

Una sentencia bienintencionada

**Comentario a la sentencia del
Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 27 de enero de 2014**

*Fernando Zunzunegui,
Profesor Doctor de Derecho del Mercado Financiero,
Universidad Carlos III de Madrid*

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao que condena a BBVA a reintegrar a 69 clientes las cantidades invertidas en aportaciones financieras subordinadas de Eroski (AFSE) es una sentencia bien intencionada. Estamos ante un caso más de distribución indiscriminada de un producto financiero complejo de alto riesgo, equivalente a las participaciones preferentes, entre clientela minorista carente de la experiencia y de los conocimientos para comprender el producto y valorar los riesgos. Lo justo es dar la razón a los perjudicados y condenar a la entidad responsable del perjuicio ocasionado a los ahorradores. El problema es cómo hacerlo y lograr una sentencia fundada que sea confirmada en apelación. En este caso la asociación demandante consigue una sentencia favorable pese a la debilidad de la demanda sorteando todo tipo de escollos procesales.

Cuestiones procesales

La demanda se plantea por nulidad de condiciones generales de la contratación y publicidad ilícita materias competencia de los juzgados de lo mercantil. De este modo se consigue, tras descartar el juzgado que por esos motivos sean nulos los contratos, que se tramite el procedimiento sobre la nulidad de los contratos suscritos entre el banco y los clientes. Se admite además la acumulación de acciones de una pluralidad de inversores, al existir un nexo por razón de título o causa de pedir. Se juzga caso por caso, pero de forma acumulada, por ser casos sustancialmente idénticos (prototípicos).

Relación jurídica

Ni la demanda aclara, ni la sentencia examina las relaciones jurídicas existentes entre los demandados, el emisor de los valores (Eroski) y la entidad comercializadora (BBVA), y las personas que a la postre resultan beneficiarias de la condena, clientes del banco comercializador.

Lo cierto es que quien responde de la comercialización de un producto financiero es el intermediario que presta el servicio de inversión y no el emisor del producto. Hay un contrato de colocación entre el emisor de los valores y el banco encargado de la distribución de los

valores en el mercado, y otro contrato, el de comisión de mercado, por el que el banco tras ofrecer al cliente un producto adecuado a su perfil, debe informar al cliente de la naturaleza y riesgos del producto, y tras recibir la orden de adquisición, debe verificar que es completa, aceptarla y proceder a su ejecución en el mercado. Este es el contrato relevante a efectos de indemnizar a los inversores perjudicados por la mala praxis del comercializador.

Ajenidad del contrato de custodia y administración de valores

Una vez ejecutada la orden de adquisición, el banco comercializador se suele encargar de llevar la cuenta de valores, al amparo de un contrato de custodia y administración de valores. Este contrato es un contrato marco de carácter normativo que regula el cobro de cupones y las operaciones que dan lugar a cargos y abonos en la cuenta de valores. Es un contrato que nada tiene que ver con la pérdida ocasionada a los clientes. La demanda que está en el origen de la sentencia que comentamos pide, y la sentencia estima, la nulidad de este contrato de custodia. Pero dicha petición y la correspondiente estimación carecen de sentido desde la perspectiva de la reparación del agravio sufrido por el cliente. Es como si demandásemos al banco por una transferencia de fondos, por carecer de causa o haberse realizado sin el consentimiento del cliente, y el juez decidiera anular el contrato de cuenta corriente bancaria.

Hechos probados

La sentencia considera que ha quedado acreditado que “los comerciales no advirtieron a los clientes de la entidad de forma clara y comprensible del riesgo que corrían de perder total o parcialmente el importe invertido” y que “a pesar de lo que dice la orden de compra firmada, no se les entregó a estos clientes ni antes, ni después de su firma, ningún documento donde se recogiese de forma clara y comprensible las características de aquello que estaban comprando.” Luego no habiendo cumplido el banco con sus obligaciones profesionales, de conformidad con lo dispuesto en el derecho codificado, el banco queda obligado a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a los clientes. Quién ha contratado con el cliente, es el banco que presta el servicio de inversión. Es el banco intermediario que ofrece el producto quién debe velar por los intereses de los clientes, quien debía haberse abstenido de ofrecer un producto complejo de alto riesgo a inversores minoristas de perfil no arriesgado, y quien debía haber informado del riesgo de su contratación.

Planteamiento de la demanda

La sentencia no se queda corta en adjetivos al valorar el contenido de la demanda.

“La demanda presentada adolece de falta de claridad y precisión (art. 399.1 LEC), ha sido redactada con una extensión injustificadamente desmesurada a la vista del contenido de los 163 folios que la componen, donde se mezclan, en todos sus apartados, sin orden alguno, hechos, fundamentos de derecho y pretensiones, con invocación genérica de razonamientos jurídicos y copia de extractos completos de sentencias judiciales, con extensos párrafos subrayados y en negrita. La defectuosa técnica procesal empleada para la redacción del escrito rector del procedimiento, provoca, entre otros efectos, la ocultación de las escasas razones que invocan los demandantes para pretender lo que pretenden. Parece precisamente una demanda-tipo para ajustarla a los distintos procesos que está entablando la asociación ante los

tribunales (preferentes, aportaciones subordinadas, condiciones generales de la contratación, cláusulas suelo). No obstante, con esfuerzo, como han hecho las defensas técnicas de las codemandadas, un detenido estudio de su contenido (sin tener en cuenta el “escrito de aclaraciones” presentado) permite concretar lo que se pide, contra quién y el fundamento fáctico y jurídico de las pretensiones ejercitadas.”

Resulta llamativo que para interpretar la demanda el juez acuda al esfuerzo realizado en las contestaciones por parte de los letrados de las empresas demandadas. Sólo así el juez puede reconstruir la demanda y reconocer “lo que se pide, contra quién y el fundamento fáctico y jurídico de las pretensiones ejercitadas”.

Pretensiones ejercitadas

Pero ¿cuáles son las pretensiones ejercitadas? La demanda pide “que se declare la nulidad de los contratos celebrados para la compra de las AFSE entre los actores y el BBVA (el de compraventa y el de depósito y/o administración de valores)”. Dejando al margen la petición extravagante de anular el contrato de custodia y administración de valores que ya hemos comentado, lo cierto es que la demanda pide anular el contrato de compraventa de los valores, sin embargo lo que recoge el fallo de la sentencia es que: “Quedan anulados todos los contratos de comisión para la compra de las AFSE (emisiones 2004 y 2007)”. Luego se pide anular un contrato de compraventa y el fallo anula un contrato de comisión.

Hay cierta confusión sobre las relaciones jurídicas que vinculan a las partes. La operación de mercado enlaza diversos negocios jurídicos, uno base de comisión mercantil y otro de ejecución de la comisión a través de la compraventa de mercado. Las compraventas de mercado son firmes y no se pueden anular. Lo que podría anularse es la comisión que consiste en la oferta de un producto, recogiendo la orden de compra para su ejecución en el mercado.

La propia sentencia reconoce que lo que los clientes piden es la nulidad de “su inversión frente al BBVA”, o como dice en otro lugar “que se anule la compra de las AFSE”, sin embargo lo que anula es “la comisión para la compra de las AFSE”. Esta incongruencia puede salvarse al hacer referencia el *petitum* de la demanda a que “se declare la nulidad de los contratos celebrados para la compra de las AFSE”, luego, de algún modo, podría interpretarse que se pide anular la comisión de mercado o mandato de compra de valores, aunque no se diga con claridad.

Consecuencias de la nulidad

Anulados los contratos de comisión de mercado, lo que procedería sería la devolución de contraprestaciones. El banco tendría que devolver la provisión de fondos o suma recibida del cliente para comprar los valores, y el cliente los cupones cobrados, poniendo a disposición del banco los valores recibidos, todo ello con los respectivos intereses. Sin embargo la sentencia 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.” No hay obligación de poner a

disposición del banco las AFSE. Nada dice la sentencia sobre los valores, luego siguen siendo propiedad de los clientes. Lo cual nos lleva a considerar que pese a declarar nulos los contratos de comisión, lo que la sentencia resuelve es indemnizar a los clientes.

Estamos pues ante una sentencia llena de buenas intenciones. Quiere reparar a los clientes perjudicados por la mala praxis en la comercialización de un producto financiero. Y lo hace, después de salvar los escollos procesales y pese a la debilidad de la demanda, declarando nulos los contratos de comisión de mercado, pero sin devolución de contraprestaciones más allá de los efectivos, al no pronunciarse sobre la titularidad de los valores adquiridos.
