

## **Fallida aclaración de una sentencia bien intencionada**

*Comentario al auto de 25 de febrero de 2014 de aclaración del auto de no aclaración de 21 de febrero de 2014 de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 27 de enero de 2014*

**Fernando Zunzunegui**  
*Universidad Carlos III de Madrid*  
*Abogado*

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 27 de enero de 2014 condenó a BBVA a reintegrar a 71 clientes las cantidades invertidas en aportaciones financieras subordinadas de Eroski (AFSE). Con esta sentencia bien intencionada el juez pretendía reparar el perjuicio sufrido por un colectivo de ahorradores víctima de una colocación inadecuada de un producto financiero.

De forma voluntarista el juez decide, al margen de las peticiones de la demanda, anular los contratos de comisión de mercado, pero sin extraer la consecuencia natural de dicha declaración, que no pueden ser otras que la devolución de contraprestaciones, entregando el banco a los clientes la sumas recibidas y los clientes al banco los cupones recibidos y los títulos adquiridos. El juez opta por anular la comisión de mercado que vincula al cliente con el intermediario pero sin obligar a los clientes a poner los títulos a disposición del BBVA, lo cual podría dar lugar a un enriquecimiento injustificado.

La sentencia guarda silencio sobre el destino de los títulos y por esta razón, entre otras, BBVA solicitó aclaración y complemento de la sentencia, que fue denegada por auto de 21 de febrero de 2014. No obstante, y de forma sorprendente, de oficio, por auto de 25 de febrero de 2014, el juez accede a aclarar la sentencia. En esta «segunda aclaración» el juez declara que el “destino de las aportaciones financieras, si la sentencia dictada gana firmeza, no es otro que ser anuladas”. Y en la parte dispositiva precisa que “deberán ser anuladas como consecuencia de la nulidad del contrato de comisión”.

Con esta declaración va más allá del frecuente error de los juzgados de declarar nula la compraventa de mercado, negocio de realización de la comisión de mercado, al pretender anular el instrumento financiero objeto de la operación. Lo cierto es que no puede haber nulidad de las compraventas de mercado, pues dicha nulidad está prohibida por el art. 11 de la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores. Las compraventas de mercado son firmes y no se pueden anular. Por lo demás pretender anular el instrumento financiero, afectaría a la emisión, con la correspondiente modificación de la

escritura de emisión. Técnicamente debería instrumentarse con baja en el registro contable a cargo de Iberclear y consiguiente cancelación de las titularidades en el registro de detalle llevado por BBVA. Efectos todavía más perturbadores para la estabilidad de los mercados que la anulación de las compraventas de mercado.

Según sigue diciendo el auto: “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”, lo cual, al margen de las imprecisiones técnicas, resulta contradictorio con lo anterior, pues no es lo mismo anular el producto financiero, que anular la adquisición de los valores. En suma, lo que viene a decir el auto es que al anularse la comisión de mercado, se anula también la compraventa de mercado. Lo cual, además de alterar el contenido de la sentencia es ilegal, por ir en contra de la firmeza de las compraventas de mercado.

Pero no acaban aquí los desafueros.

Según dice el auto de aclaración: “EROSKI debería soportar los efectos reflejos o indirectos de la nulidad del contrato de comisión [...] 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”. De este modo el auto de aclaración modifica el fallo de la sentencia, declarando la obligación de Eroski de abonar a BBVA las cantidades que este banco abone a los demandantes. Con esta modificación de la sentencia se traslada al emisor las consecuencias de una inadecuada comercialización de un producto financiero. Siendo consciente de esta alteración del fallo, el juez recoge una previsión de la forma en que Eroski podría verse a su vez indemnizado, a saber, “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.” Con esta declaración se pronuncia sobre un contrato ajeno al procedimiento, el de colocación de valores por cuenta del emisor, para tratar de deshacer los efectos de la modificación de la sentencia.

Según el auto estos son los “efectos directos e indirectos de la sentencia de la nulidad”, desconociendo que los efectos de la nulidad contractual están previstos en el art. 1303 del Código civil, según el cual: “Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses”. Pero en lugar de aclarar el fallo y completarlo con la obligación de los clientes de poner a disposición del banco los títulos, ha preferido meterse en un jardín.

\*\*\*