

Sobre la nulidad civil de contrato por infracción de normas de blanqueo de capitales

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de GA_P

La Ley de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo contiene una pluralidad de prescripciones y prohibiciones de conductas de terceros relativas a actividades previsiblemente realizadoras del tipo penal de blanqueo. Pero la ley no menciona la nulidad contractual como sanción civil. ¿En qué casos procedería esta nulidad?

1. La operación

Vamos a representarnos un supuesto simple de (posible) blanqueo. Una ENTIDAD de las enumeradas en el artículo 2 de la Ley 20/2010 no ha ejecutado —o no lo ha hecho adecuadamente— las medidas de diligencia debida exigidas en aquella ley y transmite un activo a un sujeto persona física en una operación con suficientes «índices de riesgo» como para poder sospechar que el dinero del pago procede de la comisión de un delito en el extranjero. La ENTIDAD, sobrevenidamente y advertida del riesgo que corre, querrá anular por causa ilícita o por error relevante la operación transmisiva. Todavía no existe resultado de actividad fiscalizadora del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) ni el adquirente ha sido condenado penalmente (ni se sabe si lo será) como autor de un delito del artículo 301 del Código Penal (CP).

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

2. El tipo prohibitivo del blanqueo

La normativa española define el tipo de blanqueo en dos lugares. De un lado, en el artículo 1.2 de la Ley 10/2010 («a los efectos de esta ley se considera blanqueo»). De otro, en el artículo 301, al tipificar el delito de blanqueo. Aunque ambas normas están construidas con distinta estructura, se puede sostener que *sustancialmente* contienen una descripción equivalente del tipo prohibitivo: *convertir, transferir, ocultar, adquirir, poseer, utilizar bienes a sabiendas de que éstos tienen su origen en una actividad delictiva o ayudar a personas que hayan participado en la infracción.*

Se trata *prima facie* de un tipo doloso. No podría ser cometido por culpa ni tampoco serían formas de participación delictiva aquellas que nacen de la culpa. Pero aquí el Código Penal va más allá que la Ley 10/2010. El artículo 301.3 del Código Penal incrimina los hechos si se han cometido por imprudencia *grave*.

Observamos ya que el tipo de comisión culposa puede nacer para la parte no incurso en el tipo doloso, bien de alguna conducta omisiva que pueda considerarse coautoría o participación del *tipo de blanqueo* (*cf.* la descripción de actos del artículo 1.2d de la Ley 10/2010), bien de la comisión culposa de una infracción de las normas prescriptivas y prohibitivas de la Ley 10/2010 (diligencia debida), que sólo tengan una relación *instrumental* externa con el tipo prohibitivo de blanqueo.

Como el alcance de esta nota se reduce a determinados efectos civiles, cuando nos refiramos al dolo y a la culpa no estaremos exigiendo que se produzca necesariamente una responsabilidad penal de la propia persona jurídica ENTIDAD en los términos de los artículos 31 bis, 31 ter y 302 del Código Penal.

3. Lista de las normas imperativas sobre conductas de prevención (diligencia debida)

La Ley 10/2010 contiene una pluralidad de prescripciones imperativas y de prohibiciones de conducta afectantes a las entidades que se encuentran comprendidas en su artículo 2 (es el caso de la ENTIDAD). No vamos a transcribir todas, sino las más probables de ser relevantes en el presente caso. Vamos a distinguir entre prescripciones de conducta unilateral y prescripciones prohibitivas de intercambio contractual.

- a) *Unilaterales.* Los sujetos obligados identificarán a cuantos pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualquier obligación (art. 3.1). Los sujetos obligados identificarán al titular real (art. 4.1). Los sujetos obligados obtendrán información sobre el propósito o índole prevista de la relación de negocios (art. 5). Aplicarán medidas de seguimiento continuo a la relación de negocios (art. 6). Evaluarán los controles contra el blanqueo que aplique la entidad clientes en una relación de corresponsalía (art. 13). Examinarán con especial atención toda operación o pauta de comportamiento compleja,

inusual o con indicios de simulación y fraude (art. 17). Comunicarán por iniciativa propia al SEPBLAC cualquier hecho, incluso la mera tentativa, cuando exista indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales (art. 18). No revelarán a clientes ni a terceros que se ha efectuado la comunicación antedicha (art. 24).

- b) Entre las prescripciones (prohibiciones) *bilaterales*, se encuentran las siguientes: En ningún caso los sujetos obligados mantendrán relaciones de negocio con sujetos no debidamente identificados (art. 3.1 II). Los sujetos obligados no establecerán relaciones de negocios con personas jurídicas cuya estructura de propiedad o control no haya podido determinarse (art. 4.4 II). No establecerán relaciones de negocio ni ejecutarán operaciones cuando no puedan aplicar las medidas de diligencia debida previstas en la ley o pondrán fin a esta relación (art. 7.3). Las entidades de crédito no establecerán o mantendrán relaciones de corresponsalía con bancos pantalla (art. 13.2). No establecerán ni mantendrán relaciones de corresponsalía que permitan ejecutar operaciones a los clientes de la entidad representada (art. 13.3). Se abstendrán de ejecutar cualesquiera operaciones de las señaladas en el artículo 18 (falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes siempre que del examen no se aprecie justificación económica).

Obsérvese que estas conductas *sectoriales* constituyen un *tipo de infracción* administrativa, pero no constituyen necesariamente el *tipo de delito* del artículo 301 del Código Penal.

4. Aplicaciones

Vamos a exponer un mapa de las combinaciones posibles de interacción entre el artículo 301 del Código Penal y la Ley 10/2010 a efectos de perseguir nuestro objetivo último de saber si la ENTIDAD puede solicitar la nulidad de la operación.

Antes, vamos a llevar a cabo tres aclaraciones:

- Primera. Hasta el día de hoy no existe una jurisprudencia congruente sobre si la infracción de normas imperativas o prohibitivas sectoriales (como es el caso de la Ley 10/2010) conduce necesariamente a la nulidad del acto o negocio cuando la norma (como es el caso de los artículos 51 a 53 de la Ley 10/2010) ha previsto sanciones específicas para el caso de contravención (cfr. Ángel CARRASCO, *Derecho de contratos*, 2017, pp. 704-718).
- Segunda. Los artículos 127 y 127 bis del Código Penal prevén la sanción accesoria de comiso (pérdida de efectos que del delito provengan, de los bienes o instrumentos con que se haya preparado, de las ganancias procedentes del delito) en caso de delito de blanqueo de capitales.

- Tercera. Según el artículo 1275 del Código Civil, los contratos con causa ilícita no producen efecto, siendo ilícita la causa que se opone a las leyes y a la moral; cuando esto es el caso y la «nulidad provenga de ser ilícita la causa o el objeto del contrato, si el hecho constituye delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí», practicándose el correspondiente comiso, pero, si «sólo hubiese delito o falta de parte de uno de los contratantes, el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado y no estará obligado a cumplir lo que hubiese prometido». Si el hecho no constituye delito se aplicará la misma regla, aunque sin procedencia del comiso (arts. 1305 y 1306 CC).

Hechas estas aclaraciones, procedemos a exponer el mapa combinatorio:

- a) *Infracciones sectoriales unilaterales* (por la ENTIDAD) sin que exista condena (o no exista aún) por blanqueo de capitales para el adquirente. Consideramos que en este caso no proviene la nulidad del artículo 6.3 ni del artículo 1275 del Código Civil. La ENTIDAD interioriza enteramente su falta y se enfrenta al Derecho sancionador que le es propio en la Ley 10/2010, sin otra consecuencia.
- b) *Infracciones sectoriales bilaterales* (por la ENTIDAD), al entrar con el adquirente en relaciones prohibidas, sin que (de momento) exista condena para éste por blanqueo de capitales. En mi opinión, las infracciones administrativas de los artículos 51 a 53 de la Ley 10/2010 no agotan las consecuencias de la infracción. Hay nulidad del artículo 6.3 del Código Civil, pero la consecuencia restitutoria sería la ordinaria del artículo 1303, pues, ausente el desvalor de acción propio del tipo de blanqueo, no existirá «causa ilícita» o «causa torpe». La jurisprudencia existente hoy en día permite justificar esta distinción entre las dos clases de nulidades. Cualquiera de las dos partes puede pedir la nulidad y, según jurisprudencia aplicable a casos como el presente, no se puede inhibir esta legitimación aplicando la doctrina de los propios actos.
- c) *Infracciones sectoriales* (unilaterales, bilaterales) por la ENTIDAD, pero *no incursas en imprudencia grave*, habiendo condena para el adquirente por blanqueo. Planteamos en abstracto esta hipótesis, aunque sabemos que no corresponde a nuestro caso. Con independencia de que el contrato pueda ser nulo por la razón dada *supra* (b), la ENTIDAD no es partícipe en el delito de blanqueo del artículo 301 del Código Penal.
- d) Participación de la ENTIDAD *en la realización dolosa del tipo de blanqueo* (art. 1.2d de la Ley 10/2010). No parece que sea nuestro caso. Con todo, aparte de la nulidad que pudiera proceder conforme *supra* (b), la ENTIDAD sería partícipe en el delito de blanqueo. Se aplicaría el artículo 1305 del Código Civil.
- e) *Infracción unilateral o bilateral de la Ley 10/2010 por la ENTIDAD y con imprudencia grave*. En este caso y aparte de las consecuencias expuestas *supra* (b), sería *discutible* (lo es en la

doctrina penal) si la ENTIDAD se encontraría en *posición de garante* del artículo 11 del Código Penal, de forma que pudiera realizar el tipo como coautor o partícipe. En caso positivo, se aplicaría también el artículo 1305 del Código Civil.

5. Anulabilidad por error contractual

Queda por considerar la eventualidad de una demanda de anulación del contrato de cesión por error esencial sufrido por la ENTIDAD. Creemos que una nulidad de esta clase no procedería:

- a) Porque, si la consumación del delito de blanqueo sólo ha podido producirse por la desatención negligente de los deberes de conducta impuestos por la Ley 10/2010, el error no sería inexcusable para la ENTIDAD.
- b) Porque la ENTIDAD no ha sufrido realmente *lesión* con el contrato de cesión al adquirente.

6. El artículo 7.3 II de la Ley 10/2010

Los sujetos obligados no establecerán relaciones de negocio cuando no puedan aplicar las medidas de diligencia debida previstas en esta ley. La negativa a establecer relaciones de negocio o a ejecutar órdenes «o la terminación de la relación de negocios por imposibilidad de aplicar las medidas de diligencia debida» no conllevará responsabilidad para los sujetos obligados.

Reparando en el texto entrecomillado, podría pensarse que los sujetos obligados están habilitados legalmente sin más para anular tales contratos o negocios. La verdad está lejos de esta idea. En primer lugar, ha de existir una imposibilidad (¿subjettiva u objetiva?) de aplicar las medidas de diligencia debida. En segundo lugar, «terminar» no es «anular». Sólo se termina una relación duradera no consumada. Cuando la operación está consumada, no puede ya «terminarse». Lo que hace la norma es crear un supuesto específico de desistimiento por justa causa de relaciones de duración, sean o no de tracto sucesivo.

7. La anulación no es excusa absolutoria de la infracción

Finalmente, con o sin acciones de nulidad, la ENTIDAD no puede hurtarse a la imposición de sanciones de la Ley 10/2010, si es el caso que con su conducta ha realizado un tipo de infracción de los artículos 51 y 52. La interposición de una acción de nulidad no sería siquiera una «subsanción» del artículo 59.1b a efectos de una graduación a la baja de la sanción.