresa prestadora de los servicios de pago en un supuesto como este, en que la orden de pago transmitida por la empresa usuaria de los servicios de pago a la empresa prestadora de los servicios de pago por los canales habituales era consecuencia de una «estafa del CEO», de modo que la firma de la persona con poder para ordenar el pago había sido falsificada, pero no existen motivos razonables para sospechar la existencia de fraude por parte del usuario de servicios de pago?

Remítase testimonio de la presente resolución, así como de una versión anonimizada, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por los canales y en la forma establecida en las «Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales» (C/2024/6008). Y remítase copia simple al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial (REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea).

La presente resolución es firme y contra ella no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ