



Roj: **SAP B 7720/2022 - ECLI:ES:APB:2022:7720**

Id Cendoj: **08019370162022100320**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **16**

Fecha: **06/07/2022**

Nº de Recurso: **71/2020**

Nº de Resolución: **328/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CRISTINA DAROCA HALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPII, Arenys de Mar, núm. 2, 12-04-2019 (proc.487/2017) ,
SAP B 7720/2022**

Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866200

FAX: 934867114

EMAIL:aps16.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0800642120178030978

Recurso de apelación 71/2020 -B

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Arenys de Mar

Procedimiento de origen:Procedimiento ordinario 487/2017

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0662000012007120

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0662000012007120

Parte recurrente/Solicitante: Ámbito Sur Hoteles, S.L. (ASUR), Serhs Tourism, S.A.

Procurador/a: Antoni Prat Soler, Manuel Oliva Rossell

Abogado/a: Gemma Maset Torrent, NOELIA GARCIA JIMENEZ

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 328/2022

Magistrados:

Jose Luis Valdivieso Polaino Ramon Vidal Carou



Cristina Daroca Haller

Barcelona, 6 de julio de 2022

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección DIECISÉIS de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera instancia e Instrucción Núm. 2 de Arenys de Mar a instancias de ÁMBITO SUR HOTELES SL (en adelante ASUR) representada por el procurador Antoni Prat Soler contra SERHS TOURISM SA (en adelante SERHS) representada por el procurador Manel Oliva Rossell los cuales penden ante este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada el día 12 de abril de 2019 por el Juez del expresado Juzgado. La parte apelada ha impugnado la sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

" Que desestimo la demanda formulada por la compañía ÁMBITO SUR HOTELES SL, representada por el procurador de los tribunales Antoni Prat Soler, en reclamación de cantidad contra la compañía SERHS TOURISM SA representada por el procurador de los tribunales Manel Oliva Rossell, todo ello con expresa imposición de las costas devengadas en esta instancia a la parte demandante".

SEGUNDO. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 21/04/2022.

Se designó ponente a la Magistrada Cristina Daroca Haller.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del litigio. Decisión del juzgador de primera instancia y posiciones de las partes en el recurso de apelación.

La parte actora, que se halla en concurso de acreedores, ejercita acción de reclamación de cantidad que trae causa en las relaciones comerciales habidas entre las partes; en concreto se reclama el importe de 39.602,60 € que trae causa en las facturas impagadas más 4964,57 € de intereses ya liquidados.

Se alega en la demanda que ÁMBITO SUR HOTELES SL (en adelante ASUR) se dedica a la explotación de establecimientos hoteleros y la demandada se dedica a la agencia de viajes y actúa como intermediario entre los establecimientos y los clientes finales. De este modo se esgrime en la demanda que SERHS TOURISM contratava con los clientes las estancias en el hotel propiedad de ASUR, remitía las reservas y ASUR facturaba por los servicios prestados a la demandada.

La parte demandada se opuso a la demanda alegando la compensación de créditos, por cuanto la actora le adeuda la cantidad de 1.504.901,34 € que figura en la lista de acreedores de los textos definitivos del proceso concursal. En concreto solicitó la compensación en la cantidad concurrente de 24.193,62 € por las reservas cursadas por SERHS TOURISM antes de la fecha en que fuera resuelta la relación comercial entre ambas (27/07/2015) y antes de que ASUR fuera declarada en concurso de acreedores (29/07/2015).

Por otro lado se adujo en la contestación que también se pactó un rappel del 5% sobre el valor de cada una de las estancias que sería exigible desde el momento en que el cliente final realice la estancia, y el crédito derivado de este rappel no fue tenido en cuenta por el Administrador Concursal, por lo que se adeuda la cantidad de 10.535,78 € por los rappels desde 1 de enero a 29 de julio de 2015 en que fue declarada en concurso.

Asimismo se esgrimió que la reclamación debe aminorarse en 3184,65 € por cuanto de las facturas reclamadas las que constan como grupo documental nº 12 reflejan servicios que no fueron prestados a SERHS TOURISM SA por importe de 3.012,25 €, y se negó la factura reclamada por importe de 172,40 € de 6 de septiembre de 2015 por cuanto la demandada no la tiene contabilizada ni tiene la correspondiente confirmación.

La actora presentó escrito oponiéndose a la compensación por cuanto se reclaman estancias efectuadas en el hotel con posterioridad a la declaración de concurso respecto de las cuales no cabe la compensación de créditos conforme al artículo 58 de la Ley concursal; tampoco cabe la compensación de rappel alguno por haberse devengado los identificados por SERHS con anterioridad a la fecha de declaración del concurso.

El juzgador de primera instancia desestima la demanda por cuanto aplica la doctrina del Tribunal Supremo establecida en la STS 902/2019 de 21 de marzo conforme a la cual la prohibición de la compensación del



artículo 58 de la Ley Concursal no opera en los supuestos de liquidación de una relación contractual; y por lo tanto, aprecia la compensación interesada por la parte demandada.

La parte apelante alega como motivo de apelación la falta de competencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia de Arenys de Mar para resolver la controversia relativa a la compensación de créditos de la concursada.

En segundo lugar se esgrimió la prohibición legal de compensar créditos y deudas al no concurrir los requisitos de compensación establecidos en el artículo 1196 del Código Civil con anterioridad a la fecha de declaración de concurso, por cuanto el servicio prestado por ASUR a SERHS se materializa cuando el cliente final realiza su estancia en las instalaciones de ASUR y por tanto, en esa fecha el derecho de cobro se hacía líquido y resultaba vencido y exigible, lo que tuvo lugar después de la declaración del concurso por cuanto la reclamación se corresponde con estancias realizadas en las instalaciones de ASUR con posterioridad al 29 de julio de 2015, a pesar de que las reservas se hicieran antes de la declaración del concurso. Y el mismo criterio debe aplicarse a la compensación de los rappels ya que el mismo es exigible desde el momento en el que el cliente final realice la estancia, lo que tuvo lugar después de la declaración concursal.

La parte apelada se opuso al recurso de apelación, por cuanto la prohibición de compensación establecida en el artículo 58 de la Ley Concursal no opera en los casos en que se produce como consecuencia de la liquidación de una misma relación contractual como ocurre en el caso que nos ocupa.

Se impugna la sentencia por la apelada en la medida que la demandada cuestionó la factura por importe de 172,40 € al no figurar en el Anexo 2 de la demanda y asimismo negó la efectiva prestación de servicios que la actora reclama por medio de las facturas aportadas como documento nº 12 de la demanda por valor de 3.012,25 €, indicando la sentencia sin más que el crédito reclamado resulta probado y no ha sido cuestionado, sin que haya entrado en este punto controvertido.

SEGUNDO.-Decisión del tribunal. Competencia del juez de primera instancia.

La apelante introduce en esta segunda instancia la falta de competencia del Juzgado de Primera Instancia para resolver la controversia relativa a la compensación de créditos y deudas de la concursada, ya que el artículo 58 de la Ley Concursal, que regula la prohibición de la compensación, en su párrafo segundo dispone que " En caso de controversia en cuanto a este extremo, ésta se resolverá a través de los cauces del incidente concursal".

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 13 de mayo de 2021 (ROJ: STS 1860/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1860):

*"2. Estimación del motivo. La sentencia recurrida niega que el juez de primera instancia que conoció de la reclamación de un crédito formulada por la entidad en concurso frente a su deudora, fuera competente para conocer de la **compensación** de créditos opuesta por la demandada, por tratarse de una competencia exclusiva del juez del concurso.*

*No es controvertido, porque lo reconoce la propia demandada, que la **compensación** opuesta lo es de un crédito muy superior al inicialmente reclamado por la concursada, y que ambos créditos no habían surgido de la misma **relación contractual**. Por lo que resultaba de aplicación el art. 58 LC. Este precepto, como un efecto consiguiente a la declaración de concurso, prohíbe la **compensación** de los créditos y deudas del **concurrido**, salvo que se hubieran cumplido los requisitos de la **compensación** pretendida con anterioridad a la declaración de concurso, aunque la resolución judicial o acto administrativo que lo declare se haya dictado con posterioridad. Y en el párrafo segundo, dispone que "(e)n caso de controversia en cuanto a este extremo, ésta se resolverá a través de los cauces del incidente concursal".*

*La controversia a la que se refiere el precepto es la relativa a la procedencia de la **compensación**, una vez declarado el concurso, porque se cumplían todos los requisitos antes de la declaración. No hay duda de que, al prescribir la norma un cauce procesal expreso para conocer de esa controversia, el incidente concursal, del que sólo puede conocer el juez del concurso, la pretensión de **compensación** que se haga valer a través de una acción debía solicitarse ante el juez del concurso y por el incidente concursal.*

*Lo que no está tan claro es que esta previsión legal prive a un acreedor de la concursada de poder oponer la excepción de **compensación** prevista en el art. 408 LEC frente a una demanda de reclamación de un crédito interpuesta contra él por la concursada. El art. 408.1 LEC, aunque conceda a la excepción de **compensación** un trámite singular, en cierto modo similar a la reconvencción en cuanto que permite al demandante oponerse a la **compensación**, no contiene una norma equivalente a la prevista en el apartado 2 del art. 406 LEC para la reconvencción. El art. 406.2 LEC impide la reconvencción cuando "el juzgado carezca de competencia objetiva...". De forma que en un caso como el presente, la demandada no podía formular una reconvencción para reclamar*



*el crédito que tenía frente a la concursada, pues para eso era competente el juzgado mercantil que conocía del concurso, pero no existía ningún impedimento para que, a los meros efectos de la **compensación**, pudiera oponer su crédito frente a la concursada, y para esto sí era competente el juez que conocía de la demanda inicial planteada por la concursada."*

En consecuencia, entendemos que el juzgado de primera instancia es competente para conocer la excepción de compensación.

TERCERO.- La liquidación de una misma relación jurídica no es una compensación prohibida por el artículo 58 de la Ley concursal .

La parte apelante alega en su recurso error en la valoración de la prueba por cuanto considera que no procede la compensación de deudas por cuanto no se cumplen los requisitos del artículo 1196 del CC con anterioridad a la declaración del concurso y por ende, no procede la compensación en virtud de la prohibición legal expresada en el artículo 58 de la Ley Concursal .

Para la resolución del motivo de apelación resulta relevante la jurisprudencia del TS sobre esta cuestión.

La STS 0 8 de junio de 2021 (ROJ: STS 2292/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2292) dispone lo siguiente:

"La jurisprudencia sobre el régimen previsto en el art. 58 LC para la compensación de créditos y deudas del concursado una vez declarado el concurso, fue expuesta en la sentencia 46/2013, de 18 de febrero, y reiterada después por las sentencias 428/2014, de 24 de julio, y 170/2021, de 25 de marzo:

"En principio, la declaración de concurso produce, entre otros efectos, que los créditos frente al deudor común anteriores formen parte de la masa pasiva (art. 49 LC) y para su cobro, una vez reconocidos como créditos y clasificados, estén afectados por la solución concursal alcanzada (convenio o liquidación). Estos créditos concursales están sujetos a las reglas de la par condicio creditorum, que impide, en principio y salvo excepciones, su pago al margen del convenio o la liquidación. Por esta razón, el art. 58 LC prohíbe la compensación de los créditos y deudas del concursado, salvo que los requisitos de la compensación hubieran existido con anterioridad a la declaración de concurso: "Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 205, declarado el concurso, no procederá la compensación de los créditos y deudas del concursado, pero producirá sus efectos la compensación cuyos requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración, aunque la resolución judicial o acto administrativo que la declare se haya dictado con posterioridad a ella".

(...)

Por otra parte, como declara la sentencia 428/2014, de 24 de julio , este régimen del art. 58 LC "no se aplica a la compensación que se produce como consecuencia de la liquidación de una misma relación contractual, de la cual han podido surgir obligaciones para una y otra parte, aunque la determinación del importe de una de estas obligaciones se declare en un procedimiento judicial posterior a la declaración de concurso de una de las partes. En este sentido nos pronunciamos en la sentencia 188/2014, de 15 de abril , al afirmar que más que una compensación es un mecanismo de liquidación de un contrato ya resuelto".

En virtud de los documentos 2 y 3 de la contestación a la demanda consta probado que ambas partes suscribieron un contrato de reserva de plazas para los ejercicios 2013 a 2016.

En dicho contrato consta que ASUR es titular de la explotación de unos establecimientos hoteleros concretos, y las plazas contratadas pueden ser ocupadas por clientes de cualesquiera de las agencias de SERHS TOURISM.

En el referido contrato se acuerda la entrega por parte de SERHS a ASUR de determinadas cantidades a cuenta de la facturación que previsiblemente se realizará, efectuándose el pago por medio de pagarés.

En la cláusula general 7ª se acuerda que como consecuencia de la naturaleza de los pagos, dentro de los 30 días siguientes al de la finalización de cada ejercicio, las partes llevarán a cabo la oportuna regularización teniendo en cuenta, por un lado el montante de todas las cantidades pagadas a cuenta de la facturación del ejercicio para los cuatro hoteles y por otro, el valor de todos los servicios prestados por todos los hoteles, reintegrándose por ASUR a SERHS la diferencia, si existiera sobrante, dentro de los 60 días naturales siguientes; o bien, pagándose por esta última a la primera el saldo pendiente, también dentro del plazo de 60 días.

Asimismo se pactó que en los supuestos que como consecuencia de la regularización sea SERHS quien deba pagar a ASUR, antes de verificar el pago, la primera compensará las cantidades que la segunda pueda adeudarle por cualquier concepto (por ejemplo, "rappel"). En este sentido el "rappel" está reconocido a favor de SERHS en el pacto sexto del contrato aportado como documento nº 3 de la contestación.



Se aporta como documentos nº 10 y 11 de la contestación listado de facturación que comprende las facturas emitidas por la actora a la demandada por importe de 109.424,38 € y 101.291,28 €, y respecto de dichos importes resulta el importe que se pretende compensar en concepto de "rappel". Y el testigo Elias manifestó en el juicio que el "rappel" de 2015 no había sido pagado. Tampoco la actora acredita el pago de dicho "rappel".

Por otro lado, si bien algunas de las cantidades están facturadas por ASUR a la sociedad mercantil Viajes Lider Canarias SA., lo cierto es que tal como resulta de los Anexos al contrato de fecha 21 de mayo de 2013 suscrito entre las partes, las plazas reservadas podían ser ocupadas tanto por clientes enviados por SERHS como por Viajes Líder Canarias SA. En el acto del juicio el director financiero de SERHS dijo que aunque los firmantes de los contratos son ASUR y SERHS, en el anexo aparece Viajes Lider Canarias, ya que SERHS es la matriz y es quien firma los contratos, pero en el grupo hay otras sociedades.

La operativa de liquidación entre ambas empresas fue explicada por el testigo Elias, director financiero de SERHS, quien dijo que SERHS entregaba pagarés a ASUR a cuenta de la facturación que a posteriori se realizaba y cuando se iban prestando los servicios, SERHS iba compensando la relación de facturas con los pagarés emitidos y pagados, lo que se realizaba el 25 de cada mes.

De este modo podemos concluir que nos hallamos ante la liquidación de una misma relación contractual, y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la prohibición de compensación no opera en supuestos de liquidación de una relación contractual. En realidad se trata de liquidar la relación contractual respecto de las reservas que SERHS había cursado durante la vigencia de la relación comercial, esto es, antes de la resolución del contrato y antes de la declaración del concurso y que derivan del mismo contrato.

Se trata de liquidar un contrato ya resuelto, tal como indica la jurisprudencia del Alto Tribunal.

Por todo ello, procede confirmar la sentencia en este extremo.

CUARTO.- Impugnación de la sentencia.

La parte apelada impugna la sentencia por cuanto la misma indica que el crédito reclamado está acreditado, cuando resulta que la demandada cuestionó en su contestación el importe de 3184,65 €.

Debe prosperar la impugnación.

La factura nº NUM000 de 6 de septiembre de 2015 por importe de 172,40 €, se relaciona en el Excel de la demanda, sin embargo la factura no se acompaña con la demanda ni tampoco se aportó en un momento posterior.

Por otro lado, consta probado que existen determinadas facturas de las reclamadas que no se contabilizaron por SERHS por cuanto a dicha empresa no le consta el bono localizador, el cual justifica que el cliente ha estado en el hotel.

El testigo Sr. Elias, director financiero de SERHS, dijo que el bono equivale a un albarán de entrega y existe un pacto conforme el Hotel debe guardar los bonos porque es la justificación de que el cliente ha ido al hotel.

Asimismo dijo el testigo que de las facturas reclamadas, hay algunas que no las tienen contabilizadas por cuanto no les consta el bono localizador que debería haber enviado ASUR.

De este modo la parte demandada aportó junto a la contestación como documento nº 8 una parte de las facturas reclamadas por la parte actora con el correspondiente bono o "confirmación de reserva" y como documento nº 12 de la contestación se aportaron las facturas que reflejan servicios que ASUR no prestó a SERHS, y por ello no le consta a SERHS los bonos o confirmación. Y en fase de conclusiones, la letrada de la actora dijo que no pudieron ser aportados los bonos de reserva.

Dichas facturas ascienden a 3.012,25 €.

En consecuencia, del total reclamado debe deducirse el importe total de 3184,65 €, que equivale a la suma de las facturas antes referidas y la factura por importe de 172,40 € que no ha sido aportada por la actora junto a la demanda.

En resumen, si bien la demanda se desestima en su totalidad, una parte de ella lo es en virtud de la liquidación de la relación contractual (compensación) y la otra por no quedar acreditado una parte del crédito reclamado.

QUINTO.- Costas.

La desestimación del recurso de apelación comporta la imposición de las costas a la apelante conforme al artículo 398.1 de la LEC.

La estimación de la impugnación conlleva la no imposición de las costas de la impugnación a ninguna parte en virtud del art. 398.2 LEC.



Vistos los preceptos aplicables,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por ÁMBITO SUR HOTELES SL representada por el procurador Antoni Prat Soler y estimando la impugnación formulada por SERHS TOURISM SA representada por el procurador Manel Oliva Rossell contra la sentencia dictada en fecha 12 de abril de 2019 por el Juzgado de Primera instancia e Instrucción Núm. 2 de Arenys de Mar se confirma la sentencia teniendo en cuenta lo dispuesto en el fundamento de derecho cuarto respecto a la impugnación.

Se imponen las costas de esta alzada a la apelante.

En cuanto a la impugnación no ha lugar a imponer las costas a ninguna parte.

Desestimado el recurso de apelación la apelante pierde el depósito constituido en su día.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 208.4 LEC, se informa a las partes que esta sentencia no es firme. Dictada en un proceso de cuantía inferior a 600.000 euros, contra ella cabe recurso de casación, siempre que su resolución presente interés casacional, y recurso extraordinario por infracción procesal, ante el Tribunal Supremo o ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña si la casación se funda, exclusivamente o junto a otros motivos, en la infracción de normas del ordenamiento civil catalán (arts. 477.2.3º y 3, 478.1 y D. Final 16ª LEC y arts. 2 y 3 Ley 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil de Cataluña).

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de VEINTE días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Notifíquese, y firme que sea devuélvanse los autos al Juzgado de origen con testimonio de esta sentencia para su ejecución y cumplimiento, y archívese la original.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados

9