



Roj: **SAP O 70/2015 - ECLI: ES:APO:2015:70**

Id Cendoj: **33044370042015100003**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **06/02/2015**

Nº de Recurso: **27/2015**

Nº de Resolución: **37/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO TUERO ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

#### **OVIEDO**

#### **SENTENCIA: 00037/2015**

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 27/15

#### **NÚMERO 37**

En OVIEDO, a seis de febrero de dos mil quince, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y D. Pablo Martínez Hombre Guillén, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

#### **S E N T E N C I A**

En el recurso de apelación número 27/15 , en autos de JUICIO ORDINARIO N°224/2014, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Avilés, promovido por CAJA LABORAL POPULAR SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO, demandado en primera instancia, contra MEETPAYS S.L., demandante en primera instancia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Tuero Aller.-

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que por el Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Avilés se dictó Sentencia con fecha dieciocho de noviembre de dos mil catorce , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que ESTIMO la demanda interpuesta por "MeetPays, SL" CONDENANDO a "Caja Laboral Popular, Cooperativa de Crédito" a poner en marcha del servicio de TPV virtual que debería ser prestado de conformidad con el contrato suscrito entre las partes el 30/12/13. Con imposición de costas a la demandada."

**SEGUNDO.-** Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandada recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día tres de febrero de dos mil quince.-

**TERCERO.-** Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

#### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** La demandante, la Compañía MEETPAYS, S.L., reclama en este proceso de Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito el cumplimiento del contrato de afiliación a los sistemas de tarjetas Visa y MasterCard, que incluía la instalación de una terminal de Punto de Venta (TPV) virtual y que ambas partes habían suscrito el día 30 de diciembre de 2013. La demandada, entre otras defensas, opuso que ese contrato nunca llegó a tener efectividad al no haber activado el funcionamiento de la TPV a causa de que no podía garantizar las medidas de diligencia debidas previstas en la Ley 10/10, de 28 de abril, sobre prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.



La sentencia de primer grado acogió íntegramente la demanda. Caja Laboral Popular centra ahora el recurso en el argumento que ha quedado expuesto, que será analizado a continuación. Debe rechazarse la supuesta infracción de los arts. 400 y 286 L.E.C. que denuncia la apelada, quien sostiene que se está ante una cuestión nueva, no alegada ni en el escrito de contestación ni en la audiencia previa. Basta leer el fundamento de Derecho III de la contestación, en el que se hace expresa referencia a la citada Ley y, más concretamente, a las exigencias que impone su art. 7, para poner de manifiesto lo infundado de esta alegación de MEETPAYS, S.L.

**SEGUNDO.-** La decisión que deba tomarse sobre la cuestión controvertida debe partir del especial objeto para el que la demandante interesaba la contratación de esa TPV virtual. Aunque en el contrato se diga sorprendentemente que su actividad principal es la de "comida rápida", lo que se pretendía, en realidad, es la utilización de esa terminal para la adquisición mediante tarjetas de crédito de moneda virtual, la conocida como "bitcoin". Ninguna referencia se hacía a este objetivo en el citado contrato. Sin embargo, quien lo firmó por la demandada, D. Sabino, admitió en el acto del juicio que tenía información verbal del representante de la actora, si bien los posteriores correos que Caja Laboral dirige a la demandante aluden a una divergencia entre la actividad que habían declarado - facilitar el software para la adquisición propia de bitcoins - y el servicio para el que se pretendía utilizar el terminal, referido a la compra o comercialización de bitcoins.

En atención a esa específica materia que iba a ser objeto de actividad, pocos días después los servicios centrales de la Caja demandada pusieron serios reparos a la activación del servicio (especialmente emails de 16 y 21 de enero de 2014), pues podría "utilizarse para hacer pagos en bitcoins en todo el mundo de manera anónima y gratuita y desde el ordenador o desde el teléfono móvil", siendo "imposible verificar la legitimidad y la procedencia de los fondos" en una actividad "de alto riesgo, estando las autoridades competentes preocupadas por esta nueva moneda", que podría ser utilizada para "el blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico y otros". Finalmente, el día 24 de ese mes de enero de 2014 comunican a la demandante la decisión de resolver el contrato. Consta que el 9 del mismo mes Caja Laboral había girado a la actora una comisión de servicio TPV por importe de 10 €, que atribuye a un error del sistema, como así parece pues ni siquiera llegó a girar las cuotas de instalación previstas en el contrato que, por lógica, debían ser anteriores a aquella.

**TERCERO.-** Comparte esta Sala las apreciaciones del juzgador de instancia acerca de la fuerza vinculante de los contratos libremente celebrados y que su validez y cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de una de las partes ( arts. 1089, 1091 y 1256 C.C. ). E igualmente hace suyas las consideraciones acerca de que su cumplimiento no aparecía condicionado a la observancia de los aspectos que luego denunció la Caja, así como las referidas a que el contrato ya estaba perfeccionado cuando los servicios centrales de ésta mostraron sus recelos con la actividad de la demandante. Por último, insistiendo en esta última idea, deben rechazarse las alusiones que se hacen en el escrito de recurso a que la efectividad del contrato quedaba supeditada a la decisión que tomaran dichos servicios centrales, pues nada se dice al respecto en el contrato.

Ahora bien, es cierto que las actividades que MEETPAYS tiene como objeto social se refieren a la consultoría informática, al desarrollo de software y a la venta de artículos y productos informáticos. Y una cosa es facilitar o vender software para la adquisición de bitcoins y otra, la comercialización directa de bitcoins, que es a lo que pretenden dedicarse según admitió su trabajador el Sr. Jose Daniel, sin que conste que la caja tuviera conocimiento previo de que esta iba a ser precisamente la actividad real que quería desplegar la demandante a través de la TPV virtual.

Por otra parte, la citada Ley 10/10, de 28 de abril, impone a las entidades financieras un especial control y atención a todo riesgo de blanqueo de capitales que pueda derivarse de productos u operaciones propicias al anonimato, o del desarrollo de nuevas tecnologías (art. 16). Es obvio que para evitar el anonimato es necesario verificar tanto la identidad del adquirente como la legitimidad y autenticidad de los fondos, en lo que insistieron esos servicios centrales y, en especial, el director de cumplimiento de la normativa, D. Juan Carlos, tanto en los correos posteriores a la celebración del contrato como al declarar como testigo.

La repetida Ley, que traspone la Directiva 2005/60, tiene una finalidad preventiva, a fin de evitar actividades de riesgo que puedan incidir en el blanqueo de capitales o en la financiación del terrorismo. Como dice su art. 1 lo que se establecen son "obligaciones de prevención", señalando una serie de medidas que han de adoptarse a fin de permitir determinadas operaciones. Estas medidas pueden ser normales (las previstas en los arts 3 y siguientes), referidas básicamente a la comprobación de la identidad de los intervinientes mediante documentos fehacientes, simplificadas (arts 9 y siguientes) y reforzadas (arts. 11 y siguientes). Estas últimas se contemplan para supuestos de alto riesgo, entre las que se citan las de cambio de moneda extranjera, las no preventivas y las propicias al anonimato y nuevos desarrollos tecnológicos.

En este último caso se encuentran las aquí analizadas: son actividades no presenciales pues se opera a través de terminales de venta virtuales, propicias al anonimato y referidas a una moneda también virtual, difícilmente controlable. Se está ante un producto de riesgo, que puede estar relacionado con el blanqueo de capitales,



tal y como explicó detenidamente el testigo Sr. Juan Carlos , citando las conclusiones del Grupo de Acción Financiera (GAFI), cuyas recomendaciones cita el preámbulo de la Ley 10/10.

Especial riesgo que se desprende también de otros datos, como la declaración del propio Don. Jose Daniel , quien admitió que son los únicos en el mundo que operan - o lo intentan - adquiriendo bitcoins mediante tarjetas de crédito pues la operativa normal es hacerlo mediante transferencia bancaria; o que también solicitaron concertar esta actividad con otras entidades bancarias (citó a dos) y éstas tampoco lo permitieron. Incluso en el Auto dictado por la Sección 6ª de esta Audiencia, de fecha 9 de junio de 2014 , aunque se ratifica la medida cautelar interesada por Meetpays respecto a otra Caja distinta, se admite (fundamento tercero) que "resulta llamativo el alto número de operaciones denegadas o directamente consideradas fraudulentas".

El art. 7.3 de la misma Ley añade que cuando los sujetos obligados -en este caso la entidad financiera- no puedan aplicar las medidas de diligencia previstas en la Ley, no establecerán relaciones de negocio ni ejecutarán operaciones o podrán fin a las mismas. Se trata de un mandato legal imperativo, que se impone a la voluntad de las partes plasmada en un contrato, a tomar en prevención, es decir, antes de que el riesgo observado se traduzca en la actividad que se trata de evitar.

En definitiva, ante una materia especialmente sensible, el legislador impone que se tomen especiales controles y prohíbe las relaciones negócias cuando no puedan cumplirse debidamente o existan indicios de que la operativa pueda propiciar actividades delictivas, aunque éstas sean ajenas a los contratantes. El citado Don. Jose Daniel expuso en el acto del juicio los diversos filtros que establecen para identificar a los adquirentes. Pero como bien señala el juzgador de instancia, el origen de los fondos no resulta así más oscuro que cualquier compra a través de Internet mediante una tarjeta de crédito. Lo que no se tiene en cuenta es que en este caso el objeto de la venta son los repetidos bitcoins, sobre cuyo especial riesgo ya se ha razonado.

Por el contrario, nada se ha justificado acerca de la observancia de otras medidas reforzadas más específicas como pudieran ser las contempladas en el art. 12 para operaciones no presenciales y, sobre todo, las inherentes a esa operativa monetaria. Si a ello se añade que tampoco aparece demostrado que la entidad bancaria conociera cual era exactamente la actividad a la que pretendía destinarse la T.P.V virtual, habrá de concluirse, frente a lo decidido en instancia, que el art. 7.3 de la Ley 10/10 facultaba a la demandada a cancelar o resolver el contrato, a modo de prevención por las dudas que suscitaba acerca de que pudieran cumplirse las exigencias de plena identificación que exige esa normativa.

**CUARTO.-** No obstante traducirse lo anterior en la total desestimación de la demanda, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en primera instancia. Debe valorarse en este punto la contradictoria conducta de la demandada, que si bien no está obligada ahora a permanecer en una situación pasiva, sí actuó con cierta negligencia o precipitación, al suscribir el contrato antes de realizar las oportunas comprobaciones, como luego hicieron sus servicios centrales. Las dudas que ello comporta, así como las inherentes a la propia actividad que quería desarrollarse, aconsejan apartarse del criterio del vencimiento en esta materia según permite el art. 394 L.E.C . Sin que, al acogerse el recurso, proceda tampoco hacer expresa declaración de las aquí causadas ( art. 398 L.E.C .).

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

## FALLO

Estimar el recurso de apelación interpuesto por Caja Laboral Popular, Cooperativa de Crédito frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Avilés en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 224/14, la que revocamos y, en su lugar, desestimamos íntegramente la demanda interpuesta por la compañía "Meetpays, S.L." frente a dicha recurrente.

No se hace expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

Devuélvase al apelante el depósito constituido para recurrir.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C ., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss . y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C ., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander 3370 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.