



# SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN Y COVID-19: ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS

N001 | Abril | 2020



## **SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN Y COVID-19: ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS**

**1. ¿Qué sucede con los contratos que actualmente estén en ejecución y hayan quedado paralizados? ¿Incumplo el contrato si no puedo acabar mi trabajo en la fecha pactada? Si he pactado cláusulas penales por el cumplimiento tardío, ¿tendré que pagarlas?**

Si el motivo por el cual no puedo continuar con las obras es el Estado de Alarma no incumplo el contrato por retrasarme en la finalización el mismo tiempo que la empresa haya estado obligada a paralizar su actividad. En este caso, aplicaría el supuesto de fuerza mayor previsto en el artículo 1105 del Código Civil que exoneraría al empresario de su responsabilidad.

Lo más aconsejable, en estos supuestos, es comunicar cuanto antes y por escrito al promotor (o a quien haya contratado) que se producirá tal retraso y que, por tanto, la entrega de la obra se demorará el tiempo que se estime necesario. A estos efectos, es preciso tener en cuenta que lo lógico será necesitar un periodo más largo que el tiempo que dure la paralización de la actividad de construcción debido al Estado de Alarma.

Una vez se pueda volver a la actividad, la obra va a necesitar un tiempo prudencial hasta que “vuelva a andar” exactamente como la dejamos en su momento, de ahí que parezca prudente calcular este plazo y añadirlo al tiempo de paralización debido a la actual situación.

**2. Y qué sucedería si el contrato de obra que no puedo finalizar es con la Administración Pública, ¿debería el contratista actuar como en el supuesto anterior?**

En este caso el RD 8/2020 de 17 de marzo establece que el contratista podrá solicitar la suspensión del contrato desde que se produjera la paralización de la obra por impedirlo la situación de Alarma y hasta que los trabajos pudieran reanudarse.

Ahora bien, es importante tener muy en cuenta que el contratista ha de solicitar expresamente la suspensión y, además, en caso de que esta situación le haya provocado daños indemnizables por la entidad contratante, tendrá también que solicitar su indemnización tal como explicamos al responder a la cuestión nº 6.

**3. ¿Absolutamente todo el personal que esté trabajando en la obra queda afecto al permiso retribuido previsto por el RD Ley 10/2020, de 29 de marzo?**

Este Real Decreto establece la posibilidad de que en la empresa se queden trabajando algunos trabajadores (los mismos que podrían trabajar durante un fin de semana) cuando se trate de realizar labores imprescindibles. Entendemos, por tanto, que podría mantenerse -sin ninguna duda- un servicio de seguridad privada en la obra y, también, podrían continuar trabajando aquellos trabajadores que se encargaran de la finalización de trabajos que -de no realizarse- podrían causar daños graves como, por ejemplo, la cimentación de la obra o la preservación de acopios en lugares seguros.

En estos casos la empresa tiene que hacer a cada trabajador un certificado cuyo modelo lo encontramos Anexo al Real Decreto-ley 10/2020 bajo el nombre de “Modelo de declaración responsable para los trabajadores por cuenta ajena que no deban acogerse al permiso retribuido recuperable recogido en el Real Decreto-ley 10/2020”.

**4. ¿Cómo deben pactarse la recuperación de las horas del permiso retribuido recuperable? ¿Puede recuperarse trabajando los días festivos, por ejemplo, los de Semana Santa o los domingos?**

Según el Real Decreto-ley estas horas tienen que ser recuperadas por los trabajadores desde que finalice el periodo de Alarma hasta el 31 de diciembre de 2020 y la forma en que se recuperen se pactará entre empresarios y trabajadores en la forma establecida en esta norma.

Si no se consigue alcanzar un acuerdo, será el empresario quien establezca la forma en que se recuperarán estas horas, teniendo como límite el cumplimiento de los periodos mínimos de descanso y de la jornada máxima anual, así como los derechos de conciliación reconocidos en la Ley en el Convenio Colectivo. Por tanto, en principio, sí podrían

recuperarse estas horas durante los periodos festivos siempre que se respeten los periodos mínimos de descanso.

**5. Aunque haya tenido que paralizar la obra ¿puedo continuar utilizando los fondos del préstamo promotor para otros fines, por ejemplo, pagar las nóminas de los trabajadores?**

La respuesta a esta cuestión debería ser estudiada con especial cuidado y caso por caso, sin embargo, dada la excepcionalidad de la situación actual, y siempre que se cumplan estrictamente los requisitos de buena fe contractual y transparencia con la entidad financiera de que se trate, entiendo que cabría aplicar estos fondos al pago de nóminas de los trabajadores siempre y cuando la empresa pudiera -pasado el Estado de Alarma- destinar su propia tesorería a cumplir con la terminación de la obra como si en realidad no hubiera dispuesto de tales fondos.

**6. ¿Y si estoy llevando a cabo una obra pública y tengo que paralizarla? ¿Puedo pedir a la Administración la compensación de los gastos que haya provocado la paralización?**

Estaríamos ante un supuesto de suspensión automática *ex lege* del contrato de obra con la Administración Pública, luego la entidad que nos haya contratado deberá abonar a la empresa contratista los daños y perjuicios que haya sufrido esta empresa durante el periodo de suspensión, siempre que el contratista lo solicite previamente y demuestre su existencia y cuantía.

Dentro del concepto de daños que pueden ser indemnizados por la entidad contratante estarían, por ejemplo, los gastos de mantenimiento de los avales durante el plazo de suspensión, los gastos laborales generados, alquileres de locales, de maquinaria o los gastos de las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al contrato que haya tenido que contratar el contratista y estén vigentes en el momento de suspensión del contrato.

## **7. ¿Es posible que, debido a la situación creada por el COVID-19, se puedan renegociar las condiciones de un contrato ya firmado?**

En nuestro derecho se aplica, como regla general, el aforismo romano *pacta sunt servanda*, es decir, que los contratos deben cumplirse en sus términos exactos por las dos partes contratantes. Ahora bien, esta regla general tiene también una excepción que -ya desde hace mucho tiempo- han creado nuestros Tribunales, nos referimos al principio *rebus sic stantibus*.

De forma simple este principio se puede explicar diciendo que los contratos deben cumplirse en sus propios términos siempre y cuando las condiciones en que se firmaron se mantengan como estaban en ese momento. Es decir, que si por causas ajenas a la voluntad de quienes lo firmaron estas condiciones han cambiado de forma importante, el contrato se puede (incluso podríamos decir se debe) ajustar a la nueva situación para mantener la equivalencia entre las prestaciones.

Precisamente por ello el principio *rebus sic stantibus* nos puede servir para renegociar las condiciones económicas de los diferentes contratos con proveedores o clientes. Esta renegociación puede incluir desde la modificación al alza o a la baja del precio pactado, hasta la forma de pago, las garantías que deban establecerse, etc., dependiendo del supuesto concreto ante el que nos encontremos.

## **8. ¿Qué ocurre si, debido a la situación creada por el COVID-19 no tengo tesorería para poder hacer frente a las obligaciones de la empresa, sueldos, Seguridad Social, Hacienda, devolución de préstamos, etc.?**

En primer lugar, hemos de señalar que la respuesta no es la misma para todo este tipo de deudas. Así, por ejemplo, en relación con las deudas fiscales, el Real Decreto-Ley 8/2020 permite pedir el aplazamiento del pago de las mismas durante un periodo de 6 meses sin prestar garantía y sin que se generen intereses durante los tres primeros meses.

En relación con el resto de deudas exigibles por haber recibido la prestación (compraventa de productos ya realizada, servicios de profesionales ya recibidos, cualquier financiación ya recibida y pendiente tan sólo de devolución, etc.) no creemos que pueda alegarse una situación de fuerza mayor para evitar el pago de las mismas,

aunque quizá sí sería posible conseguir -de mutuo acuerdo con el acreedor- un aplazamiento en el pago y/o una quita sobre la cantidad debida.

Por otra parte, sí es importante tener presente que, aún en el supuesto de que se diera la situación prevista legalmente (situación de insolvencia real o inminente) el Real Decreto 8/2020 exime a las empresas de la obligación de instar su propio concurso durante un plazo de 2 meses desde que finalice la situación generada por el COVID-19 y, tampoco, podrán admitir los Juzgados de lo Mercantil un concurso presentado por un acreedor durante ese periodo de tiempo.

## 9. ¿Qué requisitos debe cumplir mi empresa para poder acudir a las ayudas a la financiación creadas por el gobierno como consecuencia de la crisis del COVID-19?

La línea de avales creada por el gobierno destinada a PYMES y Autónomos está caracterizada, con carácter general, por los siguientes puntos:

- (i) La línea de avales tiene por objetivo cubrir los **nuevos préstamos** y otras modalidades de financiación y **las renovaciones** concedidos por entidades financieras a empresas y autónomos para atender las necesidades de financiación derivadas, entre otros, de pagos de salarios, facturas, necesidad de circulante u otras necesidades de liquidez, incluyendo las derivadas de vencimientos de obligaciones financieras o tributarias.
- (ii) El aval cubrirá un **máximo del 80 %** de la cuantía del préstamo o renovación y tendrá una duración máxima de **5 años**.
- (iii) Estos avales sólo serán aplicables a aquellas operaciones de financiación que **se formalicen o renueven** por las PYMES y Autónomos **después del 17 de marzo de 2020**.
- (iv) Las empresas **no deben figurar como morosos** en los ficheros de la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE) a 31 de diciembre de 2019.

- (v) Tampoco pueden solicitar estos avales aquellas empresas que, a fecha de 17 de marzo de 2020, hubieran **presentado la solicitud de declaración de concurso voluntario** o quienes cumplieran -en esa misma fecha- con los requisitos para que cualquier **acreedor solicitase su concurso necesario**.
- (vi) Finalmente, es importante tener en cuenta que la **entidad financiera estará obligada a mantener los costes** cargados antes del inicio de la crisis del COVID-19 y que, por otra parte, asumen el compromiso de **mantener, al menos hasta el 30 de septiembre de 2020, los límites de las líneas de circulante** concedidas a todos los clientes y, en particular, a aquellos clientes cuyos préstamos resulten avalados.

**10. Cuando finalice esta situación, ¿podré iniciar una negociación con mis acreedores para pactar un aplazamiento de la deuda? ¿Sería compatible este aplazamiento con una quita? ¿Y con las ayudas financieras que ha previsto el Gobierno?**

Lamentablemente, debido a la paralización que estamos padeciendo, en general y, en particular, la de la actividad de construcción, muchas empresas de este sector -sobre todo las PYMES- se encontrarán al final del estado de alarma con que no podrán hacer frente a sus obligaciones. Es decir, se encontrarán en el supuesto de hecho que convierte en obligatoria la solicitud de concurso o bien la negociación con los acreedores.

Por lo tanto, entiendo que la respuesta a todas las preguntas anteriores es afirmativa, por supuesto, al finalizar esta situación, las empresas que no puedan asumir sus deudas podrán iniciar una negociación con sus acreedores para alcanzar un acuerdo que les permita asumir las deudas sin necesidad de llegar a la situación concursal. Este acuerdo podrá ser de quita (pagar solo una parte de las cantidades adeudadas) y/o de espera (pagar la cantidad pactada en un plazo también acordado) y todo ello deberá recogerse en un acuerdo de refinanciación, o bien, en un acuerdo extrajudicial de pagos.

Si, pese a todo, no fuera posible alcanzar un acuerdo que impida al empresario acudir a la solución concursal, lo ideal (aunque francamente muy difícil) sería transformar esa negociación en la solicitud de un convenio anticipado con estos acreedores.

**11. El legal representante de la empresa, ¿incurre en responsabilidad si la sociedad no es capaz de pagar las deudas que se generen durante el tiempo que se mantenga el estado de alarma?**

Aunque, de nuevo, tendríamos que acudir al supuesto de hecho concreto, lo cierto es que con carácter general la respuesta a esta pregunta debe ser necesariamente negativa, no cabe que el legal representante de la sociedad asuma responsabilidad personal alguna porque el impago de las deudas es totalmente ajeno a su actuación. Es lo que nuestra jurisprudencia denomina la ausencia de una relación causal entre la actuación del legal representante y el daño causado al acreedor.

Por estos mismos motivos, y también con carácter general, entendemos que no sería posible declarar la existencia de concurso culpable debido a la tardanza en la presentación del concurso o en el agravamiento de la situación de insolvencia por estas causas.





**Si desea más información sobre este tema o cualquier otro asunto relacionado, puede ponerse en contacto con nuestro equipo en el correo electrónico [antonia@ammagdalena.com](mailto:antonia@ammagdalena.com) o llamando al 984207888.  
Todo nuestro equipo está aquí para ayudarle.**