

# JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº I DE BILBAO (VIZCAYA).

*Barroeta Aldamar, 10, planta 3ª.  
CP 48001.*

**Procedimiento:** JUICIO ORDINARIO 966/12

**Procedimiento:** J. Ordinario 966/12.

**Demandantes:** ADICAE (Asociación de Usuarios de Bancos y Cajas de Ahorro de España) y 71 adquirentes de AFSE (los incluidos en la certificación de la Sra. Secretaria, que formará parte integrante de esta sentencia).

Procurador/a Sr/Sra: Belén Maria Campano Muro.

Letrado/a Sr./a: Susana Barbero.

**Demandado/a/s:** EROSKI, S.COOP; y BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

Procurador/a Sr/a.: Idoia Malpartida (Eroski), Germán Apalategui (BBVA)

Letrado/a Sr./a.: Antonio Puerta Morales (Eroski); José Massaguer (BBVA).

**Sobre:** APORTACIONES FINANCIERAS SUBORDINADAS DE EROSKI (AFSE). NULIDAD POR VICIO DEL CONSENTIMIENTO. CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN ABUSIVAS. PUBLICIDAD ILÍCITA.

## AUTO DE ACLARACIÓN (ART. 214 LEC)

Magistrado-Juez Sr. D. Marcos Bermúdez Ávila.  
En Bilbao, a 25 de febrero de 2014.

### ANTECEDENTES PROCESALES

**Único.** El pasado 21.02.14 fue dictado en este procedimiento auto denegando el complemento y la aclaración de la sentencia de fecha 27.01.14. BBVA solicitaba que se completara la sentencia concretando: (i) el destino de las AFSE; (ii) la desestimación de la demanda de aquellos actores que no habían adquirido el producto a través de BBVA o que habían alcanzado acuerdos extrajudiciales con la entidad; (iii) y la respuesta a la caducidad de la acción esgrimida en su contestación a la demanda.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### I. LA NECESIDAD DE ESTE SEGUNDO AUTO DE ACLARACIÓN.

El art. 214 de la LEC permite a los órganos jurisdiccionales aclarar los conceptos oscuros de las resoluciones que dicten, sin variarlas, en el plazo de los dos días siguientes a su publicación. En este caso, los razonamientos del auto de 21.02.14 (y con ellos, los pronunciamientos de la sentencia dictada) deben ser aclarados, para procurar ofrecer a las partes, y en particular a BBVA que los solicita, la mejor respuesta que en derecho sea posible, lo que no se ha conseguido con la última resolución notificada a las partes.

Además, debe depurarse el procedimiento de aquellas cuestiones que no son controvertidas por las partes, como la falta de legitimación activa de alguno de los actores incluidos en la relación de demandantes, de forma que los órganos superiores no tengan que corregir por la vía del recurso aquello que pudo corregirse en la primera instancia.

## 2. LOS EXTREMOS QUE DEBEN SER ACLARADOS O CORREGIDOS DE LA SENTENCIA DICTADA.

### 2.1. EL "DESTINO" DE LAS AFSE.

BBVA pedía que se completase el fallo aclarando el destino de las AFSE. Dice que no puede ser otro que "su restitución" a la entidad bancaria. Pero no se comparte por quien ahora resuelve que el fallo de la sentencia produzca este efecto.

**El destino de las aportaciones financieras, si la sentencia dictada gana firmeza, no es otro que ser anuladas,** porque anulado quedaría el encargo de compra que los demandantes hicieron a BBVA. En otras palabras, anulada la petición de compra, deberá volverse al estado anterior a ella, como si nunca se hubiesen adquirido las AFSE por los actores.

Se trata de valores titulados por los demandantes y anotados en cuentas gestionadas y administradas por la entidad bancaria. La titularidad de estos valores no se transmite por efecto de la nulidad del contrato de comisión. Los efectos de esta nulidad únicamente son los que se recogen en la sentencia, la devolución de los importes entregados y recibidos entre los contratantes (clientes minoristas demandantes y BBVA).

El reflejo de esta anulación de la adquisición de los valores debería hacerse en la cuenta gestionada y administrada por la entidad bancaria, comunicándolo a la cooperativa emisora. Y **EROSKI** debería soportar los **efectos reflejos o indirectos de la nulidad del contrato de comisión** declarada en la sentencia dictada, (i) devolviendo a BBVA el importe que recibió por la adquisición de la deuda, minorado en los intereses que haya abonado a los adquirentes y las comisiones pagadas por la comercialización; y (ii), en su caso, reclamando a BBVA los daños y perjuicios que entienda que le ha causado la forma de comercialización empleada que ha acabado con la anulación de las aportaciones financieras que recibió en su día.

De esta forma deberían articularse los efectos directos e indirectos de la nulidad que es acordada en la sentencia o, en los términos empleados por la entidad bancaria, "el destino de las AFSE". Pero, como ya se ha dicho en el auto de 21.02.14, estos efectos no debieron ser objeto de pronunciamiento expreso en la sentencia porque no se pidió por ninguna de las partes. Y si ahora se aclara la sentencia con estas consideraciones únicamente es porque sirven de fundamento para descartar lo que solicita BBVA, que se recoja expresamente como efecto de la nulidad la "restitución de las AFSE" a la entidad bancaria.

### 2.2. LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS DEMANDANTES QUE NO HAN CONTRATADO CON BBVA O HAN LLEGADO A ACUERDOS EXTRAJUDICIALES.

Tenia razón la demandada al reclamar un "pronunciamiento personalizado" sobre este extremo, porque ciertamente el deber de congruencia de la sentencia obliga al órgano jurisdiccional a dar respuesta a todos los motivos de oposición a la estimación de la demanda esgrimidos, y en este caso, BBVA no obtuvo tal pronunciamiento en la sentencia dictada. No se trata, por tanto, de una utilización imaginativa del lenguaje pretendiendo una modificación del fallo, como erróneamente se dice en el auto que por esta resolución se aclara, sino de una petición que encuentra perfecto encaje en el art. 215 de la LEC.

Sentado lo anterior, debe aclararse que **los pronunciamientos de la sentencia no vincularán a BBVA respecto de aquellos demandantes con los que ha alcanzado un acuerdo extrajudicial y menos respecto de aquellos que no han contratado con esta entidad bancaria la adquisición de las AFSE.**

La concreta determinación de tales demandantes, a juicio de quien ahora resuelve, sería innecesaria, como ya se expuso en el anterior auto de 21.02.14:

(i) No resultarían ser condenados en costas, que es lo que reclama BBVA en su escrito pidiendo el complemento de la sentencia (y parece ser la verdadera razón de la solicitud): porque el esfuerzo y el gasto efectuado por BBVA para contestar la demanda hubiese sido el mismo si tales demandantes no hubieran sido incluidos en la relación; además, las especiales circunstancias de hecho concurrentes (ADICAE tiene un gran cantidad expedientes de

asociados que han contratado AFSE con las distintas entidades comercializadoras), aunque no justifican el error de la dirección técnica de la asociación que encabeza la demanda, hacen que no deba tenerse en cuenta tal error a los efectos de la condena en costas a sus asociados porque, vuelve a insistirse, para la entidad bancaria demandada las costas son las mismas y no sería justo que viese satisfechos parte de sus gastos procesales a costa de la condena de varios particulares que han sido incluidos por el error en la relación de actores.

(ii) En ningún caso la hipotética reclamación judicial de cantidad alguna efectuada por dichos demandantes, por la vía de la ejecución provisional o definitiva de la sentencia, hubiese sido estimada, por lo que en ningún caso BBVA hubiese tenido que entregar cantidad alguna a personas con las que no ha contratado. El fallo de la sentencia es el siguiente: *“quedan anulados todos los contratos de comisión para la compra de las AFSE (emisiones 2004 y 2007) y de depósito y administración de estos valores celebrados entre las partes. En consecuencia, es condenada la entidad bancaria demandada a reintegrar a los actores las cantidades recibidas para la compra de las AFSE, comisiones y gastos, actualizando dichas cantidades con los intereses legales desde la fecha de su contratación. Y los actores deberán reintegrar a la entidad financiera las cantidades que hayan percibido por dicha adquisición, también actualizadas con los intereses legales desde su percepción”*. Es decir, si “entre las partes” no ha sido celebrado ningún contrato, ni la entidad bancaria ha recibido cantidad alguna de los actores, nada tendría que “reintegrar(se)”.

(iii) Y si entre algunos de los demandantes y BBVA se ha alcanzado un acuerdo antes, durante o con posterioridad al dictado de la sentencia, deberá cumplirse lo pactado entre ellos, y no los pronunciamientos de la sentencia (art. 556.I LEC).

Ahora bien, aunque a juicio de quien ahora resuelve resultaría suficiente con el contenido del fallo para excluir a aquellos actores en los que concurre la falta de legitimación activa, debe procederse a la aclaración o complemento de la sentencia, haciendo constar este extremo de forma clara y precisa, como tiene solicitado BBVA, desestimando la demanda presentada por los demandantes que señala la entidad bancaria en su escrito de solicitud de complemento, sin imposición de costas, ya que en el trámite de alegaciones que les fue concedido a los actores ninguna objeción manifestaron (dicen en su escrito de alegaciones que “no se oponen” a que se excluya de la reclamación inicial a aquellos litigantes que han alcanzado acuerdos extrajudiciales, y no efectúan alegación alguna respecto de los que se dice que no son clientes del BBVA). Queda depurada así la sentencia en relación con este extremo, sobre el que no se sostiene controversia entre las partes.

### **2.3. SOBRE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.**

Sobre este punto, ninguna aclaración debe hacerse a lo ya dicho en el auto de 21.02.14. Únicamente remarcar, también ahora, que la pretensión de complemento del fundamento de la sentencia por la falta de contestación a esta argumento defensivo requerida por BBVA era enteramente procedente, al venir impuesta la respuesta judicial por el deber de congruencia.

## **PARTE DISPOSITIVA**

**ES ACLARADO EL AUTO DE 21.02.14 DICTADO EN ESTE PROCEDIMIENTO y, en su consecuencia, queda aclarada y completada la sentencia de fecha 27.01.14 con los siguientes pronunciamientos:**

**1. Las AFSE no deberán ser “restituidas a BBVA”, como se solicita por la entidad bancaria.** Deberán ser anuladas como consecuencia de la nulidad del contrato de comisión celebrado entre los clientes minoristas demandantes y la entidad bancaria comercializadora, con los efectos directos e indirectos procedentes.

**2. Los pronunciamientos de la sentencia no obligan a BBVA a entregar cantidad alguna a aquellos demandantes que no han contratado con esta entidad bancaria la adquisición de las AFSE.** Y si entre las partes se ha alcanzado un acuerdo extrajudicial, deberá estarse a lo pactado en el mismo.

Concretamente, **ES DESESTIMADA LA DEMANDA** presentada por los actores relacionados en el escrito de solicitud de complemento de la sentencia presentado por BBVA (a saber, demandantes identificados en los expedientes 33 y 49, con los que se ha alcanzado un acuerdo extrajudicial; y demandantes identificados en los expedientes 52, 54, 57, 60, 61 y 62, así como D<sup>a</sup> Carmen Villanueva Cimadevilla y D<sup>a</sup> Isabel Villanueva Cimadevilla, quienes no consta que sean clientes suscriptores de BBVA), sin imposición de costas procesales a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra ella **NO CABE RECURSO**, sin perjuicio del recurso de apelación que procede contra la sentencia. El plazo para la interposición de dicho recurso de apelación deberá entenderse interrumpido desde la fecha de presentación del escrito de aclaración y complemento, continuando el cómputo desde el día siguiente a la notificación de esta resolución (art. 215.5).

Así lo mando y firmo, Marcos Bermúdez Ávila, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº I de Bilbao, ante el/la Secretario Judicial.

**EL JUEZ**

**EL/LA SECRETARIO JUDICIAL**