

Asunto C-409/22**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

21 de junio de 2022

Órgano jurisdiccional remitente:

Apelativen sad Sofia (Tribunal de Apelación de Sofía, Bulgaria)

Fecha de la resolución de remisión:

9 de junio de 2022

Parte demandante en primera instancia y recurrida en apelación:

UA

Parte demandada en primera instancia y recurrente en apelación:

EUROBANK BULGARIA AD

Objeto del procedimiento principal

Recurso de apelación interpuesto ante el tribunal de apelación contra la sentencia del órgano jurisdiccional de primera instancia que estimó la demanda contra el banco por importe de: 1) 982 000 euros como suma de las cantidades de las operaciones de pago no autorizadas realizadas con el saldo de la cuenta bancaria; 2) 1 182,40 euros como indemnización del perjuicio patrimonial sufrido por el incumplimiento culpable de una obligación contractual, y 3) 74 521 euros en concepto de intereses legales de demora.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

En virtud del artículo 267 TFUE, se solicita la interpretación del artículo 4, punto 19, en relación con artículo 59, apartado 1, y del artículo 4, punto 23, de la Directiva 2007/64/CE.

Cuestiones Prejudiciales

1) ¿Constituye el poder con el que el apoderado realiza una disposición de bienes en nombre del ordenante mediante una orden de pago un instrumento de pago en el sentido del artículo 4, punto 23, 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, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE]?

2) ¿La apostilla colocada por la autoridad extranjera competente en virtud del Convenio de La Haya de 1961, por el que se suprime la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, forma parte del procedimiento de autenticación tanto del instrumento de pago como de la operación de pago, en el sentido del artículo 4, punto 19, en relación con el artículo 59, apartado 1, de la Directiva?

3) Si el instrumento de pago (incluido el que autoriza a un tercero a realizar disposiciones en nombre del ordenante) es correcto desde el punto de vista formal (externo), ¿puede el órgano jurisdiccional nacional presumir que la operación de pago está autorizada, es decir, que el ordenante ha consentido su ejecución?

Disposiciones de derecho internacional invocadas

Convenio por el que se suprime la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961 — Artículo 2.

Disposiciones del Derecho de la Unión y jurisprudencia del Tribunal de Justicia invocadas

Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE (en lo sucesivo, «Directiva») — Considerandos 1 y 60, artículo 4, puntos 19 y 23, y artículos 54, 59 y 86.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de septiembre de 2021, CRCAM (C-337/20, EU:C:2021:671).

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Grazhdanski protsesualen kodeks (Código de Enjuiciamiento Civil) — Artículos 159, apartado 1, y 596.

Zakon za zadalzhniata i dogovorite [Ley de Obligaciones y Contratos; en lo sucesivo, «ZZD»] — Artículos 75, 79, apartado 1, 82 y 86.

«Artículo 75

[omissis]

(2) El deudor quedará liberado cuando haya cumplido de buena fe una obligación frente a una persona que, sobre la base de circunstancias inequívocas, parezca tener derecho a recibir la prestación. [omissis]».

Zakon za platezhnite usluzhi i platezhnite sistemi (Ley de Servicios de Pago y de Sistemas de Pago) de 2009 (derogada con efectos a partir del 6 de marzo de 2018, pero aplicable en el presente asunto) — Artículos 51, apartados 1 y 2, 56, apartados 1 y 2, 57 y 58.

«Artículo 57. (1) B En el caso de una operación de pago no autorizada, el proveedor de servicios de pago reembolsará inmediatamente al ordenante el importe de la operación de pago no autorizada y, en caso necesario, restablecerá la cuenta de pago del ordenante al estado en que se encontraba antes de la ejecución de la operación de pago no autorizada».

Targovski zakon (Ley Mercantil) — Artículo 422, apartado 3.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El 22 de noviembre de 2017, UA (demandante en el procedimiento en primera instancia; en lo sucesivo, «demandante») como depositante (contratante) y Eurobank EFG Bulgaria AD (demandado en el procedimiento en primera instancia; en lo sucesivo, «banco») como depositario (contratista) celebraron un contrato de cuenta corriente en Sofía. Por el contrato, el banco se comprometió a abrir y mantener una cuenta corriente por tiempo indefinido en euros a nombre del demandante para prestarle servicios de pago.
- 2 En relación con sus proyectos de inversión, el demandante transfirió a la cuenta un total de 999 860 euros.
- 3 El 6 de febrero de 2018, el demandante acudió al banco para realizar una operación bancaria con el saldo de su cuenta, pero un empleado del banco le informó de que el saldo de su cuenta era de solo 16 000 euros.
- 4 El demandante afirma que le sorprendió este hecho. Tras pedir una explicación, el empleado le facilitó un extracto bancario de los movimientos de la cuenta correspondientes al período comprendido entre la apertura de la misma, el 22 de noviembre de 2017, y el 6 de febrero de 2018.
- 5 En el extracto bancario, el demandante comprobó que una persona desconocida para él, de nombre MK, sin una autorización válida por parte del titular de la cuenta, ya que este no le había otorgado ningún poder, había realizado

disposiciones con el saldo de la cuenta mediante seis órdenes de transferencia individuales por un valor total de 982 000 euros.

- 6 El empleado del banco explicó al demandante que estos actos jurídicos de disposición unilateral habían sido realizados por MK, que se presentó ante el banco como apoderado del demandante y presentó un poder notarial de fecha 1 de diciembre de 2017, que había sido autorizado por un notario italiano (en lo sucesivo, «notario»).
- 7 El demandante manifiesta que el "poder" que se le mostró no contiene ninguna firma del poderdante, por lo que, primero, el 6 de marzo de 2018 notificó al banco las disposiciones ilícitas con sus fondos y exigió el reembolso del importe; segundo, el 8 de marzo de 2018 envió una copia de la notificación al Banco Central de la República de Bulgaria; y tercero, dirigió un requerimiento por escrito al notario.
- 8 El notario le respondió que no había redactado ni autorizado un poder por el que el demandante hubiese apoderado a MK, que el poder era ciertamente "una falsificación" y que se lo había comunicado al banco en respuesta a su requerimiento de 20 de febrero de 2018.
- 9 El 4 de febrero de 2019, el demandante interpuso una demanda contra el banco ante el Sofiyski gradski sad (Tribunal de la Ciudad de Sofía), que fue estimada mediante sentencia de 13 de mayo de 2021, condenando al banco a reembolsar al demandante 982 000 euros por las operaciones de pago no autorizadas, así como a abonarle 1 182,40 euros en concepto de indemnización por perjuicio patrimonial y 74 521 euros en concepto de intereses.
- 10 Uno de los motivos de la resolución del Sofiyski gradski sad es que, debido a las disposiciones especiales existentes sobre la responsabilidad del banco en caso de operaciones de pago no autorizadas, no es aplicable la norma general del artículo 75, apartado 2, de la ZZD y, por lo tanto, es irrelevante para la responsabilidad del banco si pagó (ejecutó la orden) debido a circunstancias claras que confirmaron la autorización del contratante. La responsabilidad de las operaciones de pago no autorizadas en cuestión recae por lo general en el banco (Art. 57 de la derogada Ley de Servicios de Pago y Sistemas de Pago de 2009), salvo que su ejecución se base en dolo o negligencia grave por parte del titular de la cuenta, en cuyo caso no se le reembolsará el importe de la operación de pago, independientemente de su cuantía. A juicio de este órgano jurisdiccional, el banco no alegó ni probó tal conducta por parte del demandante, que fuera causal de las transacciones en cuestión.
- 11 El banco recurre la sentencia de Sofiyski gradski sad ante el órgano jurisdiccional remitente.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 12 El demandante alega que los empleados del banco habrían actuado de forma imprudente y con grave negligencia al haber permitido que una persona sin poder de representación dispusiera de los fondos depositados en la cuenta bancaria. Al banco se le presentó un poder que no era correcto externamente y que no debería haber sido aceptado como un apoderamiento en regla, ya que faltaba un requisito esencial, a saber, la "firma" del "poderdante", por lo que el banco debería haberse negado a ejecutar las seis operaciones bancarias en cuestión.
- 13 El banco admite que el demandante acudió a su oficina el 22 de noviembre de 2017. Durante la conversación, el empleado del banco entendió que el demandante tenía la intención de utilizar un apoderado para disponer de la cuenta corriente que iba a abrir. En cuanto a las transacciones internacionales previstas en la cuenta, y para hacer posible al demandante el acceso y control de los movimientos de dicha cuenta a distancia, se le ofreció banca en línea, notificaciones por SMS y una tarjeta bancaria, pero rechazó las tres.
- 14 El banco no discute la alegación relativa a las operaciones bancarias realizadas en la cuenta del demandante y manifiesta que su apoderado MK acudió a su oficina por primera vez el 15 de diciembre de 2017. En esa ocasión, MK presentó al empleado del banco el original de una copia del poder de 1 de diciembre de 2017, autorizada por el notario italiano el 5 de diciembre de 2017. La autenticidad de la copia ha sido certificada con una apostilla y todos los documentos han sido traducidos del italiano al búlgaro por un traductor jurado. El poder es especial (expreso) y faculta al apoderado a disponer del saldo de la cuenta del demandante en el banco.
- 15 El banco afirma que MK presentó el original de la copia del poder al empleado del banco correspondiente para cada orden de transferencia.
- 16 El banco rebate la afirmación del demandante de que se sorprendió cuando se le notificaron el 6 de febrero de 2018 las transferencias de fondos controvertidas realizadas a través de un apoderado. Por el contrario, después de que se le mostrara un extracto de su cuenta bancaria, respondió a la pregunta del empleado del banco sobre quién había ordenado las transferencias desde su cuenta, que habían sido realizadas por su apoderado MK. El demandante asimiló con calma la información que se le había proporcionado y examinó con calma la copia del original de la copia autorizada del poder notarial con la que MK se había identificado.
- 17 Algo más tarde, el mismo día, el demandante volvió a la oficina del banco, pero todavía no informó al personal del banco sobre las irregularidades en las operaciones de pago ordenadas por MK, sino que simplemente quería revocar el poder, para lo cual redactó una solicitud de su puño y letra.
- 18 No fue hasta el 20 de febrero de 2018 cuando el demandante informó verbalmente a un empleado del banco de un problema con las transferencias de cantidades de

su cuenta corriente, y el 6 de marzo de 2018 presentó una notificación por escrito ante dicho banco.

- 19 El Banco admite que el 20 de febrero de 2018 preguntó al notario italiano si el poder de 1 de diciembre de 2017 había sido debidamente presentado e inscrito en su protocolo, si la copia autorizada del poder notarial tenía los mismos efectos jurídicos que el propio poder y si la realización de tales copias se ajustaba a la práctica habitual, enviándole una copia escaneada del mismo. El notario se limitó a responder: «El documento adjunto es UNA FALSIFICACIÓN. No haga uso de ella».
- 20 El 27 de febrero de 2018, el banco envió un requerimiento al Fiscal Adjunto de la República de Italia quien, con su firma, autenticó la copia autorizada del poder notarial controvertido mediante la apostilla. La Fiscalía de Monza confirmó que la apostilla correspondiente había sido emitida el 12 de diciembre de 2017, es decir, confirmó oficialmente que la «apostilla de la copia del poder es válida».
- 21 El Banco concluye lo siguiente: (1) el documento presentado es una copia del poder y no el poder mismo, por lo que no contenía la firma del poderdante; (2) a través de la apostilla, la autoridad italiana competente confirmó la autenticidad de las firmas y los sellos de los documentos, confirmando la certificación notarial de la copia del poder, es decir, la autenticidad del documento, por lo cual la copia del poder podía ser utilizada en Bulgaria; (3) las seis operaciones de pago en cuestión se ejecutaron a favor de un denominado «acreedor putativo» y según una cláusula de las condiciones generales del contrato en relación con el artículo 75, apartado 2, de la ZZD, «el banco no será responsable de las cantidades pagadas y de las disposiciones realizadas en virtud de un poder si no se le ha notificado por escrito la revocación del poder y si, antes de recibir la notificación, ha pagado de buena fe una cantidad a una persona que, sobre la base de circunstancias claras, parecía tener derecho a recibirla».

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 22 El órgano jurisdiccional remitente considera que la Directiva es aplicable en el litigio principal. Su *ratio legis* es el establecimiento del mercado interior para los servicios de pago. Según los considerandos 1 y 60 de la Directiva, la desaparición de las fronteras internas de la Comunidad, al tiempo que promueve la libre circulación de bienes, personas, servicios y capitales, requiere la armonización del funcionamiento de dicho mercado.
- 23 Según las declaraciones sobre la correcta aplicación del Derecho de la Unión, que son vinculantes para los órganos jurisdiccionales nacionales, en el apartado 31 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de septiembre de 2021 en el asunto C-337/20 «para interpretar una disposición del Derecho de la Unión no solo debe tenerse en cuenta su tenor literal, sino también el contexto en el que se inscribe y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte. La génesis de

una disposición del Derecho de la Unión también puede revelar elementos pertinentes para su interpretación».

- 24 El órgano jurisdiccional remitente señala que en el apartado 41 de dicha sentencia aclara que, en virtud del artículo 86 de la Directiva 2007/64, titulado «Plena armonización», «sin perjuicio de [varias de las disposiciones de la Directiva enumeradas en la misma], y en la medida en que la presente Directiva establezca disposiciones armonizadas, los Estados miembros no podrán mantener o introducir disposiciones diferentes de las que en ella se prevén». En el mismo apartado se señala que «Ninguno de los artículos 58, 59 y 60 de la misma Directiva figura entre las disposiciones respecto a las cuales el artículo 86 concede un margen de maniobra a los Estados miembros para su aplicación».
- 25 El apartado 45 de la sentencia afirma que «[omissis], el régimen armonizado de responsabilidad por operaciones no autorizadas o ejecutadas incorrectamente establecido por la Directiva [omissis] solo puede coexistir con otro régimen de responsabilidad de Derecho nacional basado en los mismos hechos y fundamentos en la medida en que este no menoscabe el régimen así armonizado y no afecte negativamente ni a los objetivos ni al efecto útil de dicha Directiva».
- 26 De acuerdo con el apartado 67 de la citada sentencia, «si el Derecho nacional aplicable así lo prevé, el proveedor de servicios de pago podrá verse obligado a asumir las consecuencias de su negligencia en la ejecución de una operación de pago, en particular cuando no comprobó si el usuario de servicios de pago había autorizado dicha operación, en el supuesto de que dicha negligencia haya causado un perjuicio a un tercero [omissis]».
- 27 El artículo 75, apartado 2, de la ZZD regula la institución jurídica del cumplimiento frente a un presunto acreedor, según la cual el deudor queda liberado cuando ha cumplido de buena fe una obligación frente a una persona que, por circunstancias claras, parece tener derecho a recibir la prestación.
- 28 Si el órgano jurisdiccional nacional adoptara una interpretación puramente gramatical basada en el tenor literal y no una interpretación teleológica, lógica y sistemática de las causas previstas en la Directiva para eximir de responsabilidad al proveedor de servicios de pago en caso de operación de pago no autorizada,— es decir, que el ordenante debe haber causado las pérdidas como consecuencia de las operaciones de pago no autorizadas de forma fraudulenta, o mediante el incumplimiento deliberado de una o varias de sus obligaciones con arreglo al artículo 56, o por negligencia grave— se darían situaciones en las que el proveedor de servicios de pago, aunque actuara de buena fe (observando la diligencia de un ordenado comerciante), sería plenamente responsable de la operación de pago no autorizada ejecutada.
- 29 En este caso, para obtener la exención de responsabilidad, el proveedor de servicios de pago debe probar una forma cualificada de culpa por parte del

ordenante, que tendría que haber actuado deliberadamente (incluso de forma fraudulenta) o con grave negligencia.

- 30 Sin embargo, se conocen casos de jurisprudencia en los que el proveedor de servicios de pago actuó de buena fe (observando el elevado deber de diligencia de un ordenado comerciante, para cuyo cumplimiento creó todas las condiciones científicas, técnicas, habituales en el comercio y de buena práctica comercial con el fin de evitar una pérdida), pero el ordenante sufrió pérdidas, aunque no actuó con una forma cualificada de culpa (deliberadamente, grave negligencia o fraudulentamente).
- 31 Es precisamente en estos casos en los que el proveedor de servicios de pago sería responsable en el caso de una operación de pago no autorizada si no consigue la prueba de una actuación culposa del acto ilícito del ordenante.
- 32 Como resultado, el proveedor de servicios de pago correría el riesgo de sufrir considerables pérdidas patrimoniales, aunque haya actuado de buena fe, es decir, haya tomado todas las medidas necesarias que satisfacen los requisitos legales y las buenas prácticas comerciales.
- 33 En este contexto, los proveedores de servicios de pago que actúen de buena fe serían sumamente cautelosos en sus actividades comerciales en la ejecución de servicios de pago, incluso en las situaciones más habituales. Esto daría lugar a un retraso en el procedimiento de pago o a la denegación de la ejecución de adeudos domiciliados u órdenes de pago en el caso de instrumentos de pago formalmente (externamente) correctos, lo que sería contrario a la finalidad de la Directiva, que es promover la libre circulación de servicios y capitales.
- 34 A la vista de los requisitos del artículo 86 de la Directiva, la cuestión que se plantea al órgano jurisdiccional remitente es si puede aplicarse el Derecho nacional, concretamente la disposición del artículo 75, apartado 2, de la ZZD, si el proveedor de servicios de pago ha actuado de buena fe y el instrumento de pago que se le ha presentado es formalmente (externamente) correcto.
- 35 La comisión rogatoria internacional del órgano jurisdiccional remitente reveló que la legislación italiana permite a los notarios autorizar copias de poderes, copias que deben ser autorizadas por el notario mediante firma, sello y una declaración, incluida una declaración de certificación oficial (que tiene valor probatorio material para el órgano jurisdiccional), de que las copias se corresponden con el contenido del original («concuere con la escritura original»). La legislación búlgara también prevé esta certificación notarial.
- 36 El banco alega que el documento presentado en el procedimiento principal (poder) es una copia del original del poder con una certificación notarial de la firma del poderdante, el demandante, expedida por el notario italiano competente, habiendo sido certificado por dicho notario el hecho de que la copia concuerda con el original.

- 37 La autenticidad de esta copia del original del poder notarial autorizado fue confirmada por la autoridad competente de la República de Italia, a saber, el Fiscal General Adjunto, mediante la colocación de una apostilla de conformidad con las disposiciones del Convenio de La Haya de 1961 que suprime la exigencia de legalización para los documentos públicos extranjeros.
- 38 Según el artículo 2, segunda frase, del Convenio, la certificación de la autenticidad del documento mediante apostilla incluye la autenticidad de la firma y la calidad en que el signatario del documento haya actuado.
- 39 Fue precisamente mediante el uso de este documento (original de una copia del poder notarial autorizada con apostilla) que la persona que decía ser el apoderado del demandante realizó disposiciones en nombre del titular de la cuenta a favor de terceros.
- 40 Dado que este poder faculta al apoderado a realizar disposiciones en nombre del ordenante, ese documento podría calificarse de «instrumento de pago» en el sentido del artículo 4, apartado 23, de la Directiva, ya que forma parte del procedimiento utilizado por el usuario del servicio de pago para iniciar una orden de pago.
- 41 De conformidad con al artículo 54, apartado 1, de la Directiva, para ser autorizada, la operación de pago debe realizarse sobre la base del consentimiento del ordenante, consentimiento que requiere la prueba de la autoría de la declaración de voluntad contenida en la orden de pago (el llamado valor probatorio formal del documento). Esto está relacionado con el establecimiento de la autenticación de la operación de pago (el procedimiento que permita al proveedor de servicios de pago comprobar la utilización de un instrumento de pago específico, incluyendo sus elementos de seguridad personalizados). Según el artículo 59 de la Directiva, la obligación procesal de demostrar (la carga de la prueba) que la operación de pago fue autenticada corresponde al proveedor de servicios de pago.
- 42 En este contexto, si el proveedor de servicios de pago autenticó el instrumento de pago (la regularidad del poder controvertido en base al cual se realizaron las disposiciones con el saldo de la cuenta del demandante), se habría demostrado el consentimiento del ordenante (en cuyo nombre el apoderado realiza las disposiciones que tienen un efecto directo en la esfera jurídica del titular de la cuenta corriente) y las operaciones de pago ejecutadas estarían autorizadas en el sentido del artículo 54 de la Directiva.