

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 NULIDAD¹

SAP de Salamanca (Sección 1ª) núm. 47/2015 de 12 febrero (AC\2015\169)

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

Fecha de publicación: 24 de junio de 2015

1. Los hechos

Los actores invirtieron 107.000 € en obligaciones subordinadas de Catalunya Banc SA, dichas obligaciones subordinadas se vieron afectadas por el canje obligatorio en cuya virtud los actores recibieron acciones de la citada entidad. Las acciones recibidas como consecuencia del canje obligatorio fueron vendidas voluntariamente por los demandantes al Fondo de Garantía de Depósitos (en adelante, “FGD”). Tras ello, interpusieron demanda contra Catalunya Banc instando la nulidad del contrato de adquisición de obligaciones subordinadas por comprender que concurrió error en su consentimiento.

Catalunya Banc se opuso a la demanda alegando, entre otros motivos, la falta de legitimación activa “*ad causam*”² de los demandantes para instar la nulidad del contrato de adquisición de las obligaciones subordinadas, por haber vendido libre y voluntariamente las acciones procedentes del canje obligatorio. Sin embargo, el JPI nº 6 de Salamanca desestimó tal alegación al considerar que aquella venta no constituía obstáculo para el ejercicio de la acción de nulidad de la adquisición de las obligaciones subordinadas, dado que fueron parte contratante en dicho contrato. Asimismo, niega que la venta voluntaria de las acciones obtenidas como

¹ Trabajo realizado con la ayuda de financiación al Grupo de investigación del Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: GI20142888.

² Es decir, por carecer de acción por haberse extinguido la acción de nulidad de conformidad con el art. 1309 CC.

consecuencia del canje obligatorio de sus obligaciones subordinadas suponga la confirmación tácita de la inversión y así, que se produjera la correspondiente extinción de la acción de nulidad. Apoya su decisión en el hecho de que los actores manifestaron por escrito al aceptar la oferta del canje obligatorio de las obligaciones subordinadas (no en la venta voluntaria de las acciones) que aceptaban el canje de forma obligatoria y únicamente a efectos de recuperar el máximo de sus ahorros, sin que ello comportara que aceptaban el canje forzoso, ni la quita impuesta, ni que renunciaran a las acciones oportunas para conseguir la devolución de la totalidad de la cantidad suscrita. En consecuencia, el JPI estimó íntegramente la demanda, ante la que recurrió en apelación Catalunya Banc insistiendo en la falta de legitimación activa “*ad causam*” de los demandantes.

2. El fallo de la Audiencia Provincial de Salamanca

La AP comienza su exposición reiterando³ que no comparte el razonamiento por el que se rechaza la falta legitimación activa “*ad causam*” por inexistencia de acción en los demandantes que libre y voluntariamente vendieron al Fondo de Garantía de Depósitos las acciones que le fueron adjudicadas en virtud del previo canje obligatorio, por dos motivos esencialmente.

En primer lugar, porque no resulta de aplicación a estos casos el art. 1307 CC como mecanismo para justificar la posibilidad de la restitución por equivalente del valor de las acciones por el actor, cuando se ha deshecho de ellas enajenándolas voluntariamente. Si bien es cierto que el art. 1307 CC establece que cuando el “*obligado por la declaración de nulidad*” a devolver la cosa no pueda devolverla por haberla perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que la cosa tenía cuando se perdió, sin embargo, la doctrina ha recalcado que el obligado al que se refiere el art. 1307 CC es precisa y solamente aquél contra quien se ha dirigido la acción de nulidad o de anulabilidad, y no quien la ha ejercitado. Es decir, que no puede sostenerse que si el “*obligado*” a restituir la cosa (adquirente de las obligaciones subordinadas, canjeadas por acciones) perdiera la cosa (venta de acciones al Fondo de Garantía de Depósitos), deberá restituir el valor que la cosa tenía cuando se perdió con sus frutos (restitución por equivalente del valor de venta de las acciones y los dividendos o intereses percibidos), pues a quien se refiere este artículo como “*obligado por la declaración de nulidad*” a restituir la cosa es, precisamente, al demandado (Catalunya Caixa, con la finalidad de evitar que el contratante en el que no concurrió causa de nulidad, se libere por pérdida o disposición de la cosa de aquél en el que sí concurrió causa de nulidad).

³ Vid. SSAP Salamanca núm. 50/2015, de 16 febrero (AC 2015\339); núm. 34/2015, de 5 febrero. (JUR 2015\76397); y núm. 323/2014, de 22 diciembre (JUR 2015\60463).

Por el contrario, cuando la pérdida de la cosa es imputable al contratante que ejercita la acción de nulidad, resulta de aplicación el art. 1314. I CC según el cual “[t]ambién se extinguirá la acción de nulidad de los contratos cuando la cosa, objeto de éstos, se hubiese perdido por dolo o culpa del que pudiera ejercitar aquélla”. En virtud de este precepto, cuando la pérdida de la cosa, “supuesto al que se equipara la disposición voluntaria de la cosa” (venta voluntaria de las acciones obtenidas en el canje obligatorio al FGD) sea imputable a quien pudiera ejercitar la acción de nulidad (adquirente de obligaciones subordinadas que sostiene que su consentimiento estuvo viciado), la acción de nulidad se extinguirá.

En segundo lugar, y determinante del fallo, porque la venta por parte de los demandantes al FGD de las acciones que recibieron por el canje obligatorio de las obligaciones subordinadas “de forma libre y voluntaria así como con pleno conocimiento de las condiciones y del importe en efectivo que recibirían si aceptaban la oferta, conforme resulta de manera indubitada de la documentación aportada” constituye una confirmación tácita del contrato de suscripción de las obligaciones subordinadas, cuya anulabilidad se pretende, confirmación que comporta la extinción de la acción de nulidad de conformidad con los arts. 1309, 1310, 1311 y 1313 CC.

Esto es así puesto que, de conformidad con el Código Civil, la confirmación de los contratos “*puede definirse como la declaración de voluntad unilateral realizada por la parte legitimada para hacerla, concurriendo los requisitos exigidos por la ley (conocimiento de la causa de nulidad, que ésta haya ya cesado y que se trate de contrato que reúna los requisitos expresados en el artículo 1.261), y en virtud de la cual un negocio afectado de vicio que lo invalida se convierte en válido y eficaz como si jamás hubiera estado afectado por vicio alguno*”. Recuerda la AP que la confirmación contractual puede realizarse tácitamente, a través de hechos concluyentes, es decir, comportamientos no dirigidos directamente a expresar la voluntad de confirmar pero de los que se infiere inequívocamente la existencia de esta voluntad, entre los que la doctrina incluye la realización de actos dispositivos de la cosa recibida (venta de las acciones en nuestro caso). Dado que, en virtud del art. 1313 CC, la confirmación opera retroactivamente debiéndose considerar el contrato válido desde su celebración (adquisición de las obligaciones subordinadas), la consecuencia es la extinción de la acción de nulidad (art. 1309 CC) pues, siendo el contrato válido a todos los efectos, ninguno de los contratantes puede exigir la restitución de lo que entregó.

Finalmente, declara la AP que no puede haber duda respecto a que la venta libre y voluntaria realizada por los demandantes al FGD de las acciones recibidas en virtud del canje obligatorio en sustitución de las obligaciones subordinadas constituya una

acto de confirmación tácita, “*ya que no puede sostenerse que en tal momento desconocieran ya los actores el error padecido sobre la verdadera naturaleza de la inversión realizada y los riesgos inherentes a la misma, toda vez que estos riesgos (riesgos de pérdidas y falta de liquidez) se habían ya materializado en su propio perjuicio*”. Así pues, acoge el motivo de impugnación de Catalunya Banc revocando la SJPI y desestimando íntegramente la demanda de los inversores.

3. Comentario

En efecto, no resulta apropiado recurrir al art. 1307 CC como regla decisoria en pleitos en los que se ha dispuesto voluntariamente del objeto contractual cuya nulidad se pretende por dos razones.

La primera de ellas, es que el art. 1307 CC no resulta de aplicación a aquellos quienes instan la nulidad contractual, sino a sus cocontratantes en tanto que “*obligados por la declaración de nulidad*”, lo que se desprende claramente de su lectura conjunta con su correlativo art. 1314 CC. Estos dos preceptos actúan como normas de atribución de riesgos para el caso de pérdida de la cosa objeto de restitución como consecuencia de la declaración de nulidad contractual, según la pérdida sea imputable a quien insta la declaración de nulidad o a su cocontratante, así pues:

- a) Pérdida de la cosa objeto de restitución por parte del reclamante de la nulidad (art. 1314 CC): si quien solicitó la declaración de nulidad pierde la cosa que debería restituir a la otra parte (pérdida de la cosa recibida de su cocontratante, obligaciones subordinadas convertidas en acciones, en nuestro caso), la acción de nulidad queda extinguida (art. 1314 CC). Ello es coherente con el art. 1308 CC que impide que un obligado a restituir pueda compeler al otro a proceder a la restitución de la cosa entregada mientras no cumpla con la restitución que le incumba –lo que no puede ocurrir en estos casos ya que la restitución ha devenido imposible por pérdida de la cosa-. Por este motivo, el art. 1314 CC restringe la extinción de la causa de nulidad a casos en que la cosa se ha perdido con dolo o culpa de quien solicita la declaración de nulidad, permitiendo instar la restitución (como excepción al art. 1308 CC) cuando la pérdida de lo recibido se hubiere producido por caso fortuito (sin voluntariedad del reclamante, lo que no se produce en el caso de actos dispositivos voluntarios).
- b) Pérdida de la cosa objeto de restitución por parte del sujeto contra el cual se alza la pretensión de nulidad (art. 1307 CC): por el contrario, si instada por una parte la declaración de nulidad, la otra encuentra imposible cumplir con su obligación de restituir lo recibido por haberlo perdido (incluso por caso

fortuito), se verá obligada a restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió con los intereses desde la misma fecha (restitución por equivalente). Se trata de un régimen cuasi-sancionatorio, pues legislador presume que la mala fe del cocontratante contra el que se dirige (y prospera) la acción de nulidad, por lo que, en ningún caso se librá de su obligación de restituir –ni cuando la pérdida se haya producido por caso fortuito-, aunque sea por equivalente⁴.

La segunda razón, es que no es necesario recurrir a las reglas de atribución del riesgo de pérdida de la cosa por existir una institución específica para el supuesto de disposición voluntaria del objeto recibido como consecuencia de un contrato anulable, a saber, la confirmación (arts. 1309 a 1313 CC). La confirmación es una declaración unilateral emitida por el legitimado para impugnar el contrato, ya sea de forma expresa o tácita, que extingue la acción de nulidad (art. 1309 CC) mediante la convalidación del contrato, con efectos retroactivos, es decir, comporta la validez del contrato anulable desde su suscripción. Por lo que respecta a la convalidación tácita, el art. 1311 establece que “[s]e entenderá que hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad, y habiendo ésta cesado, el que tuviese derecho a invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo”. Es decir, se trata de una declaración de conformidad derivada de sus actos, en tanto que conducta jurídicamente significativa, como por ejemplo, la suscripción de un nuevo contrato cuyo objeto sea idéntico al objeto del contrato cuya anulabilidad se cuestiona. Asimismo, como decía, la declaración de conformidad (expresa o tácita) requiere el previo conocimiento de la causa de nulidad (error en el consentimiento en la adquisición de obligaciones subordinadas por desconocer los riesgos que implicaban; esta causa de nulidad, como afirma la AP Salamanca, es conocida toda vez que se ha materializado el riesgo), y que esta causa de nulidad haya cesado (el error no persiste puesto que se ha materializado el riesgo, siendo conocido por el adquirente). Por lo tanto, quien dispuso voluntariamente del objeto del contrato cuya anulabilidad pretende, confirmó el contrato original

⁴ En palabras de DELGADO ECHEVARRÍA “si el error de uno no procediese de dolo o engaño del otro, de modo que hubiese buena fe de ambos contrayentes se regirá el caso por la regla general, es decir, que si la cosa se hubiese perdido en poder del reclamante, cesará este recurso, no siendo posible exigir restitución. Como se ve, de nuevo el legislador presupone que aquel contra quien se ejercita la acción actuó de mala fe al contratar (vid. supra, comentario al art. 1.307, II), y acaso por ello podría decirse que está siempre en mora en el cumplimiento de su deber de restitución por nacer éste de ilícito (vid. arts. 1.182 y 1.185), por lo que ni siquiera el perder la prestación por él entregada le exime de cumplir. (...) Si la pérdida ocurrió por dolo o culpa de quien contrató inválidamente por sufrir vicio del consentimiento, o tras adquirir la capacidad quien contrató sin ella, no podrá pedir la restitución de lo por él prestado”. “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, dirigidos por Manuel Albadalejo, Tomo XVII, Vol 2º: Artículos 1281 a 1314, 2ª Edición, Enero 1995, Edersa.

mediante su convalidación resultando ahora un contrato válido desde el inicio (art. 1313 CC: “*la confirmación purifica los vicios desde el momento de su celebración*”). Huelga decir que, si bien la confirmación mediante declaración expresa es revocable, la confirmación tácita no puede serlo, pues siendo una declaración derivada de sus actos concluyentes, la actuación en contrario comportaría ir contra sus propios actos, lo cual resulta prohibido por el principio general del derecho “*venire contra factum proprium non valet*”.

En conclusión, quien dispuso y “comerció” voluntaria y libremente con el objeto del contrato cuya anulabilidad pretende, no puede ejercer acción de nulidad por haberse extinguido ésta como consecuencia de la confirmación y consecuente convalidación del contrato, de forma tal que el contrato que adolecía de causa de anulabilidad ha quedado purificado con efectos *ex tunc*. Esto es precisamente lo que acontece, no sólo cuando se venden voluntariamente las acciones obtenidas por el canje obligatorio al FGD (o a cualquier otro tercero), sino también cuando se canjea voluntariamente el producto financiero como consecuencia de una oferta de canje no obligatorio por parte del emisor o de la ESI, o cuando se canjea un producto financiero (cuya validez no es discutida) por otro nuevo de idénticas características, en cuyo caso se produce una confirmación del válido consentimiento previamente emitido.