

COVID-19: IMPACTO EN LOS CONTRATOS DE FINANCIACIÓN

Las medidas acordadas en España y, en último término, el COVID-19 (el "**Escenario Actual**") afectan de forma dramática a los ingresos de muchas empresas, que pueden tener serias dificultades para cumplir con las obligaciones derivadas de contratos de financiación.

Para determinar los efectos del Escenario Actual sobre una relación contractual hay que atender a los términos pactados, teniendo en cuenta la ley aplicable. En esta nota se realizan algunas consideraciones de carácter general en relación con los efectos del Escenario Actual sobre las obligaciones derivadas de un contrato de financiación sujeto a ley española.

Por sí mismo, el Escenario Actual no altera las obligaciones de las partes bajo un contrato de financiación (lo mismo sucedería con un contrato de otra naturaleza). A salvo el caso de que las partes puedan alcanzar un acuerdo al respecto, los efectos del contrato solamente podrían verse modulados por efecto de una sentencia.

En principio, el deudor deberá hacer frente a las consecuencias de un incumplimiento (p.ej., el devengo de interés de demora o la concurrencia de una causa de vencimiento anticipado o resolución). No obstante, cuanto más se prolongue el Escenario Actual, más probable será que esas consecuencias se vean matizadas porque los tribunales entiendan en el futuro que el Escenario Actual constituye un supuesto de fuerza mayor. Ahora bien, la fuerza mayor por concepto es temporal y sus efectos cesarán cuando concluya el Escenario Actual, salvo que las partes acuerden otra cosa.

Cabe plantearse si el acreedor podría negarse a autorizar sucesivas disposiciones o declarar el vencimiento anticipado o la resolución del contrato a raíz del Escenario Actual. En principio, dependerá de lo que se hubiera pactado. No obstante, los tribunales pueden ser propicios a suavizar los efectos del incumplimiento, por las razones expuestas.

En cuanto a las medidas legislativas adoptadas en los últimos días, de momento no se ha modificado el marco contractual de las sociedades que tienen contraídos compromisos de financiación, a diferencia de lo que sucede con los consumidores. Tan solo se han dictado disposiciones encaminadas a suspender temporalmente las obligaciones mercantiles y concursales derivadas de la concurrencia de una causa de disolución obligatoria o de una situación de insolvencia.

Aspectos clave

- El Escenario Actual no altera, por sí mismo, los derechos y obligaciones derivados de un contrato de financiación.
- La concurrencia de fuerza mayor puede bloquear los efectos del incumplimiento, de forma temporal.
- Los tribunales podrían suavizar la aplicación de determinadas cláusulas, entre ellas las que facultan para resolver el contrato en caso de incumplimiento.
- Han quedado en suspenso algunas obligaciones mercantiles y concursales de los administradores en un contexto de dificultad financiera.

1. INTRODUCCIÓN

Como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, el Gobierno español declaró el estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (el "**Real Decreto**"), por un plazo inicial de quince días naturales. Este plazo ha sido extendido hasta el 12 de abril de 2020 a las 0:00.

2. VIGENCIA DEL CONTRATO Y MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO

El Escenario Actual, por sí solo, no lleva a suspender los efectos de un contrato de financiación, ni tampoco a conceder al deudor una moratoria para el pago del principal o de los intereses. Para que ese efecto se produzca, sería necesario un acuerdo entre las partes, una dispensa unilateral concedida por el acreedor, o una resolución judicial.

En consecuencia, el deudor que no cumpla con sus obligaciones (entre ellas, las de pago), se colocará en una situación de incumplimiento. No obstante, a continuación analizamos la posibilidad de modular las consecuencias del incumplimiento, a la luz de la doctrina conocida como *rebus sic stantibus* o de las disposiciones del Código Civil sobre fuerza mayor.

- **Doctrina "*rebus sic stantibus*"**

Los tribunales han desarrollado una doctrina jurisprudencial, conocida como *rebus sic stantibus* (la traducción sería "estando así las cosas"), que ha permitido, en casos excepcionales, restablecer el equilibrio entre las prestaciones cuando ese balance se ve alterado como consecuencia de un cambio radical de las circunstancias que las partes habían contemplado al tiempo de firmar el contrato.

Esta doctrina se basa en un escenario de prestaciones recíprocas (p.ej., un arrendamiento), cuya equivalencia se debe restablecer, atendiendo al cambio de circunstancias. No es el caso de un préstamo, donde solo queda una obligación de pago a cargo del deudor. Sí podría ser el caso de un contrato de crédito, donde el deudor todavía no ha dispuesto de la totalidad del principal.

No obstante, es muy improbable que esta doctrina pueda ser aplicada en este supuesto, dado que el cambio de circunstancias también supone un incremento del riesgo para el acreedor.

- **Doctrina de la fuerza mayor**

Fuerza mayor, según la doctrina tradicional en el derecho civil español, es un suceso que las partes no hubieran podido prever, o que, aun previsto, resulta inevitable.

La fuerza mayor excluye la responsabilidad del deudor por incumplimiento, durante un tiempo determinado, hasta que cese.

En ocasiones los contratos de préstamo o crédito contienen referencias a supuestos de fuerza mayor. Normalmente esto sucede en el contexto del pago. Por ejemplo, las partes pueden haber previsto que una caída del sistema informático no permita pagar en plazo. En este ejemplo se aprecia cómo la fuerza mayor justifica un retraso en el cumplimiento, durante un tiempo limitado (hasta la recuperación del sistema informático).

Si el contrato ha previsto estas circunstancias, habrá que estar a lo pactado y será difícil alcanzar otra conclusión.

A falta de previsión en el contrato, el deudor podría tratar de apelar a fuerza mayor, ante el Escenario Actual. Si la situación se prolonga (por ahora el estado de alarma durará al menos un mes), los tribunales pueden ser propicios a aplicar este concepto.

Para que esto suceda, el deudor debería acreditar: (i) un impacto directo del Escenario Actual en su capacidad de pago (p.ej., si los locales que explota han tenido que cerrar al público) y (ii) que ha hecho todo lo posible por mitigar el daño (algunas actividades permiten continuación parcial). En caso de afectación parcial, si el deudor abonara una parte del pago, proporcional al impacto sufrido en su flujo de ingresos, podría solicitar al tribunal que le exonerara de las consecuencias del incumplimiento parcial con base en la doctrina de la fuerza mayor.

La doctrina de la fuerza mayor también se puede referir a otras obligaciones, distintas de las de pago, como el cumplimiento de *ratios* financieros. En nuestro derecho, la validez de estas estipulaciones en financiación corporativa está fuera de toda duda, pero su aplicación práctica es limitada porque los tribunales pueden considerar que su incumplimiento no tiene

suficiente entidad. Pues bien, en el Escenario Actual será aún más delicado recurrir a estas cláusulas, en la medida en que un Juez podría considerar que el incumplimiento se ha debido a un suceso de fuerza mayor.

Como decíamos, el efecto de la fuerza mayor es limitado. En derecho español, el deudor que impaga se sitúa en mora de forma automática, cuando vence el plazo, sea cual sea el motivo. La fuerza mayor solamente excluiría la responsabilidad por incumplimiento, de manera transitoria, de modo que no se devengarían entretanto intereses de demora, ni se podría declarar el vencimiento anticipado. Una vez que cese la fuerza mayor, el deudor se encontrará en situación de incumplimiento, con las consecuencias que supone, a no ser que haya alcanzado algún acuerdo con el acreedor.

Finalmente, es preciso insistir en que, a falta de un acuerdo entre las partes, la exoneración por fuerza mayor solo operaría en caso de que, producido un incumplimiento, un tribunal así lo declare, como resultado de un procedimiento judicial.

3. ACCESO A LA FINANCIACIÓN Y VENCIMIENTO ANTICIPADO O RESOLUCIÓN

Cabe también plantearse si el acreedor de la financiación podría negarse a autorizar sucesivas disposiciones o incluso declarar el vencimiento anticipado o la resolución del contrato a raíz del Escenario Actual.

- **Nuevas disposiciones**

En los contratos de financiación en los que existen disposiciones pendientes, el Escenario Actual podría impedir al acreditado seguir disponiendo de los fondos.

Este sería el caso si se ha previsto como una condición para disponer de los fondos que el deudor esté cumpliendo con las obligaciones previstas en el contrato (en particular, los *covenants* financieros). En tal caso, parece lógico aplicar lo pactado, pues se trata de estipulaciones dirigidas a limitar el riesgo que ha asumido el acreedor. No obstante, no cabe descartar la posibilidad de que un juez pudiera llegar a modularlas, en atención al Escenario Actual.

Más complicado será apelar a la cláusula de cambio material adverso ("**cláusula MAC**") en el contexto de la disposición de fondos por el deudor. Aunque la validez de las cláusulas MAC se ha cuestionado en nuestro derecho (cuando son de carácter abierto, podrían dejar a criterio del acreedor el cumplimiento del contrato) en el Escenario Actual el acreedor no se estaría negando a entregar el dinero por capricho, sino que la realidad es que las circunstancias han cambiado de forma radical. No obstante, el desenlace de un litigio en torno a una cláusula MAC sería ahora más incierto que nunca.

- **Vencimiento anticipado o resolución del contrato**

Finalmente, es preciso plantearse si el acreedor podría declarar el vencimiento anticipado (en un préstamo) o la resolución (en un crédito) a partir del Escenario Actual.

Por las razones que hemos explicado (con base en la doctrina de la fuerza mayor), entendemos que un tribunal podría suavizar las consecuencias de un incumplimiento que sea consecuencia directa del Escenario Actual, sea una obligación de pago o un incumplimiento de *covenants* financieros (en este último caso, con mayor probabilidad, dado que el Escenario Actual va a provocar un aluvión de incumplimientos de esta naturaleza).

Lo mismo sucederá con la cláusula MAC. Sobre su aplicación a efectos de vencimiento anticipado o resolución apenas hay precedentes en España. Este concepto presupone un cambio (circunstancia sobrevenida) material (con impacto muy significativo) y adverso (en contra de lo previsto por las partes). La concurrencia de estos requisitos resulta de por sí excepcional, y el acreedor tendría que probar que se da el caso. Bajo el Escenario Actual, ampararse en la cláusula MAC para declarar el vencimiento anticipado o la resolución del contrato exige, más que nunca, un detenido análisis de las circunstancias del deudor, a la vista de los términos de la cláusula. Según se ha dicho, un tribunal podría entender que el Escenario Actual no es imputable al deudor, sino que responde a un supuesto de fuerza mayor.

Siempre habrá que tener en cuenta que el vencimiento anticipado o la resolución de un contrato de financiación es una medida muy severa, que puede tener consecuencias irreversibles. El acreedor podría ser demandado y, si un juzgado concluyera que actuó de manera ilícita, podría verse obligado a indemnizar los daños causados.

4. MEDIDAS ESPECÍFICAS EN RELACIÓN CON LOS CONTRATOS DE FINANCIACIÓN

De momento, no se han aprobado medidas que modifiquen los términos de los contratos de financiación, al margen de la facultad reconocida a determinados deudores en situación de vulnerabilidad de solicitar una moratoria en el pago de sus

préstamos hipotecarios. No obstante, el Real Decreto-Ley 8/2020 sí ha dispuesto, entre otras cuestiones, medidas extraordinarias en materia de disolución y concurso.

Por una parte, el plazo del que disponen los administradores para adoptar medidas en el supuesto de disolución obligatoria (dos meses) queda en suspenso hasta que finalice el estado de alarma. Aunque la norma no es clara, por analogía con lo que se establece en relación con las obligaciones contables, parece lógico entender que ese plazo se reanudará desde su inicio cuando cese el estado de alarma, de modo que los administradores dispondrán de dos meses para adoptar las medidas que exige la Ley.

Por otra parte, mientras esté en vigor el estado de alarma, el deudor que esté en situación de insolvencia no tendrá el deber de solicitar el concurso. Por esta razón, los jueces no darán trámite a las solicitudes de concurso que pudieran presentar los acreedores, hasta que transcurran dos meses desde el fin del estado de alarma. Del régimen anterior se deduce (aunque la redacción de la norma es confusa) que el plazo de dos meses para instar el concurso empieza a correr desde su inicio a partir del cese del estado de alarma, como sucede con el plazo relativo a la disolución, antes visto. Obviamente, esta excepción no purga el incumplimiento del deber de solicitar el concurso de los que deberían haberlo hecho antes de la publicación del Real Decreto Ley (i.e., si el plazo de dos meses había ya expirado en ese momento).

CONTACTOS



Iñigo Villoria
Socio

T +31 91 590 94 03
E inigo.villoria
@cliffordchance.com



Eduardo García
Socio

T +31 91 590 94 11
E eduardo.garcia
@cliffordchance.com



Javier Amantegui
Socio

T +34 91 590 75 76
E javier.amantegui
@cliffordchance.com



Epifanio Pérez
Socio

T +31 91 590 94 80
E epifanio.perez
@cliffordchance.com



Rodrigo Uría
Socio

T +31 91 590 94 08
E rodrigo.uria
@cliffordchance.com



Samir Azzouzi
Socio

T +31 91 590 94 75
E samir.azzouzi
@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 2020

Clifford Chance, S.L.P.U.

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing •
Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai •
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul •
London • Luxembourg • Madrid • Milan •
Moscow • Munich • Newcastle • 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.