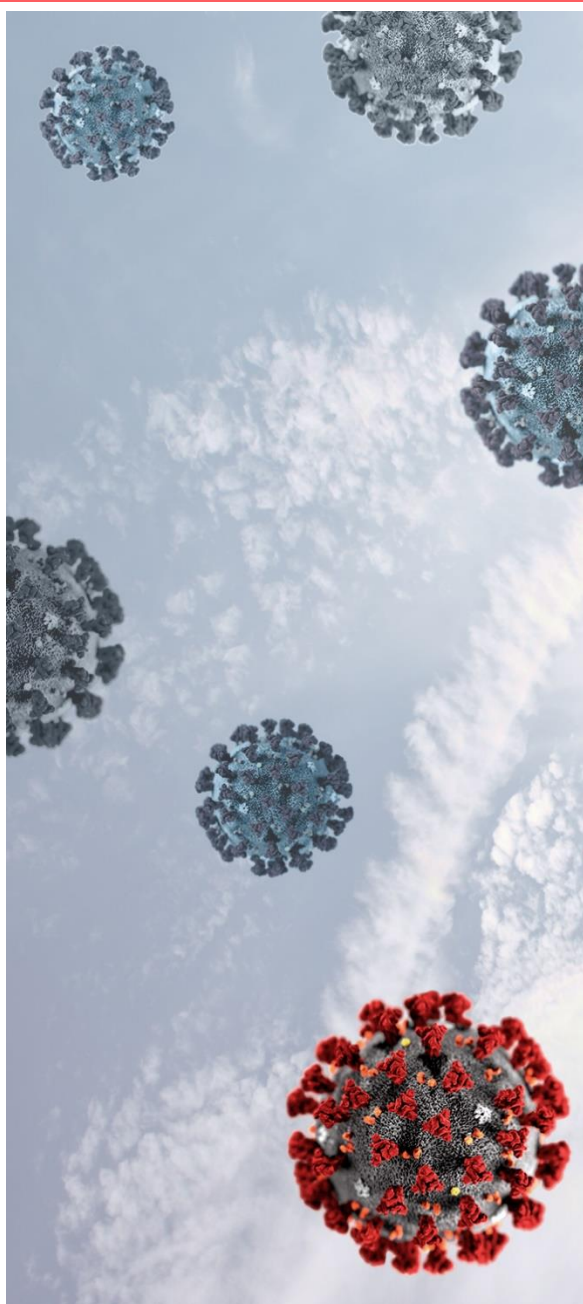

COVID-19: Efectos en los contratos comerciales

Newsletter | Portugal

8 de abril de 2020



Efectos de la crisis por la pandemia de COVID-19 en los contratos comerciales



Efectos de la crisis por la pandemia de COVID-19 en los contratos comerciales

La actual crisis provocada por el COVID-19 ha generado muchos trastornos que afectan a las obligaciones de las partes en los contratos comerciales en general.

Cierre de instalaciones y espacios, dificultades en la prestación de servicios y en la producción y el suministro de bienes, suspensión de actividades, problemas de transportes, reducción de clientes, alteraciones del equilibrio contractual, pérdida de ingresos, modificación de los supuestos del modelo de negocio, dificultades económicas de una de las partes, frustración del objeto del contrato...

Todas estas son situaciones a las que se han enfrentado los agentes económicos y pueden llegar a imposibilitar o dificultar en gran medida el cumplimiento de los contratos. Entre otras, surgen preguntas como las siguientes: ¿Se podrán modificar las condiciones del contrato? ¿Puede suspenderse temporalmente su ejecución? ¿Existe motivo justificado para rescindir la relación contractual? ¿Podrá exigirse una renegociación de las condiciones acordadas? ¿En qué condiciones podrán aplicarse estas posibilidades? ¿En qué medida deberán repartirse entre las partes las consecuencias de lo sucedido? ¿Qué se puede exigir?

Salvo en ámbitos específicos y de forma puntual, estos impactos del COVID-19 en la ejecución de los contratos comerciales ya celebrados no han sido tratados directamente en las medidas extraordinarias y excepcionales aprobadas por el Gobierno portugués. Sin embargo, de manera general, nuestra ley contempla soluciones jurídicas para responder al tipo de preguntas formuladas y para definir posibles vías de actuación.

Por otra parte, con frecuencia las propias partes establecen en sus contratos regímenes especiales que regulan los efectos de los acontecimientos de esta naturaleza, y definen, con mayor o menor detalle, dicho concepto, su amplitud y las respectivas consecuencias en el desarrollo del programa contractual.

De esta forma, para determinar qué soluciones se aplican al caso concreto y las consecuencias que de este se deriven, primero debe analizarse el contrato y evaluar si las partes previeron algún mecanismo contractual específico y cuál es su contenido. En ausencia o insuficiencia de previsión contractual específica que proteja adecuadamente a las partes, las respuestas requeridas dependen de la ley.

Evidentemente, estos contextos no son estancos. Los acuerdos contractuales deben articularse con los regímenes legales, por lo que se determinará en cada caso si la pretensión de las partes fue rechazarlos (en su totalidad o en parte), desarrollarlos o concretizarlos y si era válido hacerlo. Además, existen también situaciones límite que pueden estar afectadas por más de un régimen específico o evolucionar de una caracterización a otra.



De cualquier modo, el ejercicio que debe realizarse para buscar respuestas adecuadas y comprobar si se cumplen los supuestos de cualquiera de los ámbitos jurídicos exige una evaluación rigurosa de todas las circunstancias concretas de cada caso.

En esta nota describimos resumidamente los regímenes legales de imposibilidad de cumplimiento y de modificación de las circunstancias y las cláusulas contractuales que regulan los supuestos denominados de fuerza mayor y las situaciones de cambio sustancial negativo (*material adverse change* o MAC).

➤ **IMPOSIBILIDAD DEFINITIVA**

El artículo 790 del Código Civil reza así: "*La obligación se extingue cuando una prestación resulta imposible por causa no imputable al deudor*". Esta imposibilidad puede ser de hecho imputable al acreedor, a fuerza mayor o caso fortuito, a un hecho imputable a un tercero o a la propia ley.

La imposibilidad debe ser objetiva, por resultar imposible no solo para el deudor, sino también para cualquier tercero; absoluta, es decir, irrealizable, sin ser suficiente, a estos efectos, una imposibilidad meramente relativa, correspondiente a una mayor dificultad en su realización; y, por último, definitiva, por lo que no es suficiente una imposibilidad meramente temporal.

Por tanto, la imposibilidad meramente relativa o la imposibilidad temporal no determinan la extinción del vínculo, aunque sí puedan determinar la aplicación de otros recursos legales.

Una vez comprobada la situación de imposibilidad objetiva, absoluta y definitiva para prestar los servicios contractuales, se produce la extinción de la obligación y la consecuente exoneración o liberación de la parte obligada a la prestación. En consecuencia, la contraparte del contrato pierde el derecho a exigir la prestación y la indemnización por incumplimiento.

En cualquiera de las situaciones indicadas de comprobación de un caso de fuerza mayor (previsión en la ley o definición en el contrato), la parte que queda objetivamente imposibilitada, a título definitivo y absoluto, de prestar los servicios contractuales debido al brote de COVID-19 debe comunicarlo en el plazo previsto a la otra parte con el fin de reducir, en la medida de lo posible, los daños sufridos por esta última y justificar los motivos alegados.

➤ **IMPOSIBILIDAD TEMPORAL**

Si existe una situación de imposibilidad de cumplimiento del contrato meramente temporal, la obligación de la parte afectada se suspende mientras subsista el impedimento, y la contraparte no podrá exigir su cumplimiento en dicho periodo ni reclamar la reparación por daños y perjuicios que el retraso le haya ocasionado (p. ej.: intereses de demora).



➤ **IMPOSIBILIDAD PARCIAL**

Si el cumplimiento del contrato pasa a ser parcialmente imposible porque se produzca un *caso de fuerza mayor*, la parte puede quedar exenta de su responsabilidad prestando los servicios que le resulten posibles, y se procederá a la reducción del negocio y, naturalmente, de la contraprestación. En caso de que a la contraparte no le interese el cumplimiento parcial del contrato, podrá rescindirlo unilateralmente.

➤ **MODIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS**

Por último, el Código Civil prevé también en sus artículos 437 a 439 que, en los casos de mayor dificultad para el cumplimiento del contrato en que, tras comprobarse que existe una alteración anormal en las circunstancias que propiciaron la respectiva celebración, la prestación de una de las partes pasa a ser de forma súbita e imprevista tan onerosa que su exigencia afectaría gravemente a los principios de buena fe, puede aplicarse el régimen de modificación de las circunstancias, que contempla la modificación del contrato (p. ej.: ajuste del importe o moratoria de cumplimiento) y, en última instancia, su resolución.

➤ **CLÁUSULAS DE FUERZA MAYOR**

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia dominante, "*subyace al caso de fuerza mayor la idea de inevitabilidad: será todo acontecimiento natural o acción humana que, aunque previsible o incluso prevenido, no se puede evitar, ni en sí mismo ni en sus consecuencias*"¹. Con frecuencia, la fuerza mayor se aplica a situaciones extremas o a supuestos externos cuya responsabilidad no podrá atribuirse a ninguna de las partes.

En las situaciones en que las partes hayan establecido expresamente en el contrato los *casos de fuerza mayor*, solo la interpretación de cada cláusula permitirá dilucidar si la voluntad de las partes fue incluir en dicho concepto un brote epidémico como el que nos ocupa y cuáles son sus efectos en la ejecución del contrato. Es frecuente incluir en las cláusulas de fuerza mayor las consecuencias de la verificación del supuesto (suspensión o extinción de la prestación, prórroga del plazo de cumplimiento, reducción de las prestaciones de las partes u otras modificaciones del programa contractual) por lo que, si de la interpretación del contrato se desprende que la citada cláusula es aplicable al actual brote de COVID-19, los efectos derivados del mismo serán *prima facie* aquellos que las partes hubieran regulado.

No obstante, cabe señalar que la responsabilidad de demostrar la existencia de un caso de fuerza mayor contractualmente previsto incumbe naturalmente a la parte que lo alega como

¹ Véase Sentencia del Tribunal Supremo de 27-09-1994 en www.dgsi.pt.



motivo para no cumplir el contrato, por lo que esta última deberá probar que existe una relación de dependencia entre el motivo alegado y el incumplimiento. Por tanto, no basta con alegar y demostrar que el cumplimiento ha pasado a ser más difícil u oneroso, sino que es necesario demostrar una verdadera imposibilidad de cumplir el contrato, por ejemplo, porque no existe otra forma de prestar los servicios acordados.

Sin embargo, en caso de que el contrato no contemple un supuesto de fuerza mayor (o en aquellas situaciones en las que cabe concluir que, pese a existir una cláusula que regule los supuestos de fuerza mayor, las partes no pretendieron renunciar a los recursos legales existentes), se aplican las disposiciones de la ley aplicable al contrato sobre esta materia.

➤ CLÁUSULAS MAC (MATERIAL ADVERSE CHANGE)

La inclusión de cláusulas MAC es frecuente en contratos internacionales, sobre todo en un contexto transaccional, por influencia del derecho anglosajón, y su utilización se ha generalizado en el mercado de Fusiones y Adquisiciones tras la crisis financiera de 2008.

En consecuencia, en contratos de adquisición de empresas o activos ya celebrados, pero aún no concluidos porque están sujetos a determinadas condiciones que aún no se han verificado, los compradores deben volver a consultar el texto de estas cláusulas para poder evaluar su aplicación teniendo en cuenta la actual crisis epidémica.

Dichas cláusulas confieren a las partes el derecho de desistimiento del contrato en caso de que se produzca un "efecto sustancial negativo" entre la fecha de firma del contrato y el cierre (*closing*). La definición de "efecto sustancial negativo" varía, pero es habitual que se determine por referencia a una reducción/devaluación de ciertos indicadores financieros (p. ej.: EBITDA, ingresos brutos, etc.), como consecuencia de hechos o circunstancias que afecten de forma desproporcionada a las actividades de la sociedad objeto del contrato.

Teniendo en cuenta que aún no se conocen los efectos a medio-largo plazo del COVID-19 en la economía y en los resultados de las empresas, la resolución de un contrato basada en una cláusula MAC debe ser objeto de reflexión cuidadosa. Si se recurre a un tribunal, la demostración de los fundamentos respectivos compete, por tanto, a la parte que quiera valerse de esta para desistir del negocio.



Contactos

Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados,
Sociedade de Advogados, SP, RL
Sociedad profesional de responsabilidad limitada (*Sociedade profissional de responsabilidade limitada*)

Lisboa

Praça Marquês de Pombal, 2 (y 1-8.º) | 1250-160 Lisboa | Portugal
Tel. (351) 21 355 3800 | Fax (351) 21 353 2362
cuatrecasasportugal@cuatrecasas.com | www.cuatrecasas.com

Oporto

Avenida da Boavista, 3265 - 5.1 | 4100-137 Oporto | Portugal
Tel. (351) 22 616 6920 | Fax (351) 22 616 6949
cuatrecasasporto@cuatrecasas.com | www.cuatrecasas.com

Cuatrecasas ha creado el *Task Force Coronavirus*, un equipo multidisciplinar que analiza constantemente la situación actual de crisis surgida a raíz de la pandemia de COVID-19. Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento, contacte con nuestro *Task Force* a través del correo electrónico TFcoronavirusPT@cuatrecasas.com o con su contacto habitual en Cuatrecasas. Podrá leer nuestras publicaciones o asistir a nuestros seminarios a través de nuestro [sitio web](#).

© Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, Sociedade de Advogados, SP, RL 2020.

Se prohíbe su reproducción total o parcial. Todos los derechos reservados. Este comunicado es una selección de las novedades jurídicas y legislativas consideradas relevantes sobre temas de referencia y no pretende ser una recopilación detallada de todas las novedades del periodo al que se refiere. La información que contiene esta página no constituye asesoramiento jurídico alguno en ningún área de nuestra actividad profesional.

Información sobre el tratamiento de sus datos personales

Responsable del Tratamiento: Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, Sociedade de Advogados, SP, RL ("Cuatrecasas Portugal").

Objetivos: gestionar el uso del sitio web, de las aplicaciones o su relación con Cuatrecasas Portugal, incluido el envío de información sobre novedades legislativas y eventos promocionados por Cuatrecasas Portugal.

Legitimidad: el interés legítimo de Cuatrecasas Portugal o, cuando proceda, el propio consentimiento del titular de los datos.

Destinatarios: terceros a los que Cuatrecasas Portugal tenga la obligación contractual o legal de comunicar los datos, así como a las empresas de esos terceros.

Derechos: acceso, rectificación, cancelación, oposición, portabilidad de los datos o limitación del tratamiento, conforme a lo descrito en la información adicional.

Para saber más sobre la forma en que tratamos sus datos, acceda a nuestra [política de protección de datos](#).

Si tiene alguna duda sobre la forma en que tratamos sus datos o no desea seguir recibiendo comunicaciones de Cuatrecasas Portugal, puede escribirnos a la siguiente dirección de correo electrónico:

data.protection.officer@cuatrecasas.com.