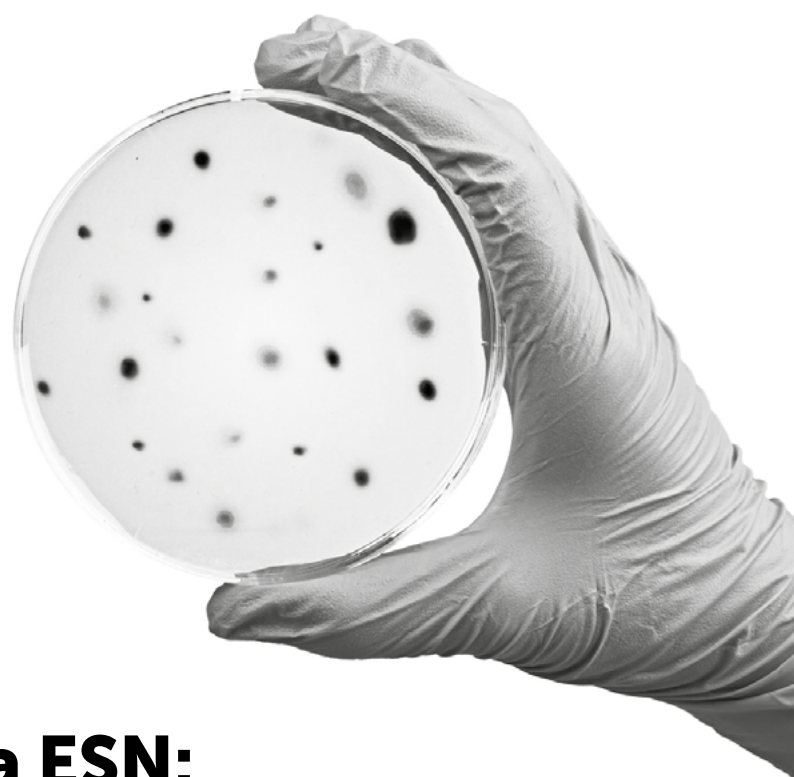


EVERSHEDS
SUTHERLAND
NICEA



Alerta Informativa ESN: **COVID-19**

Perspectiva Mercantil

Alerta

Informativa ESN: COVID-19

Visión jurídica actual en España tras el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo de declaración de estado de alarma y el Real Decreto-ley 8/2020 de 17 de marzo de medidas económicas del COVID-19.

Analizamos los retos que plantea la expansión del coronavirus en la actividad empresarial desde una visión legal.



Para más información relativa a [covid-19](#) acceda al siguiente [link](#) en nuestra página web



Perspectiva Mercantil y Contractual

Con la finalidad de hacer frente y mitigar las consecuencias económicas y sociales derivadas del COVID-19, el Gobierno de España ha publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 18 de marzo de 2020 el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la crisis sanitaria. El citado Real Decreto-Ley tiene un impacto directo en casi todos los sectores de la sociedad, que a continuación pasamos a exponer desde una perspectiva **mercantil**.

Sin entrar a analizar o valorar técnicamente el contenido del Real Decreto-Ley, pues ese no es el objeto de esta alerta preparada con carácter urgente, es necesario advertir que buena parte de las medidas son aún muy genéricas (por ejemplo en cuanto a los criterios aplicables a las operaciones financieras que contarán con el aval del Estado) y algunas no del todo claras (como es el caso de los sectores con acceso a información sensible -datos de carácter personal- en que la inversión extranjera queda sometida a autorización administrativa previa).

Habrà que estar muy atentos al desarrollo de la norma por parte del Gobierno y de los distintos Ministerios afectados. Desde Eversheds-Sutherland Nicea daremos cuenta de las novedades y concreción de estas disposiciones.

Medidas de apoyo a los trabajadores, familias y colectivos vulnerables.

Estas medidas afectan fundamentalmente, además de a los consumidores y usuarios, a las compañías suministradoras de servicios básicos como agua, energía o telecomunicaciones.

- **Garantía de suministro de agua y energía a consumidores vulnerables (art. 4).** Durante el plazo de un mes a contar desde el 18 de marzo de 2020, se prohíbe la suspensión del suministro de agua, gas natural y energía eléctrica a aquellos consumidores vulnerables o en riesgo de exclusión, aún en el supuesto de impago. Asimismo, se establecen prórrogas del bono social y se suspende la vigencia de determinados artículos relativo a los sistemas de actualización de precios regulados.
- **Garantía en el mantenimiento de los servicios de comunicaciones electrónicas y la conectividad de banda ancha. (art. 18).** Mientras esté en vigor el estado de alarma,



se prohíbe la suspensión del servicio de comunicaciones electrónicas incluso en aquellos supuestos previstos en el contrato. El servicio sólo podrá ser interrumpido por motivos de integridad y seguridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas. Se entiende, por tanto, que el impago no podrá ser motivo de suspensión del servicio.

- **Garantía en la prestación del servicio universal de telecomunicaciones (art. 19).** Mientras continúe en vigor el estado de alarma, el proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas estará obligado a garantizar la prestación del servicio universal de telecomunicaciones.
- **Suspensión de la portabilidad (art. 20).** Durante el estado de alarma se establecen limitaciones a las campañas comerciales que impliquen portabilidad de números de teléfono fijo o móvil. Asimismo, durante dicho período se suspenderán todas las operaciones de portabilidad de numeración fija y móvil que no estén en curso, excepto en casos excepcionales de fuerza mayor.
- **Interrupción del plazo para la devolución de productos durante vigencia del estado de alarma. (art. 21).** Quedan interrumpidos temporalmente los plazos para la devolución de los productos comprados presencialmente u on-line, quedando por tanto suspendido en este último caso el plazo para ejercitar el derecho de desistimiento del que disponen los consumidores que han realizado compras fuera del establecimiento mercantil.

Medidas en materia de financiación para asegurar la liquidez de las empresas y evitar situaciones de insolvencia (arts 29-31):

En materia de crédito, el Gobierno aprueba una serie de medidas tanto de concesión de avales para las financiaciones existentes como de concesión de financiación nueva a través del ICO, incluyendo unas coberturas aseguradoras adicionales para la exportación.

En particular, el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital otorgará avales por un valor de hasta 100.000 millones de euros a la financiación concedida por entidades financieras a empresas y autónomos para atender sus necesidades de liquidez cuyos detalles se establecerán por acuerdo del Consejo de Ministros.

En cuanto a la financiación nueva, el Estado amplía el límite de endeudamiento neto del ICO para la concesión de nuevas líneas de financiación ICO mediante la intermediación de las entidades financieras tanto a corto como a medio y largo plazo para empresas de mayor tamaño, cuyos detalles aprobará el ICO a través de sus órganos de decisión.

Con carácter extraordinario y una duración de hasta el 18 de septiembre de 2020, el Estado, a través de CESCE, S.M.E., otorgará líneas de avales adicionales de 2.000

millones de euros para la nueva financiación de circulante necesaria para las compañías exportadoras no cotizadas internacionalizadas o en proceso de internacionalización, siempre que no respondan a necesidades de financiación para situaciones previas a la crisis actual, ni se encuentren en situación concursal o preconcursal o con incidencias de impago con empresas del Sector Público o deudas con la Administración, registrados con anterioridad al 31 de diciembre de 2019.

El Real Decreto aclara que las escrituras de formalización de las modificaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios derivadas de estas medidas quedarán exentas del impuesto de actos jurídicos documentados (AJD).

Adicionalmente, todo lo anterior es complementado con las medidas sobre la moratoria hipotecaria para vivienda habitual que establecen una suspensión en el pago de las cuotas de las hipotecas para los deudores hipotecarios en situación de especial vulnerabilidad que vean reducirse sus ingresos (que incluye la prohibición de vencer anticipadamente el préstamo y reclamar el pago de estas cuotas mediante la interposición un procedimiento de ejecución hipotecaria mientras dure la moratoria) y con las medidas a adoptar en colaboración con el sector privado de apoyo a las PYMEs en el Plan Acelera a través de RED.ES.

Por último en este apartado, se modifica el Fondo de Provisiones Técnicas asociadas a la Red Cervera I+D+I, a efectos de permitir la financiación de proyectos de I+D+I empresarial de PYMES y empresas de mediana capitalización, mediante ayudas instrumentadas a través de préstamos gestionados por el Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI).

Otras medidas de flexibilización en el ámbito mercantil.

En el seno de las sociedades no cotizadas, se han adoptado las siguientes medidas (art 40):

- Se permite la celebración de las reuniones de los órganos de administración por videoconferencia así como por escrito y sin sesión, aunque ello no estuviera previsto en los estatutos sociales.
- Suspensión del plazo de tres meses a contar desde el cierre del ejercicio social para la formulación de las cuentas anuales, así como el resto de documentos adicionales que sean obligatorios hasta que finalice el estado de alarma, reanudándose de nuevo por otros tres meses más desde dicha fecha.

- Prórroga de dos meses adicionales a contar desde que finalice el estado de alarma para la verificación contable de las cuentas anuales que en la fecha de declaración del estado de alarma ya hubieran sido formuladas.
- La junta general deberá aprobar las cuentas dentro de los tres meses siguientes desde que finalice el plazo para formular las mismas.
- En caso de que se hubiese convocado la junta general ordinaria para su celebración durante el estado de alarma, el órgano de administración podrá convocarla de nuevo dentro del mes siguiente a la finalización del estado de alarma.
- Los notarios que sean requeridos para asistir a una junta general, podrán hacerlo por medios telemáticos.
- Suspensión del ejercicio del derecho de separación de socios hasta que finalice el estado de alarma
- Suspensión del plazo para convocar la Junta a fin de disolver la sociedad o remover la causa de disolución y ausencia de responsabilidad de los administradores por deudas contraídas en dicho periodo.

Por otro lado, para las sociedades cotizadas, y durante el año 2020, se han adoptado las siguientes medidas (art 41):

- La obligación para remitir el informe financiero y de auditoría podrá realizarse dentro de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio.
- La junta general ordinaria podrá celebrarse dentro de los primeros diez meses del ejercicio social.
- El consejo de administración podrá prever en la convocatoria de la junta general la asistencia por medios telemáticos.

Asimismo, y por lo que respecta al Registro Mercantil (art 42), se acuerda la suspensión del plazo de caducidad de los asientos registrales, reanudándose el cómputo de los plazos al día siguiente de la finalización del estado de alarma.

Por otro lado, y mientras esté en vigor el estado de alarma, el deudor que se encuentre en estado de insolvencia, no tendrá el deber de solicitar la declaración de concurso (art 43).

Movimientos de capitales y de transacciones económicas con el exterior (Disposición Final Cuarta):

Se establecen las reglas que a continuación resumimos para "inversiones exteriores directas", que se definen como las procedentes de países que no formen parte de la UE ni de la

Asociación Europea de Libre Comercio, mediante las cuales (i) se alcance una participación superior al 10% del capital en la sociedad española o (ii) se obtenga presencia en el órgano de gestión o de administración de la misma:

- Suspensión de la liberalización de las inversiones exteriores directas si tienen por objeto empresas de los siguientes sectores (i) infraestructuras críticas, (ii) tecnologías, (iii) productos de doble uso, (iv) suministro de insumos fundamentales, (v) sectores con acceso a información sensible y/o (vi) medios de comunicación.
- Suspensión de las inversiones extranjeras en los supuestos en los que (i) el inversor esté controlado por el gobierno de un tercer país, (ii) el inversor haya realizado inversiones en sectores o actividades que afecten a la seguridad, el orden público y/o la salud pública en otro estado miembro, (iii) se haya abierto un procedimiento, administrativo o judicial, contra el inversor en otro estado.

Todas las inversiones referidas en los párrafos anteriores requerirán la obtención de autorización administrativa previa a la realización de la inversión. Las inversiones llevadas a cabo sin la preceptiva autorización carecerán de validez y podrán constituir infracciones muy graves.

El ámbito empresarial y de los negocios se enfrenta en estos momentos a las impredecibles consecuencias que ocasionará la crisis sanitaria del COVID-19. Es previsible que muchas obligaciones contenidas en contratos mercantiles no puedan cumplirse en el plazo acordado como consecuencia de la parálisis provocada por la crisis. Las empresas pueden verse afectadas de las formas más variadas (cierre de establecimiento, interrupción de la cadena de suministro, enfermedad del personal clave, etc.). Esta breve nota no pretende, ni muchísimo menos, referirse a todas las situaciones posibles, sino tan sólo llamar la atención sobre los aspectos legales más básicos de la incidencia que la crisis sanitaria puede tener sobre el cumplimiento de los contratos. Las siguientes consideraciones requerirán numerosos matices dependiendo de que el negocio afectado sea entre empresarios o con consumidores y usuarios finales.

En concreto nos referimos a la posible concurrencia de un supuesto de fuerza mayor que pudiera liberar a la parte que la alega del pago de intereses y/o indemnizaciones derivadas de un incumplimiento contractual en el plazo pactado. Asimismo, la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus podría justificar una revisión a futuro del contrato e incluso, en casos extremos, su resolución sin responsabilidad para la parte que la alega.

Las principales consideraciones a tener en cuenta son las siguientes:

- **Concepto de fuerza mayor.** El artículo 1105 del Código Civil español se refiere a la fuerza mayor cuando establece que, fuera de los casos expresamente mencionados en la ley y de los en que así lo declare la obligación, nadie será responsable de los hechos que no hayan podido ser previstos o que, de serlo, fueran inevitables.

A título ilustrativo, el artículo 1575 del Código Civil entiende por casos fortuitos extraordinarios los siguientes: el incendio, guerra, **peste**, inundación insólita, langosta, terremoto u otro igualmente desacomunado, y que los contratantes no hayan podido racionalmente prever.

Más concretamente, el Tribunal Supremo exige los siguientes requisitos cumulativos a los efectos de considerar la concurrencia de fuerza mayor:

- Que se trate de acontecimientos que sean imprevisibles, por exceder del curso normal de la vida, o que previstos sea inevitables, insuperables o irresistibles.
- Que no sean consecuencia de la voluntad del deudor de la obligación en cuestión.
- Que el supuesto de fuerza mayor haga imposible el cumplimiento de la obligación.
- Que exista una conexión suficiente entre dicho supuesto de fuerza mayor y la imposibilidad de cumplimiento de la obligación.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, según exigen nuestros Tribunales, la parte que alega la fuerza mayor debe probar debidamente la existencia de la misma, así como demostrar que empleó la máxima diligencia en agotar todas las posibles alternativas para el cumplimiento de su obligación, siempre que esto último sea posible.

- **Consecuencias de la fuerza mayor.** En caso de que concurra fuerza mayor, la parte incumplidora no será responsable por daños y perjuicios ni tampoco del pago de intereses. Dicho de otra manera, la obligación temporalmente incumplida seguirá existiendo, pero se pospondrá en el tiempo, sin consecuencias para la parte incumplidora, hasta que sea posible cumplirla una vez haya desaparecido el evento de fuerza mayor.

En caso de que, como consecuencia de fuerza mayor, la obligación fuera de imposible cumplimiento, incluso en el futuro, la parte incumplidora quedará exonerada del pago de indemnización o intereses, aunque en este caso la solución natural sería la resolución del contrato.



Cabe aclarar que la fuerza mayor no es aplicable a las obligaciones pecuniarias (pago de una suma de dinero), quedando limitada por tanto a las obligaciones de dar o de hacer.

- **Recomendaciones prácticas.** A los efectos de determinar si concurre fuerza mayor, la parte que pretenda alegarla debe tener en cuenta lo siguiente:
 - En primer lugar, hay que revisar detenidamente si en el contrato o condiciones generales aplicables existe una **cláusula** sobre fuerza mayor y, en caso de ser así, analizar su contenido.
 - En segundo lugar, debe determinarse la conveniencia o necesidad de comunicar a la otra parte del contrato la concurrencia de la causa de fuerza mayor, dando una explicación sobre cómo se ve afectada su capacidad de cumplir la obligación (cierre gubernativo del establecimiento, restricción al movimiento de la mercancía, interrupción del suministro, imposibilidad del personal de realizar la prestación, etc.).
 - En tercer lugar, es recomendable documentar lo mejor posible (incluso con correspondencia electrónica) todo aquello que permita demostrar la concurrencia de los eventos impeditivos de la obligación y las gestiones realizadas para intentar resolverlos. Es decir, recopilar una carpeta con toda la documentación que en el futuro podría ser útil para demostrar, en un posible litigio, que se daban los requisitos expuestos más arriba.

Igualmente, si la parte cumplidora es notificada por la parte incumplidora sobre la existencia de fuerza mayor, la primera deberá determinar si debe contestar manifestando su discrepancia, conforme a lo dispuesto en la cláusula correspondiente del contrato.

- **La cláusula *rebus sic stantibus*.** No nos referimos a una cláusula que contengan los contratos, sino a una disposición implícita en cualquier relación de tracto sucesivo, que viene aplicando la Jurisprudencia y la práctica de los Tribunales. Puede aplicarse en aquellos casos en que se ha producido una alteración sobrevenida de las circunstancias del contrato, siempre que (i) dicha alteración haya sido imprevisible y (ii) se haya roto el equilibrio entre las partes, siendo excesivamente gravoso para una de éstas.

En caso de que se cumplan los requisitos referidos en el párrafo anterior y dependiendo de la gravedad de la alteración o desequilibrio, la parte obligada podrá optar por la resolución del contrato o la modificación del mismo, siendo más habitual que los Tribunales acepten lo segundo. A estos efectos, es recomendable seguir las pautas referidas antes respecto a la fuerza mayor.

La aplicación de esta teoría será especialmente útil cuando las consecuencias de la presente crisis sanitaria se prolonguen en el tiempo (como es probable) y, aunque no justifiquen

la liberación de la responsabilidad de la empresa obligada, sí permitan exigir una modificación de las condiciones comerciales del contrato. En el pasado y con ocasión de la crisis financiera de 2008 los Tribunales la han aplicado en algunos casos.

Es probable que las consecuencias del COVID-19 operen como un supuesto de fuerza mayor o de *rebus sic stantibus* en numerosos contratos mercantiles. No obstante, para la mejor defensa de los intereses de la parte afectada, será preciso un análisis detallado del contrato en cuestión y de los hechos concretos aplicables. En Eversheds Sutherland estamos a su disposición para resolver cualquier duda que tenga al respecto.

Juan E. Díaz

Socio de Mercantil

T: +34 91 429 43 33 / M: +34 620 887 072

jdiaz@eversheds-sutherland.es

Carlos Pemán

Socio de Mercantil

T: +34 91 429 43 33 / M: +34 629 519 385

cpeman@eversheds-sutherland.es

eversheds-sutherland.com

© Eversheds Sutherland 2020. All rights reserved.

Eversheds Sutherland (International) LLP and Eversheds Sutherland (US) LLP are part of a global legal practice, operating through various separate and distinct legal entities, under Eversheds Sutherland. For a full description of the structure and a list of offices, please visit www.eversheds-sutherland.com.

LDS_002\7122464\1

www.eversheds-sutherland.com/coronavirus