

El Club de Derecho de la Construcción y la Ingeniería (CDCI) y el RelCAZ analizan las últimas novedades legislativas que afectan al sector de la construcción

Los ponentes del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza (RelCAZ), Acciona y los despachos Pérez-Llorca y Cuatrecasas, comentaron también algunas cuestiones recurrentes en los conflictos derivados de contratos de obra

El pasado 10 de febrero tuvo lugar en el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza (RelCAZ) el evento organizado conjuntamente por el RelCAZ y el Club de Derecho de la Construcción y la Ingeniería (CDCI) titulado *“Conflictos recurrentes y novedades legislativas en contratos de construcción”*. El formato del evento fue híbrido, por lo que los asistentes pudieron asistir, tanto de manera presencial, como telemática.

La presentación del acto estuvo a cargo de Pedro Pérez-Caballero, Presidente de la Sección de Derecho Inmobiliario y de la Construcción del RelCAZ, y abogado de Cuatrecasas. Ignacio Santabaya, Presidente del CDCI y socio de Litigación y Arbitraje de Pérez-Llorca, moderó el evento; y los ponentes fueron Ángel Ledesma, director Legal Contencioso de Acciona; e Ignacio Íñiguez, socio director de Íñiguez Abogados.

La sesión tuvo por objeto revisar algunas de las novedades legales y jurisprudenciales más relevantes en materia de construcción, así como el tratamiento jurídico y las posibles soluciones ante problemas prácticos recurrentes en los conflictos que se plantean en el sector.

Pérez-Caballero y Santabaya dieron comienzo a la sesión, resaltando que se trataba del primer acto del CDCI organizado fuera de Madrid y el primero también llevado a cabo conjuntamente con una organización colegial. Así mismo, se presentó el CDCI y se hizo un resumen de las actividades que el Club lleva a cabo.

Tras lo anterior, Santabaya presentó la primera cuestión a tratar, de gran relevancia práctica, consistente en los problemas de suministro y aumentos de precios de las materias primas, sufridos, tanto en España, como a nivel global, en el sector de la construcción; unos problemas que tienen su origen en la rápida recuperación tras la pandemia, o en la crisis vivida por el bloqueo del Canal de Suez, entre otras causas.

Sobre esta cuestión, lo primero que cabe resaltar es la insuficiencia de los mecanismos jurídicos existentes para poder corregir el impacto que el incremento de precios está teniendo en los contratos de obras públicas. Dado lo anterior, desde el sector se están pidiendo respuestas normativas que aborden el problema y ofrezcan una compensación suficiente a los contratistas.

En este sentido, en ausencia, por el momento, de normativa a nivel nacional, se han publicado normas autonómicas muy similares en Galicia y Extremadura. Sobre este tema, Ángel Ledesma detalló el ámbito de aplicación de la norma gallega; los requisitos para que un proyecto pueda beneficiarse de las compensaciones que allí se prevén por los aumentos de precios de los materiales; y los porcentajes de dichos aumentos que, en su caso, serán compensados. La conclusión de este análisis es que, aunque estas normas autonómicas puedan ser un paso en la buena dirección, resultan claramente insuficientes para cubrir los incrementos de precios que están sufriendo los contratistas.

Asimismo, Ledesma planteó un escenario en el que no se dictase una norma de revisión de precios en los contratos públicos a nivel estatal. En su criterio, la vía de reclamación que podría parecer aplicable -la actualización de los precios del contrato mediante la utilización de fórmulas de revisión de precios-, no sería realmente de utilidad en la gran mayoría de los casos. El motivo de esta limitada posibilidad de aplicación es que las revisiones de precios sólo caben a partir del tercer año de vigencia del contrato y cuando se haya ejecutado ya, al menos, un 20% de su importe.

Por lo que se refiere a los contratos privados, se coincidió en que, con carácter general, no cabe hablar de que los incrementos de precios de las materias primas puedan calificarse como un evento de fuerza mayor. En consecuencia, los contratistas que pretendan plantear reclamaciones tendrán que recurrir a una alegación de cambio extraordinario de las circunstancias en las que se suscribió el contrato (cláusula *rebus sic stantibus*); y, aunque la existencia de normas que reconocen el aumento generalizado del coste de las materias primas pueda servir de ayuda en esta argumentación, resultará imprescindible acreditar, para la obra en concreto, las circunstancias que permiten solicitar una revisión de las condiciones contractuales en el caso particular.

En todo caso, y para todo tipo de contratos, Ledesma subrayó la conveniencia de que las empresas conserven toda la información de la que dispongan para acreditar el cambio de precio de las materias primas, en especial las facturas de sus diversos proveedores.

Tras el análisis de este asunto, la mesa abordó otro cambio legislativo que puede tener un impacto significativo en el sector de la construcción. Así, Ignacio Íñiguez explicó las consecuencias que puede tener la nueva reforma laboral, aprobada por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre. Mediante esta norma, el convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica. Esto implica que se sustituya el convenio de la contratista empleadora, por el correspondiente a la actividad que realice el trabajador. Como consecuencia de este cambio, que Íñiguez señaló que podría llegar a afectar a unos 320.000 trabajadores en el sector de la construcción, puede producirse un aumento de los costes laborales; es decir, estamos ante otro elemento adicional que puede encarecer los costes de las obras. Además, el periodo concedido a las empresas para que se adapten a estos cambios es de sólo tres meses (la *vacatio legis* de la norma concluye el 30 de marzo de 2022), lo que hace más difícil aún adaptarse a la nueva situación.

Abordadas estas importantes novedades legislativas, el panel pasó a tratar algunos aspectos que se presentan de manera recurrente en los conflictos en el ámbito de la construcción. Una primera materia fue la acción directa que tiene el subcontratista frente al dueño de la obra hasta el importe que el principal adeude al contratista, en virtud del artículo 1597 del Código Civil. Sobre este particular, Íñiguez expuso algunas cuestiones prácticas que se plantean en torno a la aplicación del artículo. En primer lugar, se abordó el supuesto de que sean varios los subcontratistas que estén reclamando al dueño de la obra; y que la deuda de éste con el contratista no permita pagar a todos ellos. La solución que se ofreció a este problema fue acudir a la consignación judicial, tras haber realizado antes una comunicación previa de la situación a la totalidad de los reclamantes. A preguntas del público asistente, se precisó que bastaba con una mera comunicación de que se iba a hacer la consignación, sin que fuera preciso un ofrecimiento de pago a cada uno de los acreedores.

En segundo lugar, Íñiguez señaló que, aunque, en su momento, fue una cuestión controvertida, resulta ya pacífico que es posible que los subcontratistas renuncien en sus contratos a esta acción directa del artículo 1.597 del Código Civil.

En tercer lugar, se explicó que la acción directa queda prácticamente vacía de contenido en el caso de concurso del contratista, puesto que, en el seno del concurso, el crédito del contratista frente al principal forma parte de la masa activa del concurso; mientras que las deudas del contratista con los subcontratistas han de someterse a las reglas de pago del concurso, sin que puedan los subcontratistas emplear la acción directa para cobrar sus créditos al margen del concurso. Por la información que se conoce hasta el momento, este régimen no va a ser modificado en la futura reforma de la Ley Concursal.

Por último, Santabaya propuso otra cuestión que surge con frecuencia en aquellos casos en los que un contratista reclama una indemnización por los sobrecostes sufridos por retrasos en la obra imputables al dueño de la misma, y que es la cuantificación de los gastos generales o costes de estructura de la empresa, distintos de los de la propia obra, tales como los de las oficinas centrales; es decir, aquellos costes de la empresa que se producen de forma continuada e inciden en el coste de las obras, pero son independientes del volumen de proyectos en ejecución. Si bien no se discute la existencia de estos costes y la procedencia de que sean indemnizados, el problema se plantea a la hora de cuantificarlos, ya que sólo se pagarán aquellos perjuicios que puedan probarse para el contrato en concreto.

En este contexto, la reciente sentencia de la sección undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de mayo de 2021, constituye una novedad relevante, ya que admite la práctica imposibilidad de individualizar los gastos generales para cada obra; y, en consecuencia, acepta su cuantificación a través de un porcentaje que se aplica a las cantidades previstas a ejecutar y certificar, que no pudieron realizarse en su momento. Este porcentaje se obtiene a través de informes periciales, que analizan los gastos generales de la empresa en relación con su facturación total.

Sin embargo, otra sentencia reciente, esta vez en el ámbito contencioso-administrativo, rechaza conceder una indemnización por daños generales cuantificados como un 3,5% del presupuesto de ejecución material. La sentencia de la sección 8ª de la Audiencia Nacional de

22 de diciembre de 2021 señala que los gastos generales son indemnizables, pero no cabe acudir directamente a un porcentaje, sino que esa forma de cuantificarlos debería ser subsidiaria, y solo puede aplicarse cuando no sea posible acreditar de manera documental los gastos concretos efectuados. Aunque habrá que esperar a futuros pronunciamientos, Ledesma apuntó a que esta posición de la Audiencia Nacional parece dejar la puerta abierta a que se admita un método de cuantificación como el validado por la Audiencia Provincial de Madrid, en el ámbito civil.

El acto concluyó con diversas intervenciones del público asistente en la sala.

Sobre el Club de Derecho de la Construcción y la Energía (CDCI)

El Club de Derecho de la Construcción y la Ingeniería, nacido en 2019, es una asociación que tiene como propósito convertirse en un referente en España en la investigación, promoción y difusión de buenas prácticas en el ámbito del Derecho del sector y es el representante español ante la European Society of Construction Law (ESCL), integrada por 19 asociaciones en Europa.

Para más información, puede ponerse en contacto con el CDCI en la dirección info@cdci.es.