



Roj: **SAP B 11036/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:11036**

Id Cendoj: **08019370152019101584**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **20/09/2019**

Nº de Recurso: **315/2019**

Nº de Resolución: **1622/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801947120178004913

Recurso de apelación 315/2019-2ª

Materia: Incidente

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 06 de Barcelona

Procedimiento de origen: Incidente concursal impugnación inventario / lista de acreedores (Art 96 LC) 36/2018

Parte recurrente/Solicitante: STRUVALLES, S.L., LUIS PARÉS, SL

Procurador/a: Alejandro Font Escofet,

Judith Carreras Monfort Parte recurrida: Administración Concursal de Struvalles

Cuestiones.- Impugnación inventario de bienes y lista de acreedores. Contrato de ejecución de obra.

SENTENCIA núm. 1622/2019

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO

DON LUIS RODRÍGUEZ VEGA

DON JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

En Barcelona a veinte de septiembre de dos mil diecinueve.

Parte apelante: LUIS PARÉS S.L.

STRUVALLES S.L.

Parte apelada: STRUVALLES S.L. y la administración concursal.

LUIS PARÉS S.L.

Resolución apelada: Sentencia

-Fecha: 27 de noviembre de 2018

-Demandante: LUIS PARÉS S.L.



-Demandada: STRUVALLES S.L. y la administración concursal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Que debía acordar y acordaba estimar parcialmente la demanda incidental de PROCURADOR D^a. JUDITH CARRERAS MONFORT, en representación de LUIS PARES, S.L. contra STRUVALLES, S.L. y contra la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, debo declarar que:

- a) procede descontar la suma de 34.198,18€ del crédito de LUIS PARES, S.L. a favor de STRUVALLES, S.L.;*
- b) se reconoce como crédito de STRUVALLES, S.L. a favor de LUIS PARES, S.L. la cuantía de 74.104,03€, calificándose como crédito ordinario;*
- c) se declaran compensados en parte los créditos recíprocos;*
- d) y, como consecuencia de los pronunciamientos anteriores, el crédito a favor de STRUVALLES, S.L. de LUIS PARES, S.L. asciende a 77.819,59€.*

Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la actora y de la concursada. De los recursos se dio traslado a las partes para que presentaran escritos de oposición.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 18 de julio de 2019.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. En el concurso de STRUVALLES S.L., la entidad demandante presentó demanda de impugnación del inventario de bienes y de la lista de acreedores, interesando que se excluya del inventario el derecho de crédito de la concursada frente a LUIS PARÉS S.L., de 186.121,80 euros, y se le reconozca un crédito de 87.740,94 euros con la calificación de ordinario. En la demanda se expone (y no es controvertido) que LUIS PARÉS S.L. y STRUVALLES S.L. suscribieron los siguientes contratos de ejecución de obra:

-Contrato de 25 de mayo de 2017 de ejecución de trabajos de derribo y construcción de estructura del inmueble sito en la c/ Vía Augusta 240 de Barcelona (documento dos de la demanda).

-Contrato de 6 de julio de 2017 de ejecución de trabajos de derribo y construcción de estructura del inmueble sito en la c/ Bailén 189 de Barcelona (documento tres de la demanda).

-Contrato de 5 de septiembre de 2017 de ejecución de trabajos de derribo y construcción de estructura del inmueble sito en la c/ Provenza 240 de Barcelona (documento cuatro de la demanda).

2. Según se expone en la demanda, ante el abandono unilateral e injustificado de los trabajos por parte de la demandada, el 24 de noviembre de 2017 la actora dio por resueltos los contratos (documento cinco de la demanda). En la demanda se sostiene que, resuelta la relación contractual, debe efectuarse la correspondiente liquidación mediante la compensación de los créditos recíprocos existentes entre la concursada y la demandante, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley Concursal, dado que la resolución tuvo lugar con anterioridad a la declaración de concurso. Al entender de la actora, el saldo es favorable a la demandante en la cantidad de 87.740,94 euros, suma que debe reconocerse en el concurso como crédito ordinario.

3. De este modo, con apoyo en el informe pericial elaborado por la perito Socorro (documento seis de la demanda), la actora invoca los siguientes créditos frente a la concursada:

- *Crédito derivado de los sobrecostes generados por la subcontratación de diversos industriales por los trabajos que debería haber realizado STRUVALLES S.L. (38.200,69 euros).* El informe pericial cuantifica en esa suma las cantidades abonadas a distintos industriales para concluir los trabajos que no ejecutó la concursada.



-Crédito derivado del anticipo realizado por LUIS PARÉS S.L. para la adquisición de materiales de obra (74.104,03 euros). En concreto, se refiere al coste de adquisición de hormigón, acero y bombeos para la obra de la c/ Provenza.

- Crédito derivado de la penalización pactada por el abandono de la obra (169.334,83 euros). Los tres contratos contemplaban una cantidad equivalente al 20% de los importes contratados como penalización por el incumplimiento del contrato.

4. Frente a esas partidas, que en total suma 281.639,53 euros, LUIS PARÉS S.L. reconoce los siguientes créditos a favor de STRUVALLES S.L.:

-Retenciones practicadas en garantía de los trabajos efectuados (47.769,41 euros).

-Facturas adeudadas por trabajos correctamente ejecutados por la concursada (138.352,39 euros). En su mayor parte se trata de facturas giradas en las tres obras de referencia y en una pequeña parte (25.288,67 euros) por una obra en Camp (Cerdanyola).

5. Como hemos indicado, compensados los créditos de una y otra parte, resulta, a juicio de la demandante, un saldo a su favor 87.740,94 euros.

6. La concursada se opuso a la demanda alegando, de un lado, que LUIS PARÉS incumplió previamente lo convenido en el contrato, dado que dejó de atender facturas vencidas del mes de noviembre de 2017 y que ello no obstante siguió trabajando en las obras. Por ello se opuso a la resolución del contrato instada por la actora el 24 de noviembre de 2017. Según la concursada, LUIS PARÉS S.L. adeuda facturas que en total suman 131.082,44 euros, más las retenciones practicadas en garantía de la correcta ejecución de los trabajos (55.039,36 euros). Sumadas ambas cantidades, resulta el crédito de 186.121,80 euros frente a la demandante que figura en el inventario de bienes. Rechaza, por otro lado, que adeude cantidad alguna a la demandante.

7. La administración concursal se adhiere, en lo sustancial, a los argumentos de la concursada y añade que, en cualquier caso, no es posible la compensación, pues no se daban, al tiempo de declararse el concurso, los requisitos exigidos por el artículo 1.196 del Código Civil .

8. La sentencia estima en parte la demanda. La juez de instancia descarta, de entrada, que hubiera quedado acreditado el retraso invocado por LUIS PARÉS como causa de resolución, por lo que también excluye el crédito que reclama la demandante como penalización por incumplimiento del contrato. Por otro lado, reconoce un crédito a favor de la actora de 74.104,03 euros (por anticipo de materiales a proveedores) y un crédito a favor de la concursada por retenciones y facturas pendientes de 151.923,62 euros. Finalmente, la sentencia admite la compensación de créditos, por entender que se cumplen los requisitos de los artículos 58 de la Ley Concursal y 1.196 del Código Civil , por lo que estima que en el inventario debe figurar un crédito de STRUVALLES frente a LUIS PARÉS de 77.819,59 euros.

9. La sentencia es recurrida tanto por la demandante como por la concursada. Una y otra parte alegan errónea valoración de la prueba en relación con cada uno de los créditos invocados. La concursada, por su parte, como cuestión de índole jurídica, considera que no cabe la compensación por cuanto vulneraría la prohibición del artículo 58 de la LC .

SEGUNDO.- Créditos invocados por una y otra parte. Valoración de la prueba.

10. Examinaremos, en primer lugar, las partidas (los créditos) reclamados por cada una de las partes, valorando a tal efecto la prueba practicada, y analizaremos después si resulta procedente la compensación o si, por el contrario, el crédito de la actora frente a la concursada y el de esta frente a LUIS PARÉS han de figurar, respectivamente, en la lista de acreedores y en el inventario de bienes.

11. En este sentido y por lo que respecta al recurso de la actora, entiende la recurrente que los contratos de obras fueron incumplidos por la concursada y, en consecuencia, que debe aplicarse la penalización convenida en la cláusula 4.3º. No es controvertido, en este sentido, que el 24 de noviembre de 2017 la actora remitió a STRUVALLES tres burofaxes (uno por cada obra) dando por resueltos los contratos por incumplimientos de la demandada. LUIS PARÉS justificó en todos los casos la resolución " en el incumplimiento manifiesto del pago de las deudas contraídas con sus proveedores, lo cual hace que tengan graves problemas de suministro de materiales, lo que produce un retraso injustificado e inaceptable de los ritmos de trabajo y a la postre retrasa gravemente los plazos de obra pactados, lo que nos genera importantes incumplimientos de calendario con nuestros clientes" (documento cinco de la demanda). STRUVALLES se opuso a la resolución, negando que hubiera retraso alguno. Además, opuso que LUIS PARÉS había previamente incumplido los contratos al retrasar la entrega de los *confirmings* para hacer efectivas las facturas pendientes.



12. Pues bien, debemos destacar, en primer lugar, la divergencia entre los incumplimientos atribuidos a STRUVALLES en las comunicaciones dando por resueltos los contratos (impagos a proveedores y, como consecuencia de ello, problemas de suministros que dieron lugar a retrasos en el ritmo de las obras) y los esgrimidos en la demanda (abandono unilateral e injustificado de las obras). En cuanto a los impagos a proveedores, sólo se aportó en la vista una reclamación de un subcontratista, MADERAS DEL ALTO URGEL S.A., de escasa cuantía (3.328,62 euros). A partir de ahí, no podemos tener por probado que STRUVALLES hubiera incurrido en retrasos injustificados en la ejecución de la obra antes del requerimiento resolutorio formulado el 24 de noviembre de 2017, al menos en relación con las obras de Vía Augusta 240 y de la calle Provenza 240. En el recurso se alega que los trabajos de la c/ Vía Augusta, según contrato, debería haber finalizado el 29 de septiembre de 2017. Ahora bien, se trata de una alegación que la actora realiza por primera vez en el recurso y, por tanto, no la podemos tomar en consideración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento. Ciertamente, si se hubiera acreditado el abandono de las obras antes de la resolución contractual, cabría concluir que medió, además de abandono, retraso injustificado, pues uno (el abandono de la obra) comprende el otro (el retraso). Sin embargo, el informe pericial de Socorro (documento seis de la demanda), que analiza el control diario del personal (anexo 15 del contrato), señala que a la obra de la c/ Vía Augusta 240 dejó de acudir personal de STRUVALLES el 24 de noviembre de 2017 y a la de la calle Provenza 240 el día 1 de diciembre de ese mismo año, esto es, en uno y otro caso con posterioridad a la comunicación de la resolución excontractual. El hecho de que la demandada pasara por dificultades económicas y que hubiera presentado la comunicación del artículo 5 bis no permite deducir, por sí solo, que STRUVALLES se retrasara en los trabajos o que abandonara las obras, como se indica en la demanda, cuando consta que hasta que se dio por resuelto el contrato -y aún después, en el caso de la de la c/ Provenza- sus trabajadores continuaron en las obras prestando sus servicios.

13. Por lo que se refiere a la obra de la calle Bailén 189, el informe pericial concluye que los trabajadores de STRUVALLES dejaron de acudir a la obra el 13 de noviembre, esto es, con antelación al requerimiento resolutorio. En el escrito de contestación, la concursada reconoce que el 13 de noviembre concluyó la primera fase "de los trabajos de estructura de viga de coronación" y que desde esa fecha "LUIS PARÉS S.L. *contrató una empresa para realizar trabajos de rebaje, anclajes, etc.*". Este último extremo no ha quedado acreditado, esto es, no consta que la demandante decidiera voluntariamente sustituir a la concursada por una empresa distinta.

14. En definitiva, a los efectos establecidos en el artículo 1124 del Código Civil, sólo podemos tener por justificada la resolución de los contratos por incumplimiento de la demandada en el caso de la obra de la calle Bailén 189. No consta, por otro lado, que la demandante tuviera facturas pendientes de pago al tiempo de la resolución. De hecho, de la relación de facturas reseñadas en la respuesta de STRUVALLES a la resolución de los contratos (folio 40), ninguna de ellas estaba vencida a 24 de noviembre de 2017. Por tanto sólo puede aplicarse la penalización prevista en la cláusula 4.3º de los contratos (un 20% del importe contratado) en el caso de la calle Bailén 189 (53.656,72 euros).

15. El recurso insiste, en segundo lugar, en reclamar un crédito derivado de los sobrecostes generados por la contratación a diversos industriales de los trabajos que debería haber realizado la concursada. Cuantifica dicha partida, de acuerdo con el informe pericial de la Sra. Socorro, en 38.200,69 euros, que resulta de la diferencia entre la cantidad total a ejecutar según el contrato original y la cantidad realmente ejecutada a fecha de la resolución contractual (extremo 9.1 del informe, páginas 11 y siguientes). Al informe pericial se adjuntan como anexos los contratos firmados con POLCHA S.L., ESTRUCTURAS EVAM S.L. y SECTOR 0 S.L. Pues bien, estimamos adecuados los cálculos de la perito, si bien sólo podemos aceptar el sobrecoste de la calle Bailén 189 (12.065,05 euros), pues en los otros dos casos la resolución no estaba justificada.

16. La sentencia reconoce a la demandante un crédito por "*anticipo del coste de diversos materiales*" de 74.104,03 euros. Dicha partida es impugnada por la concursada en su recurso, pues aun cuando admite que LUIS PARÉS sufragó parte del hormigón, acero y bombeos, tal y como preveía el contrato, alega que dichas cantidades fueron objeto de abono en las facturas 163/2017, 164/2017, 184/2017 y 185/2017, aportadas por la propia concursada en la vista (folios 41 y siguientes) y que también figuran en el Anexo 9 del informe. Pues bien, revisado todo el material probatorio, hemos de estimar en este punto el recurso de la demandada. Efectivamente, en las facturas indicadas aparecen claramente los abonos por suministro de acero y hormigón. A todo ello debemos añadir que, frente a la alegación de la concursada en el recurso y frente a lo que resulta de las facturas, la demandante nada dice en el escrito de oposición. Aun cuando la suma total de los abonos (60.289,78 euros) es inferior al importe reclamado (74.104,03 euros), esta última cantidad no se acredita de ningún modo, pues las facturas del Anexo 13 del dictamen no guardan relación con la compra de material (junto con folios 92 y 93 del recurso demandada).

17. En definitiva y como conclusión, debemos reconocer a la entidad demandante un crédito de 65.721,77 euros.



18. Por lo que se refiere a los créditos de STRUVALLES S.L. frente a LUIS PARÉS S.L., en el inventario de bienes figura un crédito de 47.769,41 euros por retenciones, que no es controvertido, y otro de 138.352,39 euros por facturas impagadas. La demandante impugnó parcialmente seis de las facturas, por entender que comprendían partidas de materiales u horas de trabajo que no estaban justificados. La sentencia acoge en parte la impugnación y reduce en 34.198,18 euros el crédito de STRUVALLES S.L. frente a LUIS PARÉS S.L. Ese pronunciamiento es impugnado por la concursada, que sostiene que la sentencia valora incorrectamente la prueba.

19. En este sentido, en relación con la factura 211/2017, fue impugnada por la demandante "por no haber justificado debidamente STRUVALLES S.L. las horas de peón" (en total 10.850 euros). Sin embargo, con el escrito de contestación la concursada aportó el listado de trabajos (documento cinco, al folio 41), que refleja 757,5 horas, documento que no fue impugnado. El recurso insiste en la autenticidad de ese documento y la demandante nada dice al respecto en el escrito de oposición, por lo que le otorgamos valor probatorio, máxime cuando difícilmente se puede acreditar las horas de trabajo de una forma distinta.

20. En relación con la factura 181/2017, de la obra de la calle Bailén, se descarta la partida de 3.792,66 euros por no estar debidamente justificado el exceso de acero y hormigón, todo ello de conformidad con lo indicado en el informe pericial de la demandante (documento seis, página 25). En este caso el informe no explica convenientemente por qué debe excluirse dicha partida, limitándose a señalar que no fue reconocida por el jefe de obra y que no ha habido modificaciones en el proyecto. Sin embargo, la factura refleja tanto las mediciones como el precio unitario y no se cuestiona que en otras facturas también se han incluido excesos. En definitiva, entendemos que en este caso también hay que estar a lo que refleja la factura, máxime cuando la cantidad facturada por excesos de acero y hormigón es muy moderada.

21. Tampoco estimamos justificada la exclusión de las facturas 184/2017 y 185/2017, de 4.405,96 euros y 15.160,56 euros, respectivamente. La sentencia no ofrece ninguna justificación y, lo que es más relevante, no explica por qué las excluye y no hace lo propio con las facturas 163/2017 y 164/2017, cuando todas ellas se analizan en el mismo apartado del informe pericial de la actora (página 26) y todas ellas, a juicio de la perito, deben ser excluidas por un mismo motivo: exceden de los presupuestado y no se corresponde con los precios unitarios de cada una de las partidas contratadas. El informe pericial es extremadamente confuso en este punto y sus conclusiones no las podemos compartir. Se habla de partidas "sobrefacturadas", sin especificar cuáles, o cantidades que no coinciden "con el grado real de avance de la obra". Además, la concursada aportó con el escrito de contestación los albaranes de entrega debidamente firmados por el encargado de obra. Ciertamente, resulta difícil confrontar las facturas y los albaranes: ahora bien, en el escrito de oposición al recurso la actora no niega que exista dicha correlación, limitándose a señalar que se trata de "documentos unilaterales confeccionados por STRUVALLES", cuando llevan la firma del encargado de obra, y a indicar que fueron "objeto de análisis por parte de la perito Doña Socorro", cuando no es eso lo que resulta del informe (se excluyen por otros motivos).

23. Por lo expuesto, debemos estimar en este punto el recurso de la concursada y reconocer el crédito de la concursada frente a LUIS PARÉS S.L. por la cantidad que figura en el inventario (186.121,80 euros).

TERCERO.- De la liquidación del saldo deudor.

24. La concursada considera que no es posible compensar los créditos, dado que no concurren los requisitos de los artículos 1.195 y 1.196 del Código Civil, y por cuanto la compensación vulneraría la prohibición del artículo 58 de la Ley Concursal. Sin embargo, el Tribunal Supremo viene entendiendo de forma reiterada que debe distinguirse entre la compensación de créditos, que está prohibida por el artículo 58 de la LC, salvo que sus requisitos concurren antes de la declaración, de la liquidación de las relaciones recíprocas en un único contrato bilateral (Sentencia de 17 de octubre de 2018, ECLI ES:TS:2018:3556, que cita las de 18 de febrero de 2013 y 8 de abril de 2016). Dicha sentencia dice al respecto lo siguiente:

" 1. La prohibición general de compensación contenida en el art. 58 LC tiene como finalidad impedir que los acreedores que, a su vez, son deudores del concursado, tengan un trato de favor, y por tanto, no alterar el principio de igualdad de trato. Bajo la vigencia de la normativa concursal anterior, la jurisprudencia (SSTs 19 de diciembre de 1991, 20 de mayo de 1993, 11 de julio de 2005 y 25 de octubre de 2007), ante el silencio normativo sobre su admisibilidad, se opuso a la operatividad de esta forma de neutralización de obligaciones recíprocas en situaciones concursales, en defensa, precisamente, de la par condicio creditorum que podría resultar injustificadamente alterada en beneficio del acreedor in bonis. Lo que ha sido reiterado en similares términos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Concursal, al interpretar el mencionado art. 58 LC (por todas, sentencias 46/2013, de 18 de febrero, y 229/2016, de 8 de abril).

2.- No obstante, a los efectos de la aplicación del art. 58 LC, cabe distinguir entre compensación de créditos y liquidación de las relaciones recíprocas en un único contrato bilateral. Como hemos dicho en las sentencias



428/2014, de 24 de julio , y 473/2017, de 20 de julio , y las que en ellas se citan, una cosa es la compensación de créditos propiamente dicha, en la que dos deudas recíprocas dimanantes de diferentes relaciones crediticias se extinguen en la parte concurrente, y otra la liquidación de una única relación contractual sinalagmática de la que han surgido obligaciones para una y otra parte.

25. Es eso lo que ocurre en el presente caso. Nos hallamos ante distintos contratos de ejecución de obra con prestaciones recíprocas que han quedado resueltos, contratos que cabe enmarcar en una única relación jurídica que ha generado derechos y obligaciones a ambas partes (todos los contratos se firman en la misma época y se resuelven el mismo día). Extinguida la relación contractual, solo resta por liquidar el saldo que pueda existir a favor de una u otra parte.

26. Por todo ello, deducido del crédito de la concursada (186.121,80 euros), el crédito reconocido a la demandante, resulta un saldo a favor de aquella de 120.400,03 euros. En definitiva, debemos estimar en parte ambos recursos, ordenando se incluya en el inventario de bienes un crédito a favor de la concursada y frente a LUIS PARÉS por dicha cantidad. El crédito de la demandante, que fue reconocido inicialmente como "contingente", quedará finalmente excluido de la lista.

TERCERO.- Costas procesales.

27. No se imponen las costas de ambos recursos al haberse estimado en parte (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

FALLAMOS

Estimar en parte los recursos de apelación interpuestos por LUIS PARÉS S.L. y STRUVALLES S.L., contra la sentencia de 27 de noviembre de 2018 . En su lugar, estimamos en parte la demanda interpuesta por la representación procesal de LUIS PARÉS S.L., ordenando que se excluya de la lista de acreedores el crédito de la actora y se reconozca en el inventario de bienes un derecho de crédito de la concursada frente a la demandante de 120.400,03 euros. Sin imposición de las costas en ninguna de las dos instancias y con devolución de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.