

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS: EL CANJE OBLIGATORIO DE PARTICIPACIONES PREFERENTES Y OBLIGACIONES SUBORDINADAS COMPORTA LA PÉRDIDA DE ACCIONES SOBRE EL CONTRATO DE COMPRA¹

SAP de Burgos (Sección 3ª) núm. 97/2015 de 13 abril (JUR\2015\126638)

Alicia Agüero Ortiz
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 10 de septiembre de 2015

1. Los hechos

Los demandantes adquirieron 45 000 € en obligaciones subordinadas de Catalunya Caixa el 7 de julio de 2011. Estos títulos fueron afectados por el proceso de reestructuración de la caja, siendo canjeadas obligatoriamente por acciones de la nueva entidad Catalunya Banc. Dichas acciones, fueron vendidas voluntariamente por los actores al Fondo de Garantía de Depósitos (FGD) soportando una pérdida del 13,8 % de la inversión (el precio de venta al FGD fue de 34 909,93 €). Tras ello, los inversores ejercitaron una acción de nulidad por error en el consentimiento sobre el contrato de compra de las obligaciones subordinadas de Catalunya Caixa.

La sentencia de instancia estimó la demanda condenando a la entidad demanda a devolver el precio de adquisición de las obligaciones subordinadas, menos el precio recibido por los demandantes del FGD. Ante ello, la demandada interpuso recurso de apelación alegando la falta de acción de los demandantes, que fue admitida por la Audiencia Provincial de Burgos, por comprender que el contrato de suscripción de obligaciones subordinadas dejó de existir al cancelarse y ser sustituido por las acciones de Catalunya Banc.

¹ Trabajo realizado en el marco del Programa de Iniciación a la Investigación de la UCLM cofinanciado por FSE [2015/6084], y con la ayuda de financiación al Grupo de investigación del Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: GI20142888.

2. El fallo: la deuda subordinada se extinguió con la liquidación de la sociedad

El canje obligatorio de las obligaciones subordinadas de Catalunya Caixa proviene de su proceso de reestructuración y resolución, cuyo plan de resolución contemplaba la realización de acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada (previsto en el Capítulo VII de la Ley 9/2012 de reestructuración y resolución de entidades de crédito). En respuesta a ello, el acuerdo de la Resolución de la Comisión Rectora del FROB de 7 de junio de 2013 impuso a Catalunya Caixa la recompra vinculante de las emisiones de deuda subordinada, entre las que se hallaban las de los demandantes. Así pues, se produjo el canje obligatorio de las obligaciones subordinadas en acciones de la entidad resultante, Catalunya Banc.

Afirma la Audiencia Provincial que, el proceso de reestructuración de las entidades de crédito por esta vía cumplen el mismo papel que la liquidación de una sociedad en sede concursal. Dado que la liquidación es el procedimiento mediante el que se procede a la cancelación de todo el pasivo de la sociedad (lo que incluye a los titulares de deuda subordinada), provoca la extinción de las obligaciones que ligaban a la sociedad con sus acreedores. Por lo tanto, extinguidas tales obligaciones el titular de aquéllas carece de acción sobre ellas. En palabras de la Audiencia Provincial, extinguidas las obligaciones *«carece de sentido cualquier ulterior reclamación de estos con base a los contratos que les ligaban con la sociedad. No es solo que no puedan reaccionar contra un proceso que se les ha impuesto de forma obligatoria, sino que el título en virtud del cual podrían accionar ha desaparecido, por lo que ya no resultan titulares de crédito o de derecho alguno»*.

Esto es, asegura, lo que ha sucedido con los titulares de deuda subordinada tras el canje obligatorio que se ha producido al amparo del artículo 43.2 de la Ley 9/2012. *«A partir de ese momento la deuda subordinada ha dejado de existir, ha desaparecido del mundo del derecho por mor del proceso de liquidación, por lo que ya no puede ejercitarse ninguna pretensión de nulidad o de resolución de esos mismos contratos»*. En opinión de la Audiencia Provincial, el único contrato que podría impugnarse sería el contrato de venta de las acciones de Catalunya Banc al FGD, siendo el destinatario de la acción el adquirente de las acciones, el FGD y no Catalunya Banc.

Finalmente, niega la Audiencia Provincial que quepa acción de indemnización de daños y perjuicios por el menor valor que pudieran tener las acciones de Catalunya Banc respecto a las obligaciones subordinadas, por estar ello excluido por el propio artículo 49.2 de la Ley 9/2012, según el cual: *«fuera de lo dispuesto en el artículo 73 de esta Ley, los titulares de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada afectados*

no podrán reclamar de la entidad ni del FROB ningún tipo de compensación económica por los perjuicios que les hubiera podido causar la ejecución de una acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada».

3. Comentario

Como tuvimos ocasión de analizar², la Audiencia Provincial de Salamanca alcanzó la misma conclusión que la burgalesa, a saber, que los titulares de obligaciones subordinadas de Catalunya Caixa carecían de acción para instar anulación del contrato de suscripción de aquéllas por error en el consentimiento. Sin embargo, los fundamentos de la Audiencia Provincial de Salamanca fueron bien distintos. La Audiencia Provincial de Salamanca negó la existencia de tal acción considerando que los actores habían confirmado su consentimiento y convalidado el contrato de suscripción de obligaciones subordinadas al disponer voluntariamente del objeto recibido en sustitución de aquéllas (acciones de Catalunya Banc), esto es, al vender dichas acciones al FGD, conociendo ya la causa de nulidad por haberse materializado el riesgo (arts. 1309 a 1313 CC).

En esta sentencia, la Audiencia Provincial de Burgos va un paso más allá al no tomar en consideración el consentimiento del titular de las obligaciones subordinadas. El criterio habitual para considerar que con el canje obligatorio los tenedores de participaciones preferentes o deuda subordinada no perdían las acciones relativas a su suscripción recaía en que, al no haber tenido que prestar su consentimiento para aceptar el canje por resultar obligatorio en virtud de la Ley 9/2012, su consentimiento no resultaba confirmado perviviendo la acción por vicios del consentimiento (pudiendo ser confirmado con actos dispositivos posteriores, como la venta de las acciones al FGD). En este fallo, todo ello deviene irrelevante.

La extinción de las acciones proviene de la liquidación de la entidad por mor de la cual, todas las obligaciones de la liquidada desaparecen, con independencia de que los acreedores consientan o no las medidas adoptadas para su liquidación, como ocurriría en sede concursal.

² AGÜERO ORTIZ, A.: *Esta es la doctrina correcta. Audiencia Provincial de Salamanca: La disposición voluntaria del objeto del contrato cuya anulabilidad se pretende comporta su confirmación y la extinción de la acción de nulidad*, Centro de Estudios de Consumo (CESCO), 24 de junio de 2015, <<http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/06/La-disposici%C3%B3n-voluntaria-del-objeto-del-contrato-cuya-anulabilidad-se-pretende-comporta-su-confirmaci%C3%B3n-y-la-extinci%C3%B3n-de-la-acci%C3%B3n-de-nulidad.pdf>> [Consulta: 7 de septiembre de 2015].