

NECESARIA REGULACIÓN LEGAL DEL BITCOIN EN ESPAÑA¹

Esther M^a Salmerón Manzano

Abogada. Profesora Derecho Civil
ICA de Almería. Universidad de Almería

PLANTEAMIENTO: El Bitcoin, cuya dimensión como criptomoneda se está multiplicando desde su creación en 2009, debe ser objeto de una regulación legal urgente, a fin de evitar los problemas jurídicos que puedan derivar de su alegalidad, ya que esta realidad digital está siendo objeto de transmisión entre particulares sin una normativa específica que la regule.

CUESTIONES:

1. ¿En qué consiste el Bitcoin?
2. Naturaleza jurídica del Bitcoin y pinceladas sobre la regulación aplicable
3. ¿A quién puede exigirse responsabilidad derivada del Bitcoin?

DOCTRINA: BIRYUKOV, Alex; KHOVRATOVICH, Dmitry; PUSTOGAROV, Ivan, "Deanonymisation of Clients in Bitcoin P2P network", Proceedings of the 2014 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security, ACM (2014), pp. 15-29; KIVIAT, Trevor I. "Beyond Bitcoin: Issues in Regulating Blockchain Transactions", Duke law journal (2015), vol. 65, pp. 569-608; LUU, Loi, et al, "A Secure Sharding Protocol for open Blockchains", Proceedings of the 2016 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security, ACM (2016), pp. 17-30.

JURISPRUDENCIA: STJUE 22 OCTUBRE 2015, ASUNTO C-264/14 Y SAP OVIEDO (4^a), 6 FEBRERO 2015.

1. ¿EN QUÉ CONSISTE EL BITCOIN?

Bitcoin es un sistema de encriptación basado en la tecnología Blockchain. Cada Bitcoin es único y su número está limitado a 21 millones desde el momento de su creación. Su utilidad consiste en ser un sistema de encriptación que sirve para dotar de veracidad la información transmitida directamente de una a otra persona (*per to per*).

Dada la gran expectativa de utilidad para transacciones comerciales y aplicaciones telemáticas de la tecnología Blockchain aún por descubrir², junto al planteamiento

¹ Mi agradecimiento a los miembros del Grupo de Investigación Estudios de Derecho Privado y Comparado (SEJ 560) de la Universidad de Almería.

² KIVIAT, Trevor I. "Beyond Bitcoin: Issues in Regulating Blockchain Transactions", Duke law journal (2015), vol. 65, pp. 569-608

inicial de unidades limitadas referido al Bitcoin, su precio en el mercado no deja de subir, y por ello se considera un bien o incluso “moneda”.

Bitcoin es una criptomoneda, una moneda digital fundada en la criptografía. La criptomoneda es una de las numerosas monedas digitales que existen, consistiendo la moneda digital en un tipo de moneda virtual, la cual es creada y custodiada de forma electrónica, sin soporte en papel ni en metal. Funciona mediante cadenas de bloques, que son un registro de transacciones digitales, el cual es compartido por numerosas personas, no pudiendo borrarse ni alterarse la información transmitida entre ellas, de forma que se crea una base de datos pública, la cual es altamente segura, al ser verificada a través de los llamados mineros³, que son los ordenadores que se ocupan de identificar y comprobar las transacciones.

Respecto de su concepto o definición, en el informe del Banco Central Europeo (BCE) sobre monedas virtuales, de 3 mayo de 2016⁴, se afirma que no se ha definido aún este tipo de moneda de forma universal. Sin embargo, la Autoridad Bancaria Europea (ABE) las concibe a modo de representación digital de un valor, la cual no se emite por una potestad pública ni tampoco por un banco central. Tampoco se encuentra relacionada de forma obligatoria con ninguna moneda fiduciaria. No obstante, es admitida como medio de pago por personas físicas o jurídicas, pudiendo ser transferida, guardada o comercializada a través de medios electrónicos.

Desde que fue creada en el año 2009 por Satoshi Nakamoto⁵, la cuota de mercado del Bitcoin entre las monedas virtuales ha sido creciente, a pesar de competir con otras monedas virtuales de creación más reciente, tales como el Litecoin, el Peercoin, el Dogecoin o la reciente Ethereum.

El Bitcoin se basa en algoritmos matemáticos o, lo que es igual, en fórmulas matemáticas, las cuales no pueden patentarse como tales, ni ser consideradas propiedad intelectual. Ese puede ser el motivo de su falta de regulación, ya que actualmente no existe una normativa específica que regule legalmente la emisión, almacenamiento o transmisión de las monedas virtuales en la Unión Europea ni en España.

Esta es ya una necesidad creciente y urgente, reconocida en el ámbito Europeo por el propio BCE así como por otros organismos de supervisión bancaria e incluso por el Parlamento Europeo, el cual ha declarado la inaplazable necesidad de regular

³ BIRYUKOV, Alex; KHOVRATOVICH, Dmitry; PUSTOGAROV, Ivan, “Deanonymisation of Clients in Bitcoin P2P network”, Proceedings of the 2014 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security, ACM (2014), pp. 15-29

⁴<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2016-0168+0+DOC+XML+V0//ES>. Consultado el 6 de diciembre de 2017

⁵ LUU, Loi, et al., “A Secure Sharding Protocol for open Blockchains”, Proceedings of the 2016 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security, ACM (2016), pp. 17-30

específicamente este tipo de monedas ya que, a pesar de haber sido aprobadas Directivas como la número 2009/110/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, junto a la Directiva 2015/2366, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior, las monedas virtuales precisan de una regulación específica.

Si su regulación es aún deficiente o insuficiente a nivel comunitario, en España la situación del Bitcoin es de alejamiento, encontrándonos con legislación que regula los distintos servicios o sistemas de pago, como es la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago; el Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago; la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico o el Real Decreto 778/2012, de 4 de mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico, pero es precisa una legislación que regule de forma concreta y específica las monedas virtuales, ya que el Bitcoin no puede ser considerado como dinero electrónico, en virtud de lo establecido en el artículo 1, párrafo 2, de la Ley 21/2011, de 26 de julio de 2011, de dinero electrónico.

Tampoco forma parte el Bitcoin, ni ninguna otra moneda virtual, del sistema monetario ni nacional ni europeo, y ello según el artículo 3-1 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro.

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL BITCOIN Y PINCELADAS SOBRE LA REGULACIÓN APLICABLE

La moneda virtual Bitcoin debe conceptuarse como un bien mueble, de naturaleza digital así como de propiedad privada, caracterizado por su condición de bien no fungible. Podemos basar en los artículos 335, 337 y 345 del Código civil tales consideraciones de dicha moneda virtual, y ello por tratarse de un bien patrimonial inmaterial, al ser un documento electrónico, que puede ser usado como contraprestación en transacciones del tipo que sea.

Puede transmitirse esta moneda virtual mediante compraventa, a través de una de las plataformas dedicadas a su comercialización, tales como bitcoin.de; BTDDirect.com, localbitcoins.com, o bien mediante permuta, debiendo aprobarse una normativa específica que regule todo lo relativo a la utilización de las criptomonedas así como a la solución de los problemas que se originen entre los consumidores.

No podemos olvidarnos de la fiscalidad de esta criptomoneda, ya que la adquisición de Bitcoin mediante compraventa supone la generación de un IVA que debe ser abonado por el adquirente, tal y como afirmó la Agencia Tributaria en la Consulta vinculante núm. V1028-15, de 30 de marzo de 2015, de la Dirección General de Tributos, en base a las conclusiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) plasmadas en su

sentencia de 12 de junio de 2014, en el asunto núm. C-461/12⁶, la transmisión de Bitcoin debe quedar sujeta y exenta al Impuesto sobre el Valor Añadido, al actuar como un medio de pago.

A la misma conclusión llega la Dirección General de Tributos mediante la Consulta vinculante núm. V1029-15, de 30 de marzo de 2015. Del mismo modo, a través de la Consulta vinculante núm. V2846-15, de 1 de octubre de 2015, dedicándose el consultante a la compra y a la venta de Bitcoin, concluye la Dirección General de Tributos afirmando que dicha moneda virtual, por su propia tipología y en caso de funcionar a modo de medio de pago, se considera circunscrita en la concepción de “otros efectos comerciales” del IVA, de manera que debe quedar el traspaso de Bitcoin sujeto y, a la vez, exento del pago del citado impuesto.

Asimismo, la sentencia de 22 de octubre de 2015 del TJUE en el asunto núm. C-264/14⁷, que responde a la cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Suecia respecto de la opinión previa emitida por la Comisión de Derecho Fiscal sueca, relativa a la sujeción de las transacciones de permuta de divisas tradicionales por Bitcoin, así como la operación inversa, al impuesto sobre el valor añadido, concluye declarando como estas operaciones conforman prestaciones de servicios efectuadas a título oneroso, por lo que el artículo 135-1, letra e) de la Directiva 2006/112 debe interpretarse en el sentido de que estas transacciones están exentas del IVA.

3. ¿A QUIÉN PUEDE EXIGIRSE RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL BITCOIN?

Constituye un asunto no resuelto el posible uso fraudulento realizado mediante las transacciones con Bitcoin, debido al carácter anónimo de los usuarios de este tipo de criptomonedas, siendo éste un asunto aún no resuelto por la legislación, y ello a pesar de la normativa que regula el blanqueo de capitales, tal como la Ley 10/2010, de 28 de abril, así como su Reglamento, aprobado mediante el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo.

Este fue el objeto del litigio resuelto mediante la Sentencia número 37/2015, de 6 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo⁸, la cual falló a favor de la Entidad Financiera demandada por una empresa debido a la negativa de la primera a activar las tarjetas de crédito que abrían la posibilidad de pagar mediante Bitcoin, y ello tras entender la Entidad Financiera que podría infringirse la citada Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

⁶ ECLI:EU:C:2014:1745

⁷ ECLI:EU:C:2015:718

⁸ ECLI: ES:APO:2015:70

Estima la SAP de Oviedo reseñada como la demandada es expuesta a un riesgo elevado al permitir operar mediante Bitcoin, dada la inseguridad que supone para una Entidad Financiera permitir las transacciones mediante moneda virtual, por el carácter anónimo de sus operadores, estando sometida la Entidad a los estrictos controles y régimen sancionador que le impone la citada normativa sobre prevención del blanqueo de capitales.

Tras lo expuesto debemos plantearnos quién responde o debe responder del uso delictivo o fraudulento de las monedas virtuales. ¿Será la Entidad Financiera que permita su utilización como medio de pago? ¿Responderá el minero? ¿El operador? ¿O debería responder el Estado por su responsabilidad al no regular específicamente este tipo de moneda? Estas son cuestiones aún no resueltas y de urgente resolución.

Ello nos lleva a concluir la urgente necesidad de elaborar y aprobar una normativa específica que regule la emisión, almacenamiento, propiedad y transmisión de las monedas virtuales en España, para proteger al consumidor y en beneficio de todos los miembros de la cadena de bloques, mineros y usuarios.

Fecha de recepción: 10.12.2017

Fecha de aceptación: 19.12.2017