

LEGITIMACIÓN ACTIVA EN UNA FINANCIACIÓN SINDICADA: SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 21 ABRIL 2017

AUCOSTA, concesionaria de una autopista de peaje, se encontraba en concurso. Su principal acreedor era un sindicato de entidades financieras que en el año 2004 le había concedido una financiación de proyecto por importe de hasta 450 Millones €. En ese contexto, algunas de las entidades financiadoras (18 de entre las 29 iniciales) interponen una demanda contra la concursada, planteando por primera vez en un tribunal una cuestión capital en el mundo de la financiación de proyectos, como es cuál es la eficacia de un típico *negative covenant* para el deudor en el contrato de financiación: la prohibición de abrir otras cuentas corrientes distintas de las autorizadas en el contrato de financiación, aunque el tribunal no llega a resolver este tema.

ANTECEDENTES

La financiación de proyecto sindicada contenía la batería de cláusulas habituales descritas, y entre ellas, la prohibición de abrir otras cuentas corrientes distintas de las que están definidas en el contrato como "Cuentas Proyecto".

AUCOSTA se declaró en concurso y la administración concursal procedió de inmediato a: (i) abrir una nueva cuenta corriente en Deutsche Bank y (ii) ingresar en ella tanto los ingresos por peaje que recibía AUCOSTA a partir de la declaración de concurso, como los saldos de las otras cuentas corrientes que AUCOSTA había abierto siguiendo lo previsto en el contrato de financiación, que estaban pignoradas a favor de las entidades financiadoras.

Éste es el contexto en el que se produce la demanda de algunas entidades acreditantes solicitando la declaración de incumplimiento por la administración concursal, el cierre de la nueva cuenta corriente y el reintegro de su saldo a las cuentas anteriores.

LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 21 DE ABRIL DE 2017

Es una lástima que la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid no haya llegado a pronunciarse sobre la anterior cuestión, porque lo que ha sido objeto

Contenido

- Incumplimiento de *negative covenants* por la Administración Concursal.
- Pignoración de cuentas corrientes en financiaciones de proyecto.
- Legitimación activa para plantear acciones judiciales en financiaciones sindicadas.
- El destino de los ingresos posteriores al concurso.
- Derechos del acreedor pignoraticio en situaciones de concurso.

de decisión es una cuestión distinta pero igualmente interesante: la legitimación activa para plantear la acción mencionada.

El contrato de financiación sindicada trataba del ejercicio de acciones judiciales en su cláusula 6.2, que tenía el siguiente texto:

"6.2 Actuaciones judiciales y extrajudiciales

Cualquiera de las entidades Acreditantes podrá llevar a cabo conforme a los términos de este Contrato actos de naturaleza extrajudicial conducentes a la conservación y defensa de sus propios derechos y de los de las demás Entidades acreditantes. No obstante, cada Entidad Acreditante podrá ejercitar por vía judicial sólo sus propios derechos en los términos de la Cláusula VIGESIMOPRIMERA (VENCIMIENTO ANTICIPADO), todo ello sin perjuicio de las facultades conferidas a la Entidad Agente en este Contrato".

La cláusula regula cuándo una entidad puede actuar judicialmente contra el deudor: para declarar el vencimiento anticipado. Lo que no dice la cláusula es, fuera del caso de vencimiento anticipado, quién puede ejercitar actuaciones judiciales, si bien se añade *"sin perjuicio de las facultades conferidas a la Entidad Agente en este Contrato"*.

El contrato de financiación contiene una previsión expresa sobre este aspecto en la cláusula 22.7 (i), que tras regular las funciones de la Entidad Agente, establece el compromiso de cada una de las Entidades Acreditantes de *"ejercitar conjuntamente con la entidad Agente y en el mismo procedimiento todas las acciones y reclamaciones que según este contrato corresponden a las Entidades Acreditantes"*. A partir de esta última cláusula, parece que efectivamente, salvo para el caso de la declaración de vencimiento anticipado, en el resto de las acciones judiciales a plantear derivadas del contrato de financiación, la cláusula 22.7 (i) contempla un ejercicio conjunto de acciones a través de la Entidad Agente. Así las cosas, se entiende mal que la demanda estuviera planteada solo por 18 de las 29 entidades que componían el sindicato de AUCOSTA y que la entidad Agente, Unicaja, ni siquiera figurase entre los demandantes. La conclusión de lo anterior es que es importante considerar, al tiempo de negociar el contrato, no sólo las ventajas, sino también los inconvenientes que se derivan de la atribución al Agente, con carácter exclusivo, de determinadas facultades de actuación en interés de los acreedores.

FONDO DE LA CUESTIÓN

La Sentencia no se pronuncia sobre la apertura por la concursada de una nueva cuenta corriente. Entendemos que la justificación del incumplimiento del *negative covenant* contenido en el contrato de financiación (la prohibición de apertura de nuevas cuentas corrientes) es la apelación al "interés del concurso". Se trataría de salvar los ingresos de la concursada post-concurso y de conseguir así la liquidez necesaria para permitir la continuación de las actividades de la concursada (pudiendo pagar, por ejemplo, los créditos frente a la masa, entre los que se encuentran los de la propia administración concursal).

En realidad, el debate es aún más complejo: se plantea el destino de los fondos que entran post-concurso en las cuentas corrientes de la concursada, que en su día fueron pignoradas a favor de las entidades financiadoras. No se debería

cuestionar que el saldo que había en las cuentas corrientes al tiempo de la declaración de concurso está pignorado a favor de las entidades financiadoras.

A partir de ahí, cuando hablamos de la financiación de una autopista de peaje, lo importante es determinar si los ingresos de la concursada han sido pignorados en origen, como sucederá normalmente cuando se trate de peaje en sombra. Si es así, se podrá defender la eficacia de la prenda, que no debería verse afectada por el hecho de que los ingresos se depositen en una u otra cuenta (el incumplimiento del *negative covenant* no debería permitir eludir la pignoración). Sin embargo, si los peajes no estaban pignorados, será difícil defender que los ingresos que se obtengan tras la declaración del concurso deben ir a parar a los titulares de la prenda. La prohibición de abrir otras cuentas corrientes no pasa de ser una obligación "inter partes", que incumple la concursada amparándose en el interés del concurso.

CONTACTOS



Alberto Manzanares
Of Counsel

T +34 91590 9490
E alberto.manzanares
@cliffordchance.com



Iñigo Villoria
Socio

T +34 91590 9403
E inigo.villoria
@cliffordchance.com



Jose Guardo
Socio

T +34 91590 7595
E jose.guardo
@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110,
28046 Madrid, Spain

© Clifford Chance 2017

Clifford Chance S.L.P.

If you do not wish to receive further information from Clifford Chance about events or legal developments which we believe may be of interest to you, please either send an email to nomorecontact@cliffordchance.com or by post at Clifford Chance LLP, 10 Upper Bank Street, Canary Wharf, London E14 5JJ

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok •
Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest •
Casablanca • Dubai • Düsseldorf • Frankfurt •
Hong Kong • Istanbul • London • Luxembourg
• Madrid • Milan • Moscow • Munich • New
York • Paris • Perth • Prague • Rome • São
Paulo • Seoul • Shanghai • Singapore •
Sydney • Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.