

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 597/2016, de 5 de octubre de 2016*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 640/2014*

**SUMARIO:**

**Entidades de crédito. Servicios de pago. Competencia desleal. Cierre de cuentas corrientes. Prevención del blanqueo de capitales. Restricción de la libre competencia.** Para apreciar el carácter justificado de las medidas de diligencia debida adoptadas por una entidad de crédito respecto de un cliente que sea entidad de pago, uno de los elementos a tomar en consideración es la afectación que esas medidas puedan causar al principio de libre competencia entre personas que operan en el mismo mercado, puesto que la normativa que prevé la adopción de estas medidas ha de interpretarse a la luz de los principios generales del Derecho de la Unión, entre los que está el de libre competencia. Una medida como el cese de una relación de negocios no debe adoptarse a falta de información suficiente relativa al riesgo de blanqueo de capitales. En el presente caso, la Audiencia aplicó correctamente las normas de Derecho nacional interpretadas a la luz del ordenamiento comunitario, ya que tuvo en cuenta que la demandada-recurrente compite en el mismo sector de mercado (transferencias internacionales) que la demandante, cuya cifra de negocio había experimentado un importante incremento. Por tanto, las medidas adoptadas por la entidad recurrente que obstaculizaran significativamente la actuación de su competidor afectaban significativamente al principio de libre competencia dentro de la Unión. Por ello, la Audiencia exigió que la medida adoptada, la cancelación de las cuentas bancarias que la demandante necesitaba para desarrollar su actividad social, estuviera justificada y fuera proporcionada. Y consideró que en este caso no lo era, puesto que las irregularidades que según la recurrente constituían indicios de blanqueo de capitales habían quedado sin base probatoria. [Vid., STJUE, de 10 de marzo de 2016, C-235/14 (NCJ061054), y en sentido contrario, STS de 7 de octubre de 2016 (NCJ061642)].

**PRECEPTOS:**

Ley 3/1991 (Competencia desleal), arts. 4, 5, 15.2 y 16.2.

Ley 10/2010 (prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo), arts. 7.3, 9.1, 11, 23, 24 y disp. trans. séptima.

Directiva 2005/60/CE (Prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo), arts. 7, 8.2, 9.5, 11.1 y 13.

**PONENTE:**

*Don Rafael Saraza Jimena.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 5 de octubre de 2016



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 6/2014 de 9 de enero, dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 277/2012 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao, sobre competencia desleal. El recurso fue interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representado por la procuradora D.ª Ana María Llorens Pardo y asistido por la letrada D.ª Nuria Sánchez Muñoz. Es parte recurrida Money Exchange, S.A., representada por la procuradora D.ª Fuencisla Almudena Gozalo Sanmillán y asistida por el letrado D. Antonio Selas Colorado.

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

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

##### **Primero. Tramitación en primera instancia.**

1.- La procuradora D.ª Aránzazu Alegría Guereñu, en nombre y representación de Money Exchange, S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Banco Popular, S.A. y NCG Banco, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] Declarando que con los hechos descritos en el relato fáctico Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Banco Popular, S.A. y NCG Banco han cometido actos de competencia desleal, debiendo cesar en los mismos y abstenerse en el futuro de obstruir el normal funcionamiento de Money Exchange, S.A., permitiendo a esta sociedad operar a través de cuentas abiertas en las entidades de las demandadas, manteniendo las condiciones pactadas al abrirse las cuentas, salvo las modificaciones que deban realizarse con motivo de la evolución del mercado y las modificaciones legislativas.

» Condenando a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Banco Popular, S.A. y NCG Banco a cesar en toda actividad que obstruya el normal funcionamiento de Money Exchange, S.A., manteniendo plenamente operativas las cuentas abiertas por ésta, en las condiciones aplicables con anterioridad a la comunicación de su intención de cancelarlas, salvo que vengan motivadas en una justificada variación de condiciones de mercado o las modificaciones legislativas.

» Todo ello con imposición de costas a la adversa, sin la limitación contenida en el párrafo tercero del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por haber actuado con manifiesta temeridad».

2.- La demanda fue presentada el 15 de marzo de 2012 y repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao y fue registrada con el núm. 277/2012 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- Los procuradores D.ª Idoia Malpartida Larrinaga, en representación de NCG Banco, S.A., D. Germán Apalategui Carasa, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, y D. Germán Ors Simón, en representación de Banco Popular Español, S.A., presentaron contestaciones a la demanda en las que solicitaban la desestimación de la demanda, con expresa condena en costas a los demandantes.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao, dictó sentencia núm. 5/2013 de fecha 4 de enero , con la siguiente parte dispositiva:

«1.- Estimar íntegramente la demanda formulada por la entidad Money Exchange, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Aránzazu Alegría Guereñu; frente al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. representado por el Procurador de los Tribunales D. Germán Apalategui Carasa; el Banco Popular Español, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales D. Germán Ors Simón; y frente a NCG Banco, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Idoia Malpartida Larrinaga.

» 2.- Declaro que la actuación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., el Banco Popular Español, S.A. y NCG Banco S.A., cancelando las cuentas de la actora constituyen actos de competencia desleal.

» 3.- Condeno al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., al Banco Popular Español S.A., y NCG Banco S.A. a cesar en toda actividad que obstruya el normal funcionamiento de la actora, manteniendo plenamente operativas las cuentas abiertas en las condiciones aplicables con anterioridad a la comunicación de su intención de cancelarlas, salvo las modificaciones motivadas en una justificada variación de condiciones de mercado o las modificaciones legislativas.

» 4.- Se imponen las costas generadas a las partes demandadas».

#### **Segundo. Tramitación en segunda instancia.**

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Banco Popular Español, S.A., y por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. La representación de Money Exchange, S.A. se opuso a los recursos interpuestos de contrario.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que lo tramitó con el número de rollo 217/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 6/2014 en fecha 9 de enero , que acordó desestimar los recursos, sin hacer expresa imposición de las costas procesales.

#### **Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación.**

1.- El procurador D. Germán Apalategui Carasa, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., interpuso recurso de casación, basado en los siguientes motivos:

«Primero.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC . Incorrecta interpretación e inaplicación de los artículos 7.3 , 23 , 24 y Disposición Transitoria Séptima de la ley 10/2010 , de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en relación a los artículos 4 y 5 de la Ley de Competencia desleal ».

«Segundo.- Por infracción del derecho comunitario al no haberse interpretado el derecho nacional de conformidad con la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, los artículos 7.3 y 24 de la Ley 10/2010 en relación a los artículos 4 y 5 de la Ley de Competencia desleal . Y por infracción del principio de primacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional».



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Con carácter subsidiario, solicitaba que se planteara cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 23 de diciembre de 2014, acordando admitir el recurso de casación.

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- La representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. presentó escrito aportando documentos relativos a la cuestión prejudicial C-235-14 planteada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por providencia de 17 de junio de 2015 se acordó estar a la espera de la resolución de la cuestión prejudicial

Con fecha 5 de abril de 2016 la representación de Money Exchange, S.A. aportó la sentencia de 10 de marzo de 2016 dictada por la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que resolvía la cuestión prejudicial C-235-14. Las representaciones de Money Exchange, S.A. y de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. formularon alegaciones sobre dicha resolución.

5.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 28 de septiembre de 2016, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Primero. Antecedentes del caso.**

1.- Los antecedentes más relevantes del caso objeto del recurso han sido fijados en la instancia.

Money Exchange, S.A. (en lo sucesivo, Money Exchange) es una sociedad dedicada al envío de dinero al extranjero mediante transferencias, canje de cheques de viaje y cambio de divisas, inscrita en el Registro Especial de Entidades de Pago del Banco de España, con una cuota de mercado en España del 0,83%.

La normativa reguladora de su actividad exige que opere a través de cuentas abiertas en entidades de crédito, y a tal efecto, tenía abiertas cuentas, entre otros bancos, en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (en lo sucesivo, BBVA), Banco Popular Español, S.A. (en lo sucesivo, Banco Popular) y NCG Banco, S.A. (en lo sucesivo, NCG).

Entre julio de 2010 y enero de 2011, BBVA, Banco Popular y NCG cancelaron las cuentas de Money Exchange, tras enviar a esta sociedad una comunicación en la que le avisaban de tal cancelación. Previamente, BBVA había remitido al Servicio Ejecutivo de Prevención de Blanqueo de Capitales una comunicación en la que le informaba de la existencia de indicios de que Money Exchange estaba realizando blanqueo de dinero en sus transferencias al extranjero.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Los tres bancos indicados se dedican también al envío de remesas de dinero al extranjero mediante transferencias internacionales. En concreto, BBVA tenía en 2009 una cuota del 4,14% de este mercado.

**2.-** Money Exchange interpuso demanda contra BBVA, Banco Popular y NCG en las que ejerció acciones declarativa, de cesación y de prohibición de competencia desleal, al amparo de los arts. 4, 15.2 y 16.2 de la Ley de Competencia Desleal. En ella, solicitó que se condenara a los bancos demandados a mantener abiertas las cuentas con las que Money Exchange venía operando para desarrollar su actividad. En lo que aquí interesa, alegó que los bancos demandados habían obstaculizado su actividad de compraventa de divisas y transferencias internacionales, para la que contaba con la autorización y supervisión del Banco de España, al cancelar unilateralmente sus cuentas bancarias, que le resultan indispensables para el ejercicio de su actividad. Ponía de manifiesto que los bancos demandados eran sus competidores en la actividad de envío de remesas al extranjero.

Los bancos demandados se opusieron a la demanda, y alegaron que habían cancelado las cuentas de Money Exchange en aplicación de la Ley 10/2010, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo (en lo sucesivo, Ley 10/2010), al existir indicios de que la actividad de Money Exchange estaba relacionada con el blanqueo de capitales.

**3.-** El Juzgado Mercantil estimó la demanda de Money Exchange pues no consideró justificado el cierre unilateral de las cuentas corrientes, que constituía un acto de competencia desleal. El juzgado entendió que no estaban acreditadas las irregularidades en las cuentas bancarias de la demandante que habían sido alegadas como indicios de blanqueo de dinero y que habrían obligado a las demandadas a cancelar las cuentas.

Las irregularidades alegadas consistían en la realización de operaciones por personas distintas de los agentes declarados al Banco de España, la actuación de diferentes personas bajo el mismo código de agente y la actuación de una misma persona bajo diferentes códigos. La sentencia, al valorar el informe pericial elaborado por KPMG Risk Consulting a instancias del BBVA, consideró que presentaba serias deficiencias, porque se había utilizado el registro de agentes de mediados de 2012 para analizar unas operaciones del segundo semestre de 2010, sin tener en cuenta las altas y bajas producidas durante más de un año; tampoco había tenido en cuenta que los extranjeros residentes en España con NIE pueden haber modificado su situación personal, adquiriendo un DNI o NIF diferentes; que ciertas deficiencias en la identificación de las personas que operaban en esas cuentas eran imputables a los empleados de las sucursales bancarias; y que el informe no había identificado a las personas físicas que actuaban como representantes o apoderados de las personas jurídicas registradas como agentes. Concluyó que no puede justificarse la cancelación de las cuentas por el peligro potencial genérico de blanqueo de dinero.

**4.-** Banco Popular y BBVA apelaron la sentencia de primera instancia. NCG no lo hizo.

La Audiencia Provincial desestimó los recursos y confirmó la sentencia del Juzgado de lo Mercantil. Al revisar la valoración de la prueba, coincidió con la apreciación del juzgado, descartando la mayor parte de las irregularidades alegadas por las demandadas y recogidas en el informe pericial de KPMG. Declaró que aunque no todas las operaciones examinadas habían resultado totalmente esclarecidas, por lo que no se descartaban algunas de las anomalías indicadas, tales anomalías no se referían en ningún caso a indicios de blanqueo. Por ello, afirmó que la cancelación unilateral de las cuentas bancarias con las que operaba Money Exchange por las dificultades de control de las operaciones y de identificación de las personas



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

que efectuaban los ingresos había sido desproporcionada, teniendo en cuenta que las cuentas canceladas eran indispensables para que Money Exchange pudiera desarrollar su actividad, por lo que las entidades bancarias deberían haber adoptado antes otras medidas menos drásticas.

La Audiencia Provincial concluyó:

«La actuación de las apelantes Banco Popular y BBVA desde un criterio objetivo en los términos contemplados en la doctrina jurisprudencial expuesta, que prescinde de la concurrencia de intencionalidad o culpa, contraviene las exigencias de la buena fe, pues se separa del comportamiento que cabe exigir a quien actúa en el mercado frente a quien tiene que recurrir a sus servicios para desarrollar su propia actividad. Se trata de actos objetivamente contrarios a la buena fe que obstaculizan sin justificación objetiva la posición concurrencial de la actora, puesto que con las cancelaciones de cuentas bancarias se impide que se cumpla con la obligación de operar a través de cuentas abiertas en entidades de crédito».

Por ello consideró que la conducta de las demandadas se encuadraba en la prohibición contenida en el art. 4 de la Ley de Competencia Desleal .

**5.-** BBVA ha interpuesto recurso de casación contra esta sentencia, que basa en dos motivos. Banco Popular no ha recurrido la sentencia de la Audiencia Provincial.

Durante la tramitación del recurso ha sido aportada la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de marzo de 2016 , dictada en el asunto C- 235/14, Safe Interenvíos contra Liberbank, Banco Sabadell y BBVA (en lo sucesivo, STJUE de 10 de marzo de 2016 ), dictada en relación con un litigio similar al que es objeto del presente recurso.

**Segundo.** *Formulación del recurso.*

**1.-** El primer motivo se encabeza con el siguiente epígrafe:

«Incorrecta interpretación e inaplicación de los artículos 7.3 , 23 , 24 y Disposición Transitoria Séptima de la ley 10/2010 , de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en relación a los artículos 4 y 5 de la Ley de Competencia desleal ».

**2.-** En este motivo, la recurrente cuestiona la interpretación que la Audiencia Provincial ha realizado de diversas normas de la normativa de prevención del blanqueo de capitales, que, en su opinión, justificarían la conducta de BBVA y excluirían su carácter desleal.

**3.-** El segundo motivo lleva el siguiente encabezamiento:

«Por infracción del derecho comunitario al no haberse interpretado el derecho nacional de conformidad con la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, los artículos 7.3 y 24 de la Ley 10/2010 en relación a los artículos 4 y 5 de la Ley de Competencia desleal . Y por infracción del principio de primacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional».

**4.-** BBVA alega que la Audiencia no ha realizado una interpretación conforme con el ordenamiento comunitario, de modo que su sentencia impide que pueda conseguirse el efecto útil de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (en lo sucesivo, la Directiva), con lo que se vulnera el principio de primacía del Derecho comunitario.

5.- Los motivos presentan una estrecha relación entre sí, puesto que los preceptos de la normativa nacional que desarrolla la Directiva comunitaria, cuya infracción se alega en el primer motivo, han de interpretarse a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, tomando en consideración la jurisprudencia comunitaria recaída sobre tal norma.

Sobre este particular, la citada Directiva, en los aspectos que aquí son relevantes, ha de considerarse como un «acto aclarado» en virtud de la STJUE de 10 de marzo de 2016 , por lo que no es procedente plantear la cuestión prejudicial que solicita BBVA.

**Tercero.** *Decisión de la sala. Exigencia de justificación en las medidas de prevención del blanqueo de capitales que pueden restringir seriamente la libre competencia.*

1.- En el recurso de casación no se cuestiona la interpretación de las normas de la Ley de Competencia Desleal, en concreto de su art. 4 , que realiza la Audiencia Provincial en su sentencia. Lo que se cuestiona es la interpretación y aplicación que ha hecho de las normas nacionales y comunitarias de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que justificarían una actuación, la cancelación de las cuentas de Money Exchange, que, de no estar justificada por la aplicación de tal normativa, constituiría un acto desleal de obstaculización contrario a la buena fe. Por tanto, lo que esta sentencia debe abordar es la correcta interpretación de estas normas de prevención del blanqueo de capitales y no las que prohíben la competencia desleal.

2.- BBVA justifica la cancelación de las cuentas de Money Exchange por la aplicación de las medidas de diligencia debida previstas en la Ley 10/2010.

Money Exchange refuta este argumento alegando que BBVA no estaba obligada a aplicarle las medidas de diligencia debida porque Money Exchange, en tanto que entidad de pago, ya está supervisada por el Banco de España, en aplicación del art. 9.1 de la Ley 10/2010

3.- La argumentación de Money Exchange no puede ser estimada. La STJUE de 10 de marzo de 2016 , en sus párrafos 57 a 80, se pronuncia expresamente sobre esta cuestión al resolver la primera de las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia de Barcelona en un caso similar al que es objeto de este recurso.

El art. 11.1 de la Directiva exige a las entidades de crédito de la obligación de aplicar determinadas medidas de diligencia debida a entidades de pago, como lo es Money Exchange, que son objeto de supervisión por las autoridades nacionales para garantizar el cumplimiento esas medidas de diligencia debida. Esta previsión de la Directiva se encontraba recogida en el art. 9.1.b de la Ley 10/2010 , en la redacción vigente en el momento de suceder los hechos.

El TJUE afirma en su sentencia (párrafo 75) que, pese a esta excepción, los artículos 7 y 13 de dicha Directiva obligan a los Estados miembros a garantizar que las entidades y personas sujetas a la misma (como es el caso de BBVA, entidad de crédito) apliquen, en situaciones que afecten a clientes que a su vez sean entidades o personas sujetas a la Directiva sobre blanqueo de capitales (como es Money Exchange, entidad de pago), las medidas normales de diligencia debida con respecto al cliente con arreglo al artículo 7, letra c), de dicha Directiva y las medidas reforzadas de diligencia debida con respecto al cliente en virtud del artículo 13 de la misma, en aquellas situaciones que por su propia naturaleza puedan



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

presentar un riesgo más elevado de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. Entre estas medidas de diligencia debida estaría la de poner fin a la relación de negocios ( art. 9.5 de la Directiva y art. 7.3 de la Ley 10/2010 )

El Estado miembro puede prever como una de estas situaciones que justifican la aplicación de medidas reforzadas el envío de dinero a otros Estados, como ha hecho España en el art. 11 de la Ley 10/2010 , pues no solo se trata de una Directiva de mínimos, según resulta de su art. 5, sino que además la enumeración de situaciones justificativas de estas medidas que se contiene en el art. 13 de la Directiva no es exhaustiva (al hacer la enumeración, se emplea la expresión «al menos»). Ello otorga a los Estados un margen de apreciación considerable en la trasposición de la Directiva para determinar tanto las situaciones en que existe ese riesgo más elevado como las medidas de diligencia debida que deben aplicarse. Así lo declara el párrafo 73 de la STJUE de 10 de marzo de 2016 .

**4.-** Ahora bien, esta actividad de las entidades de crédito, como es BBVA, en la aplicación de medidas de diligencia debida a clientes que tienen la cualidad de entidades de pago y que por tanto están también sujetas a la Directiva, como es Money Exchange, tiene unos límites derivados de la aplicación de normas del Derecho de la Unión.

**5.-** Para apreciar el carácter justificado de las medidas de diligencia debida adoptadas por una entidad de crédito respecto de un cliente que sea entidad de pago, uno de los elementos a tomar en consideración es la afectación que esas medidas puedan causar al principio de libre competencia entre personas que operan en el mismo mercado, puesto que la normativa que prevé la adopción de estas medidas ha de interpretarse a la luz de los principios generales del Derecho de la Unión, entre los que está el de libre competencia. Así lo declara el TJUE en el párrafo 109 de su sentencia de 10 de marzo de 2016 .

**6.-** No basta con la existencia de un riesgo genérico. Es necesario que se aprecien hechos concretos que informen sobre la existencia de un riesgo de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.

La STJUE de 10 de marzo de 2016 ha declarado sobre esta cuestión en su párrafo 87:

«[...] tales medidas deben presentar un vínculo concreto con el riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo y ser proporcionadas a éste. Por consiguiente, una medida como el cese de una relación de negocios, contemplada en el artículo 9, apartado 5, párrafo primero, de la Directiva sobre blanqueo de capitales, no debería adoptarse, a la vista del artículo 8, apartado 2, de dicha Directiva, a falta de información suficiente relativa al riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo».

**7.-** Por último, en el desarrollo de la cuestión por el TJUE, para determinar el carácter proporcionado de las medidas de diligencia debida, es pertinente examinar si existen medios menos restrictivos para lograr el mismo nivel de protección.

**8.-** El párrafo 110 de la STJUE de 10 de marzo de 2016 considera que debe admitirse la posibilidad de prueba en contrario respecto de la presunción de elevado riesgo de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo que la normativa española atribuye a la actividad de transferencias internacionales.

El Abogado General, cuyas conclusiones sigue en lo fundamental el TJUE en su sentencia, señalaba como uno de esos supuestos que permite matizar el riesgo derivado de las



transferencias internacionales las distintas circunstancias que concurren en los países de destino de las transferencias (párrafo 119).

**9.-** La conclusión de lo expuesto es que la Audiencia Provincial de Bizkaia no vulneró las normas de la Ley 10/2010 que BBVA cita como infringidas. Tampoco vulneró la Directiva comunitaria, puesto que la aplicación de las normas de Derecho nacional se hizo interpretándolas a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva y del ordenamiento comunitario en su conjunto.

La Audiencia tuvo en cuenta que BBVA y Money Exchange compiten en un mismo sector del mercado, el de las transferencias internacionales, cuya cifra de negocio había experimentado un importante incremento por la importancia de la población inmigrante que enviaba remesas a sus familiares en sus países de origen. Por tanto, las medidas adoptadas por BBVA que impidieran u obstaculizaran significativamente la actuación de su competidor afectaban significativamente al principio de libre competencia dentro de la Unión, que es un pilar fundamental del ordenamiento comunitario.

Por ello, la Audiencia exigió que la medida adoptada, la cancelación por BBVA de las cuentas bancarias que Money Exchange necesitaba para desarrollar su actividad social, estuviera justificada y fuera proporcionada. Y consideró que en este caso no lo era, puesto que las irregularidades que según BBVA constituían indicios de blanqueo de capitales habían quedado sin base probatoria. Tras la práctica de las pruebas, se vio que la mayoría de las irregularidades alegadas por BBVA no eran tales, pues se basaban en la consulta de registros incorrectos o se debían a la falta de diligencia de los empleados de BBVA al identificar a quien realizaba el ingreso en la cuenta. Habían quedado sin esclarecer completamente solo algunas de las transferencias que BBVA consideraba sospechosas, pero, según la Audiencia, en ningún caso se relacionaban con el blanqueo de capitales.

La adopción de una medida que afecta significativamente al principio de libre competencia no puede adoptarse sobre la base de unos indicios de blanqueo de capitales que se revelan inconsistentes, por lo que no pueden constituir los «hechos relevantes que puedan poner de manifiesto el riesgo de que se produzca alguno de los tipos de conductas que pueden calificarse como blanqueo de capitales o financiación del terrorismo» que exige la STJUE de 10 de marzo de 2016 , párrafo 108, para la apreciación del riesgo que justifique la adopción de medidas reforzadas de diligencia debida. Como declara el párrafo 87 de la sentencia, que fue transcrito anteriormente, una medida como el cese de una relación de negocios no debe adoptarse a falta de información suficiente relativa al riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, y la inconsistencia de los indicios de blanqueo alegados por BBVA revela que no existía información suficiente al respecto que justificara la cancelación de las cuentas de Money Exchange.

Sobre esta cuestión en particular, los intentos de BBVA de modificar la base fáctica de la que parte la Audiencia no pueden ser aceptados, dada la naturaleza del recurso de casación, que impide modificar la base fáctica sobre la que se asienta la resolución recurrida.

**10.-** No es admisible la alegación de BBVA en el sentido de que no podía cumplir con los controles que le exige la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo, y que ello le autorizaba para poner fin a la relación de negocio. La posibilidad de cumplir los controles existía, y en todo caso fue la actuación negligente de BBVA y sus empleados la que determinó que se consideraran irregularidades sospechosas de blanqueo de capitales lo que no era tal.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**11.-** Habida cuenta de la falta de justificación de las severas medidas adoptadas, puesto que las irregularidades alegadas por BBVA como fundamento de su actuación se revelaron inconsistentes y, en todo caso, sin relación con un posible blanqueo de capitales, de acuerdo con el relato fáctico de la Audiencia, no es preciso entrar a analizar si la medida fue o no proporcionada y si era posible adoptar otras medidas menos restrictivas, puesto que la falta de «hechos relevantes que puedan poner de manifiesto el riesgo» hace ocioso hablar de proporcionalidad de las medidas.

**12.-** No es necesario tampoco entrar a analizar el resto de argumentos del recurso, pues parten de la base de que la actuación de BBVA estuvo amparada por la normativa de prevención del blanqueo de capitales tanto nacional como comunitaria, afirman infundadamente la imposibilidad de aplicar medidas de diligencia debida o hacen referencia a argumentos secundarios de la sentencia de la Audiencia Provincial, que carecen de relevancia puesto que aunque quedaran desvirtuados, la solución a adoptar no se vería afectada.

**Cuarto. Costas y depósito.**

**1.-** De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

**2.-** Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contra la sentencia 6/2014, de 9 de enero, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el recurso de apelación núm. 217/2013.

2.º- Imponer a la recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido. Líbrense a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.