Clifford Chance

BRIEFING

Píldoras legales sobre protección de consumidores (V)

Fraude en pagos: Tukowiecka, la jurisprudencia española y el nuevo mapa de responsabilidad bajo el futuro PSR.

30 de octubre de 2026

La reciente y muy relevante Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de octubre de 2026 (asunto C-70/25, Tukowiecka) ha generado un titular que ha suscitado la preocupación de las entidades financieras y demás prestadores de servicios de pago: ante una operación de pago no autorizada, el proveedor debe reembolsar inmediatamente el importe a su cliente incluso cuando considere que este ha actuado con negligencia grave.

Sin embargo, el contenido de la sentencia no se agota en esta afirmación y requiere un análisis más profundo, ya que el Tribunal de Justicia también indica que, si posteriormente la entidad consigue acreditar esa negligencia, podrá reclamarle las pérdidas correspondientes.

Para las entidades financieras, la relevancia de la sentencia no reside tanto en una ampliación de su responsabilidad como en la distinción entre la obligación de reembolso inmediato y la atribución definitiva de la pérdida. La cuestión es especialmente relevante en España, donde la sentencia europea se cruza con una jurisprudencia nacional que ya venía reforzando la posición procesal del usuario, y llega además cuando el marco normativo que interpreta está en vías de sustitución por el futuro Payment Services Regulation (PSR).

La cuestión ya no es únicamente determinar quién responde frente al consumidor, sino identificar cuándo debe reembolsarse, quién soporta finalmente la pérdida y cómo se articula la eventual recuperación frente a otros participantes del ecosistema de pagos. Para las entidades, esto exige revisar la clasificación jurídica de los incidentes de fraude, la gobernanza

de la apreciación de negligencia grave y la construcción del expediente probatorio desde el momento inicial.

Aspectos clave

1. Tukowiecka confirma que la negligencia grave del ordenante no permite retener el reembolso inmediato de una operación no autorizada bajo PSD2; solo la sospecha de fraude lo permite.
2. La jurisprudencia española (STS 571/2025) refuerza esta línea: la responsabilidad del proveedor es cuasi objetiva y la carga de la prueba del fraude o la negligencia grave recae sobre él.
3. La correcta caracterización jurídica del pago -autorizado o no autorizado- sigue siendo el primer nivel de cualquier estrategia de defensa frente al fraude.
4. El futuro PSR matiza este régimen: permite una investigación provisional de la negligencia grave y crea un régimen de reembolso para determinados fraudes de suplantación en operaciones autorizadas.
5. El futuro PSR abre además vías de repetición frente a otros proveedores de servicios de pago, intermediarios y determinados proveedores de alojamiento vinculados al fraude.
6. El bajo importe medio de muchas operaciones fraudulentas plantea un riesgo procesal menos visible: disponer del derecho a recuperar la pérdida sin poder ejercitarlo de forma eficiente caso a caso.

Tukowiecka: no quién responde, sino cuándo

El origen del litigio es un supuesto reconocible de *phishing*. Una clienta de un banco polaco accedió a un enlace fraudulento, introdujo sus credenciales en una página que imitaba la de su entidad y un tercero utilizó posteriormente esos datos para realizar una transferencia de 3.000 eslotis, aproximadamente 705 euros. Tras notificarse el fraude, el banco rechazó el reembolso alegando negligencia grave de la cliente en la protección de sus credenciales.

Sin embargo, la cuestión planteada al Tribunal de Justicia no era si aquella conducta constituía negligencia grave. Tampoco se pedía al Tribunal que definiera qué debe entenderse por negligencia grave en un contexto de

fraude digital. La pregunta era más precisa: si esa eventual negligencia puede justificar la negativa al reembolso inmediato.

El Tribunal responde negativamente. El artículo 73.1 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, conocida como PSD2, obliga al proveedor a reembolsar el importe de una operación no autorizada inmediatamente y, en todo caso, antes de finalizar el siguiente día hábil. La excepción contemplada en PSD2 se refiere a la existencia de motivos razonables para sospechar fraude cometido por el propio ordenante, que deben comunicarse por escrito a la autoridad nacional competente (en España, al Banco de España). La apreciación por la entidad de una posible negligencia grave del ordenante no constituye una excepción adicional.

Pero ello no significa que esa negligencia sea irrelevante. Opera en un plano distinto: la atribución definitiva de la pérdida. Si la entidad acredita posteriormente que el ordenante incumplió deliberadamente o por negligencia grave sus obligaciones, podrá tratar de recuperar, por las vías jurídicas disponibles conforme al Derecho nacional, las pérdidas que deban ser soportadas por el ordenante o cliente. La sentencia preserva esa posibilidad, pero no configura por sí sola una acción procesal uniforme: su articulación concreta dependerá del ordenamiento nacional y de la situación procesal de cada controversia.

La perspectiva española: Tukowiecka después de la STS 571/2025

En España, los artículos 44 a 46 del Real Decreto-ley 19/2018, de servicios de pago, reproducen los elementos esenciales del sistema establecido por PSD2: carga de la prueba, obligación de reembolso y régimen de responsabilidad del ordenante. La Sentencia del Tribunal Supremo 571/2025, de 9 de abril, constituye un antecedente particularmente relevante para valorar el impacto de Tukowiecka.

El Tribunal Supremo analizó operaciones realizadas por un tercero utilizando las credenciales del usuario y formuló varias conclusiones importantes. En caso de operación no autorizada comunicada sin demora injustificada, el proveedor debe rectificarla y reintegrar el importe; cuando el usuario niegue haber autorizado la operación, corresponde al proveedor demostrar que fue autenticada, registrada correctamente y contabilizada; y el mero registro de la utilización del instrumento de pago no basta necesariamente para demostrar ni la autorización ni el fraude o negligencia grave del ordenante. La prueba de estos últimos corresponde al proveedor. La sentencia calificó, además, como "cuasi objetiva" la responsabilidad del proveedor en este ámbito.

Existe, por tanto, una clara convergencia entre ambas resoluciones, aunque operan sobre planos distintos. La sentencia española pone el acento en las reglas de imputación y prueba. Tukowiecka explicita con mayor nitidez una consecuencia temporal que el régimen normativo español ya apuntaba, pero que la STS 571/2025 no tuvo que desarrollar en esos mismos términos:

la eventual negligencia grave no permite suspender el reembolso inmediato bajo PSD2.

Para las entidades españolas, la diferencia no es menor. Una cosa es disponer de una defensa material frente a la atribución definitiva de la pérdida. Otra, distinta, poder utilizar esa defensa para retener inicialmente el importe reclamado.

La primera línea de defensa: si existe realmente una operación no autorizada

Existe una cuestión anterior a la negligencia grave. Tukowiecka presupone que existe una operación no autorizada: es el defraudador quien, tras obtener las credenciales de la víctima, realiza la transferencia.

No todos los fraudes digitales responden a esa secuencia. Existe una diferencia jurídicamente relevante entre el tercero que accede a una cuenta utilizando credenciales sustraídas y el supuesto en el que es el propio cliente quien introduce la orden, identifica al beneficiario y confirma la transferencia, pero lo hace porque un tercero le ha inducido fraudulentamente a ello.

Para las entidades, la correcta caracterización jurídica del pago debe convertirse en el primer nivel de cualquier estrategia de defensa.

Además, la cuestión está lejos de ser puramente académica. Algunos pronunciamientos judiciales están realizando una interpretación expansiva de la STS 571/2025: la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Murcia de 25 de septiembre de 2025 (Juicio Verbal 1219/2024) amplia el alcance del fallo del Tribunal Supremo y determina que la doctrina establecida en la STS 571/2025 debe aplicarse no solo al *phishing* o la usurpación de claves, sino también al supuesto en que el propio cliente ordena la transferencia engañado, pues en ambos casos su verdadera voluntad era no disponer del dinero. Pero, además, y de forma relevante, el juzgado sostiene un segundo fundamento, independiente del primero: aunque se considerara autorizada la transferencia inicial a una cuenta puente abierta a nombre de la propia actora en la misma entidad, el posterior vaciado de esa cuenta por el defraudador constituye en sí mismo una operación no autorizada, de la que el banco responde conforme a los artículos 43 y 45 del RDL 19/2018.

Aunque se trate de una resolución sin valor jurisprudencial, debe manejarse con cautela. Su interpretación expansiva de la doctrina de la STS 571/2025 al supuesto de engaño directo al ordenante entra en tensión con la definición normativa del consentimiento y con la separación entre una operación no autorizada y una operación autorizada pero inducida fraudulentamente. La sentencia muestra, en todo caso, una tendencia litigiosa hacia la reconstrucción material de la voluntad del ordenante y permite identificar uno de los espacios en los que cabe esperar mayor litigación: hasta dónde puede expandirse el concepto de falta de autorización cuando formalmente es el propio ordenante quien ejecuta el pago.

Una sentencia sobre un régimen que Europa ya está modificando

Existe una circunstancia que hace especialmente interesante el momento de la sentencia en el asunto Tukowiecka. El Tribunal de Justicia concluye que PSD2 no permite añadir una excepción al reembolso inmediato basada en la negligencia grave del ordenante. Sin embargo, el futuro Reglamento de Servicios de Pago -PSR- parece avanzar hacia una solución más matizada.

El artículo 57 del texto en su versión más reciente (después de que el Consejo haya fijado su posición el 21 de octubre de 2026), mantiene como regla el reembolso inmediato de las operaciones no autorizadas. No obstante, permite exceptuar provisionalmente esa regla cuando el proveedor tenga razones objetivamente justificadas para sospechar que el ordenante incumplió, intencionadamente o por negligencia grave, alguna de las obligaciones previstas en el artículo 53 y comunique por escrito esos motivos al ordenante. En tal caso, conforme al artículo 57.2, el proveedor dispone de 15 días hábiles desde la detección o notificación de la operación para efectuar el reembolso o, tras la correspondiente investigación, comunicar una negativa motivada e indicar las vías de reclamación disponibles. La comunicación a la autoridad nacional competente se prevé específicamente cuando el proveedor concluye que el ordenante actuó fraudulentamente.

Aunque el PSR todavía no ha sido formalmente adoptado, el contraste es evidente. Tukowiecka no dice que resulte conceptualmente incompatible con el Derecho europeo permitir una investigación previa de la negligencia grave. Lo que concluye es que PSD2 no contiene esa excepción. El futuro PSR puede acabar introduciéndola expresamente.

De mantenerse el texto actual, Tukowiecka sería por ello una sentencia potencialmente importante pero también, en cierta medida, de transición: cerraría definitivamente una discusión interpretativa bajo PSD2 justo cuando el legislador europeo está diseñando para el futuro una respuesta diferente.

La operación autorizada que también puede dar derecho a reembolso

El futuro marco contiene otra innovación con consecuencias potencialmente mayores. El artículo 60.2 del texto del PSR establece un régimen específico para determinados supuestos de *impersonation fraud*. Su alcance es limitado: exige que el usuario sea consumidor; que un tercero se haga pasar por el proveedor de servicios de pago del consumidor utilizando canales de comunicación atribuidos a este; que esa manipulación origine posteriores operaciones fraudulentas autorizadas; y que el consumidor notifique el fraude sin demora injustificada y lo denuncie ante la policía. No cubre genéricamente cualquier fraude de ingeniería social ni cualquier supuesto de suplantación.

Esto altera la tradicional importancia dispositiva de la distinción entre pagos autorizados y no autorizados. La autorización seguirá siendo una cuestión

fundamental. Pero puede convertirse en el comienzo, y no en el final, del análisis.

En el futuro marco, será necesario plantear sucesivamente qué sujeto inició la operación, si existió autorización, cómo se obtuvo esa autorización, qué modalidad de fraude concurrió, cuáles fueron las respectivas obligaciones de los participantes y si existen elementos que permitan imputar la pérdida al consumidor o, eventualmente, a otro actor. Conforme al artículo 60.4, la protección del artículo 60.2 no se aplica si el consumidor actuó fraudulentamente o con negligencia grave. Según el artículo 60.5, la prueba corresponde al proveedor, que deberá invitar previamente al consumidor a aportar información sobre la secuencia de hechos; la falta de respuesta no basta por sí sola para concluir que existió fraude o negligencia grave. El procedimiento interno de investigación pasa así a formar parte del futuro expediente probatorio.

Dicho de otro modo: la taxonomía del fraude va camino de convertirse en una pieza jurídica de primer orden. Para las entidades, esto aconseja abandonar clasificaciones excesivamente genéricas como *phishing*, *smishing* o *fraud*, que pueden ser suficientes para una aproximación operativa, pero no necesariamente para anticipar la consecuencia jurídica del incidente.

Del litigio banco-cliente a una cadena de responsabilidad

Quizá el aspecto más interesante del futuro PSR sea que empieza a romper otra simplificación tradicional: que la controversia sobre el fraude se limita necesariamente al cliente y su banco.

El artículo 82.1 del texto del PSR establece un derecho de repetición cuando la responsabilidad asumida por un proveedor conforme a determinadas disposiciones sea atribuible a otro proveedor de servicios de pago o a un intermediario. El artículo 82.2 contempla asimismo una compensación frente a determinados proveedores de servicios de alojamiento, pero no establece una responsabilidad general de las plataformas. La compensación queda vinculada a que el proveedor no cumpla las condiciones de exención de responsabilidad previstas en el artículo 6.1, letras a) y b), del Digital Services Act respecto del contenido ilegal almacenado y a que ese contenido haya provocado operaciones no autorizadas del artículo 57 o las operaciones fraudulentas autorizadas específicamente comprendidas en el artículo 60. El considerando 137 aclara que el PSR tampoco convierte esta previsión en una obligación general de monitorización activa para los proveedores de alojamiento.

El esquema puede dejar, por tanto, de ser simplemente cliente frente a entidad para incorporar una segunda relación: entidad frente a otro proveedor de servicios de pago, intermediario o tercero responsable.

Esto cambia sustancialmente la perspectiva desde la que debe gestionarse el incidente. La pregunta ya no será únicamente si existe base para rechazar el reembolso. Habrá que formular otra: si la entidad debe reembolsar, quién debe soportar finalmente la pérdida y qué evidencia necesita conservar

ahora para poder recuperarla después. Esa pregunta conecta regulación, gestión del fraude y estrategia procesal.

La mejor defensa empieza antes del litigio

Tukowiecka y la jurisprudencia española apuntan, desde perspectivas diferentes, hacia una conclusión común: la prueba adquiere un peso cada vez mayor.

La STS 571/2025 establece que el proveedor debe acreditar el fraude o negligencia grave del ordenante y que el mero registro de la utilización del instrumento no resulta necesariamente suficiente. El futuro PSR profundiza paralelamente en la relevancia de la prevención y detección: su artículo 87 exige mecanismos de monitorización de transacciones orientados, entre otros fines, a prevenir y detectar operaciones potencialmente fraudulentas y conecta esa monitorización con las reglas sobre ejecución y autenticación de pagos. Desde una perspectiva de defensa, la conformidad del diseño y funcionamiento de esos mecanismos puede convertirse tanto en un elemento de responsabilidad como en una pieza probatoria para acreditar los controles desplegados por la entidad.

Para las entidades, la consecuencia debería ser una evolución desde la mera gestión de reclamaciones hacia una verdadera *litigation readiness*:

- Clasificación jurídica del incidente. Debería diferenciarse suficientemente entre operaciones ejecutadas por terceros, compromiso de credenciales, operaciones efectuadas por el cliente bajo engaño, suplantación de la propia entidad y eventual fraude del ordenante. No son categorías jurídicamente intercambiables.
- Separación entre autenticación, autorización y negligencia. La STS 571/2025 muestra precisamente el riesgo de tratar como equivalentes conceptos que cumplen funciones distintas en el régimen de responsabilidad.
- Construcción del expediente probatorio desde el momento inicial. La entidad debe estar en condiciones de reconstruir el incidente con suficiente granularidad para sostener, si fuera necesario, una posición jurídica posterior. La cuestión no es simplemente conservar datos, sino conservar la evidencia adecuada para las cuestiones que previsiblemente serán controvertidas.
- Gobernanza de la apreciación de negligencia grave. Después de Tukowiecka, no resulta aconsejable que la negligencia grave opere como una etiqueta automática ligada a la mera utilización de determinadas credenciales. Si puede constituir posteriormente el fundamento de una pretensión frente al cliente, su apreciación requiere un análisis individualizado y probatoriamente sostenible.
- Preservación de potenciales acciones de repetición. Si el futuro PSR mantiene el sistema previsto en su artículo 82, el expediente del incidente no debería diseñarse exclusivamente pensando en una eventual controversia con el consumidor. Puede tener que servir

posteriormente para determinar y acreditar la responsabilidad de otros intervinientes.

El coste de reclamar: cuando el derecho a recuperar la pérdida no basta

La separación entre reembolso inmediato y responsabilidad definitiva tiene también una consecuencia procesal: cuando procede devolver el importe, la entidad no puede esperar a que el cliente demande para discutir su eventual negligencia grave. Si pretende recuperar la pérdida, deberá tomar la iniciativa de reclamarla.

Pero no puede obviarse que el procedimiento que dio lugar a la sentencia afectaba a una operación de aproximadamente 705 euros.

Que una entidad disponga jurídicamente de una pretensión frente a un cliente no significa necesariamente que resulte económicamente eficiente ejercitarla individualmente.

La sentencia puede generar así una asimetría: el derecho de recuperación puede existir y, sin embargo, el coste de hacerlo efectivo puede limitar considerablemente su valor práctico.

Esta es una consideración estratégica, no una conclusión del Tribunal de Justicia. Pero puede llegar a tener tanta importancia como la doctrina jurídica de la sentencia.

Para entidades con un volumen significativo de fraude, la decisión sobre litigación no debería adoptarse únicamente a partir de las probabilidades de éxito de un procedimiento concreto. El volumen y recurrencia de determinados patrones, la cuantía, la solidez de la evidencia y la existencia de potenciales acciones frente a otros participantes pueden justificar una aproximación más agregada y estratégica. El litigio individual deja así de ser necesariamente la unidad correcta de análisis.

De la responsabilidad a la arquitectura del riesgo

El principal error al interpretar Tukowiecka sería concluir simplemente que la sentencia obliga a las entidades a "pagar primero". Su significado es más interesante.

Bajo PSD2, la sentencia separa definitivamente tres preguntas: si la operación fue autorizada; si debe efectuarse inmediatamente el reembolso; y quién debe soportar finalmente la pérdida. La jurisprudencia española añade una cuarta: quién debe probar los hechos que permiten alterar la regla ordinaria de responsabilidad. El futuro PSR puede añadir todavía una quinta: si existe otro participante del ecosistema frente al que pueda trasladarse finalmente esa pérdida.

El resultado es un mapa de riesgo considerablemente más complejo que el que sugiere una lectura aislada de Tukowiecka.

El movimiento regulatorio europeo no parece consistir simplemente en trasladar la responsabilidad desde el cliente hacia el banco. Apunta hacia algo más sofisticado: una arquitectura de distribución del riesgo de fraude entre los distintos participantes del ecosistema de pagos, acompañada de obligaciones preventivas, probatorias y de eventual recuperación.

Para las entidades financieras, esa evolución exige también un cambio de perspectiva. La defensa ya no empieza cuando llega una demanda. Ni siquiera empieza necesariamente cuando el cliente presenta una reclamación.

Empieza antes: en cómo se configuran los mecanismos de prevención y monitorización, cómo se califica jurídicamente cada modalidad de fraude, qué evidencia se genera y conserva, cómo se documenta una eventual apreciación de negligencia grave y cómo se preservan las acciones frente a quienes deban soportar finalmente la pérdida.

El verdadero legado de Tukowiecka puede no ser tanto haber decidido quién pierde en un caso de *phishing*, sino haber puesto de manifiesto que, en el nuevo entorno de fraude digital, reembolsar, responder y soportar definitivamente la pérdida son cuestiones jurídicamente distintas.

María Guinot
Socia, Disputes, Madrid

Email: maria.guinot@cliffordchance.com
Mobile: +34 656 288 015

Jaime Almenar
Socio, Derecho Público, Madrid

Email: jaime.almenar@cliffordchance.com
Mobile: +34 680 602 966

Laura del Campo
Abogada Senior, Disputes, Madrid

Email: laura.delcampo@cliffordchance.com
Mobile: +34 657 417 662

Laura García-Valdecasas
Abogada, Disputes, Madrid

Email: laura.garciavaldecasa@cliffordchance.com
Mobile: +34 649 145 586

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110, 28046 Madrid, Spain

© Clifford Chance 2026

Clifford Chance, S.L.P.

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest** • Casablanca • Delhi • Dubai • Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Houston • Istanbul • London • Luxembourg • Madrid • Milan • Munich • Newcastle • New York • Paris • Perth • Prague** • Riyadh* • Rome • São Paulo • Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

*AS&H Clifford Chance, a joint venture entered into by Clifford Chance LLP.

**Clifford Chance has entered into association agreements with Clifford Chance Prague Association SRO in Prague and Clifford Chance Badea SPRL in Bucharest.