

El TJUE obliga a los bancos a devolver de inmediato el dinero sustraído por ‘phishing’

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha dictado una reciente sentencia en el caso de una mujer polaca que recibió un enlace fraudulento de un supuesto comprador al intentar vender un objeto por Internet, en una estafa de suplantación de identidad (phishing). Este fallo está obligado a cambiar el escenario de las reclamaciones en materia de operaciones de pago no autorizadas, ya que establece el principio y obligación de los proveedores de servicios de pago, entidades de crédito, de devolución inmediata de la cantidad reclamada.

La sentencia sigue las conclusiones del Abogado General del TJUE, Athanasios Rantos, publicadas en marzo de este año y confirma su interpretación: la obligación de devolución inmediata no puede quedar suspendida por la mera alegación de que el usuario actuó con negligencia grave. La responsabilidad del cliente debe determinarse en una fase posterior, si la entidad acredita el incumplimiento de sus obligaciones.

La legislación sobre Servicios de Pago, entre otros objetivos, pretende la protección del usuario cuando sufre algún perjuicio como consecuencia de la utilización de estos servicios de pago. Esta legislación establece los derechos y obligaciones de los proveedores de servicios de pago y los de los usuarios, porque la eficiencia del mercado único de los servicios financieros depende de la confianza en el sistema. Y evidentemente uno de los riesgos es la utilización fraudulenta de los sistemas de pago asociados o derivados del empleo de tecnologías informáticas.

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 afirma con claridad meridiana que la fiabilidad y seguridad de los servicios de pago es condición esencial para el buen funcionamiento de este mercado, con el fin de que sus usuarios gocen de la debida protección frente a tales riesgos (Considerando 7).

La Directiva 2015/2366 regula el sistema de responsabilidad de los proveedores de servicios de pago en casos de operaciones de pago no autorizadas por el usuario o ejecutadas incorrectamente. Y según este régimen de responsabilidad se establece la obligación del proveedor de servicios de pago, de devolver inmediatamente al ordenante el importe de la operación denunciada.

En nuestro ordenamiento jurídico la trasposición de la norma comunitaria se llevó a cabo por el Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera, en el que se resalta la necesidad de dotar de la máxima seguridad y confianza a los usuarios de los servicios de pago. Dice la Exposición de Motivos se indica que la trasposición de la nueva normativa europea *«tiene como principales objetivos facilitar y mejorar la seguridad en el uso de sistemas de pago a través de internet, reforzar el nivel de protección al usuario contra fraudes y abusos potenciales, respecto del previsto en la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, así como promover la innovación en los servicios de pago a través del móvil y de internet»*.

1. Obligaciones de los proveedores de servicios de pago

El RD-ley 19/2018 reproduce de forma casi literal en los arts. 36 a 49 el régimen de obligaciones y de responsabilidad que establece la Directiva 2015/2366 en su arts. 64 a 77 en relación con los instrumentos de pago, las credenciales de seguridad personalizadas y las operaciones de pago no autorizadas.

En lo que afecta a los proveedores de servicios de pago el RD-ley 19/2018 regula en el art. 42 (art. 70 de la Directiva 2015/2366) las obligaciones en relación con los instrumentos de pago y, en el art. 45 (art. 73 de la Directiva 2015/2366) la responsabilidad del proveedor de servicios de pago en caso de operaciones no autorizadas, sin perjuicio de las demás obligaciones que se contienen en las demás normas relacionadas con esta obligaciones y régimen de responsabilidad.

Y la primera de las obligaciones a cargo de los proveedores de servicios de pago en caso de que se ejecute una operación de pago no autorizada, es devolver de inmediato el importe de la operación no autorizada y, en cualquier caso, a más tardar al final del día hábil siguiente a aquel en el que haya observado o se le haya notificado la operación. Aunque el art 45 del RD-ley 19/2018 obliga a esta devolución en caso de que se haya ejecutado una operación de pago no autorizado, el art. 43 del RD-ley 19/22018 extiende esta obligación cuando se trate de operaciones de pago que hayan sido ejecutadas incorrectamente.

Esta responsabilidad de devolución inmediata tiene como excepción que el proveedor de servicios de pago del ordenante tenga motivos razonables para sospechar la existencia de fraude y comunicar dichos motivos por escrito al Banco de España, lo que no supone que el proveedor de servicios de pago quede exonerado de su responsabilidad de forma definitiva. Pero únicamente en caso de fraude, no en caso en que el proveedor de servicios de pago considere que existe incumplimiento deliberado o por negligencia grave de las obligaciones del usuario de servicios de pago, cuya carga de la prueba corresponde al proveedor de servicios de pago. En todo lo anterior hay que tener en cuenta que la responsabilidad del proveedor de servicios de pago es cuasi objetiva, según ha proclamado el Tribunal Supremo en sentencia nº 571/2025, de 9 abril.

2. Obligación de devolución inmediata

La obligación de devolución inmediata del importe de la operación de pago no autorizada no se cumple en la práctica totalidad de casos en los que el usuario lo ha reclamado, viéndose en la obligación de acudir a la vía judicial, incluso en aquellos casos en que el proveedor de servicios de pago únicamente alega en su defensa el incumplimiento deliberado o por negligencia grave de las obligaciones de usuario de servicios de pago.

Esta obligación de devolución inmediata es la cuestión principal de la que trata la sentencia TJUE C-70/25 -Tukowiecka planteada por el Tribunal de Distrito de Koszalin, Polonia, que preguntaba al TJUE si lo dispuesto en el artículo 73, apartado 1, de la Directiva 2015/2366 de obligación de devolución inmediata en relación con el artículo 74, apartado 1 (art. 45 y 46 del RD Ley 19/18 de servicios de pago), debe interpretarse en el sentido de que el proveedor de servicios de pago puede denegar la devolución inmediata del importe de una operación de pago no autorizada cuando el ordenante haya incurrido en incumplimiento por negligencia grave de las sus obligaciones que le incumben la Directiva 2015/2366. El TJUE interpreta que es ineludible la obligación de devolución inmediata, diciendo que esta Directiva debe interpretarse en el sentido de que el proveedor de servicios de pago no puede negarse a devolver inmediatamente el importe de una operación de pago no autorizada.

En esta ocasión, el TJUE sigue las conclusiones formuladas por el Abogado General que tenía en cuenta lo siguiente:

- La devolución inmediata del importe de operaciones de pago no autorizadas tiene como excepción únicamente que el proveedor «tenga motivos razonables para sospechar la existencia de fraude». Esta excepción requiere, por una parte, que existan serias sospechas de eventual fraude y, por otra, que el proveedor cumpla un requisito formal, a saber, que comunique sus sospechas por escrito a la autoridad nacional pertinente: esta conclusión también se desprende del considerando 71 de la Directiva, que no menciona ninguna otra excepción a la que el proveedor de servicios de pago pueda acogerse, como la sospecha o la constatación de que el usuario de servicios de pago hay incumplido una o varias de las obligaciones que establece el artículo 69 de dicha Directiva, en particular por negligencia grave.

- El artículo 74, apartado 1, de la Directiva (art. 46 del RD Ley 19/18 de servicios de pago) no tiene por objeto la devolución inmediata del importe de una operación de pago no autorizada, sino

que se centra en el reparto de la responsabilidad entre ordenante y proveedor de servicios de pago, con el fin de determinar quién debe ser considerado responsable, en el marco del procedimiento, y, en consecuencia, soportar las pérdidas ocasionadas por ese tipo de operaciones.

La Sentencia del TJUE considera que los artículos 73, apartado 1, y 74, apartado 1, de dicha Directiva regulan dos etapas distintas del procedimiento de devolución de una operación de pago no autorizada. Según esta interpretación, la «exención» prevista en el artículo 74, apartado 1 (art. 46 del RD Ley 19/18 de servicios de pago), no tendría efectos *ab initio*, lo cual implica que el proveedor de servicios de pago debe, en un primer momento, realizar la devolución al ordenante y, posteriormente, después de dicha devolución, ejercer un derecho a indemnización frente al ordenante responsable. Y todo ello lo hace apoyándose en los objetivos que persigue la Directiva 2015/2366, como el de asegurar una elevada protección del consumidor en el uso de esos servicios de pago en toda la Unión,

La conclusión que extraemos de esta sentencia es que los artículos 73, apartado 1, y 74, apartado 1, de la Directiva 2015/2366 (art. 45 y 46 del RD Ley 19/18 de servicios de pago) están estrechamente relacionados, pero regulan aspectos distintos del procedimiento de devolución de los importes de operaciones de pago no autorizadas, pues la primera prevé la devolución inmediata en caso de operación no autorizada, mientras que la segunda regula el reparto de la responsabilidad entre proveedor y ordenante en una fase posterior.

Con arreglo al artículo 73, apartado 1, de la Directiva 2015/2366 (art. 45 del RD Ley 19/18 de servicios de pago), el proveedor de servicios de pago está obligado, en un primer momento, a devolver inmediatamente el importe de una operación de pago no autorizada, salvo que haya una sospecha fundada de que esta es el resultado de una conducta fraudulenta del usuario de servicios de pago.

Sin embargo, esta devolución no tiene carácter definitivo. En efecto, si, en un segundo momento, y con posterioridad a esa devolución provisional, el proveedor de servicios de pago demuestra que el ordenante ha incumplido, deliberadamente o por negligencia grave, alguna de las obligaciones que establece el artículo 69 de esta Directiva (art. 41 del RD Ley 19/18 de servicios de pago), puede exigir que este soporte las pérdidas ocasionadas por su negligencia grave.

Cualquier otra interpretación que faculte al proveedor de servicios de pago denegar o aplazar la devolución en caso de mera sospecha de incumplimiento de las obligaciones, por negligencia grave del ordenante, daría al proveedor la posibilidad de eludir la obligación de devolución inmediata de una operación no autorizada consagrada en el artículo 73, apartado 1, de la Directiva (art. 45 del RD Ley 19/18 de servicios de pago) de que se trata. Tal interpretación conllevaría extender, indebidamente, los supuestos en que tal proveedor puede eximirse de esa obligación más allá de lo que el texto de esta disposición prevé expresamente e iría en contra del principio de interpretación restrictiva de las excepciones de un acto del Derecho de la Unión. Con ello se vulneraría directamente el derecho del consumidor a obtener dicha devolución y privaría, en consecuencia, a dicha disposición de su contenido y de su efecto útil. Subraya el Abogado General que la decisión del legislador de la Unión de someter la suspensión de la obligación de devolución inmediata a requisitos estrictos tiene por objeto garantizar que la devolución siga siendo la regla y no se transforme en una excepción.

Este mecanismo de protección de usuarios de servicios de pago, en la palabras del Abogado General Sr. Rantos perdería toda eficacia si la mera alegación extrajudicial de que se han incumplido las obligaciones a cargo del usuario fuese suficiente para suspender la obligación de devolución inmediata: si para suspender la obligación de devolución inmediata en caso de fraude se exige la existencia de sospechas fundadas y la incoación de un procedimiento formal ante la autoridad nacional pertinente, en nuestro caso ante el Banco de España, no sería razonable admitir la suspensión de esta obligación de devolución inmediata por la simple alegación extrajudicial del proveedor de

servicios de pago de que el usuario haya incurrido en incumplimiento de sus obligaciones por negligencia grave, sin ningún otro requisito formal.

Como ya dijo el Abogado General, considerar que el proveedor de servicios de pago puede denegar o aplazar la devolución inmediata del importe de una operación no autorizada invocando la existencia de negligencia grave imputable al ordenante, pondría en peligro el objetivo de asegurar un elevado nivel de protección del consumidor que persigue la Directiva 2015/2366.

Todo lo anterior supondría obligar al usuario, como hasta ahora ha venido sucediendo, a iniciar un procedimiento judicial contra el proveedor de servicios de pago si este invocase, como motivo para denegar la devolución, un incumplimiento de las obligaciones que establece el artículo 69 de esta Directiva imputable a una negligencia grave.

En definitiva la STJUE concluye que los artículos 73, apartado 1, y 74, apartado 1, de 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, (art. 45 y 46 del RD Ley 19/18 de servicios de pago) deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un proveedor de servicios de pago pueda denegar a un ordenante la devolución inmediata del importe de una operación de pago no autorizada alegando que el ordenante ha sufrido una pérdida derivada de tal operación de pago por haber incumplido, por negligencia grave, las obligaciones que establece el artículo 69 de dicha Directiva (art. 41 del RD Ley 19/18 de servicios de pago)

Esta sentencia supone un cambio de paradigma en todas las reclamaciones de los usuarios por haber sido víctima de *phishing* o cualquier otra modalidad de ciberdelincuencia, pero habrá que estar atentos, porque si se cumple con la obligación de devolución inmediata, la cuestión no estará definitivamente cerrada ya que las entidades de crédito podrán reclamar judicialmente al usuario, previo MASC, el importe de la operación de pago no autorizada, en cuyo caso no cesa la carga de la prueba que recae en los proveedores de servicios de pago, en las entidades de crédito, que habrán de demostrar que el usuario ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones de forma deliberada o por negligencia grave.

Si las entidades de crédito no cumplen con la obligación de devolución, el usuario, no tendrá otra opción que acudir a la vía judicial, previo MASC, pero esta posición de incumplimiento de la entidad de crédito, reforzará el argumento de imposición de costas en juicio verbales de cuantía no superior a 2.000 €, por concurrir mala fe de la entidad de crédito demandada, y en todo caso por incurrir en abuso del servicio público de Justicia en su conducta, y con mayor razón cuando el usuario de servicios de pago ostente la condición de consumidor y haya optado, aun cuando su intervención no era preceptiva, por valerse de abogado y procurador para interponer la demanda a la que se ha visto abocado por la mala fe de la parte demandada.