

CASO FC BARCELONA - MCM

- *Extracto de los fundamentos jurídicos de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 02 de Barcelona el 24 de noviembre de 2015.*
- *Asunto.- Liquidación final de la obra de construcción de La Masia.*

TRANSCRIPCIÓN PARCIAL DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

"La parte actora ejercitaba a través de su demanda una acción de reclamación de cantidad con fundamento en lo previsto en los contratos o relaciones comerciales en su día entabladas entre las partes así como en los artículos 7, 1089, 1091, 1101, 1106, 1107, 1157, 1158, 1196, 1256, 1258 y 1270.2º

del Código civil (en adelante, Cc), en el artículo 121.20º de la Primera Ley del Código civil de Cataluña (en adelante, PLCCC), en la Ley 3/2004 y en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) por lo que a las costas procesales derivadas de este pleito hacía referencia.

La entidad demandada por su parte se oponía a tal pretensión con fundamento en lo dispuesto en los contratos o relaciones comerciales habidas entre las partes así como en los artículos 1089, 1091, 1100, 1124, 1158, 1192, 1195, 1196, 1203, 1256, 1258, 1544 y 1593 del Cc, en el principio "lura novit curia" y en el artículo 394 de la LEC en lo referente, de nuevo, a las costas procesales derivadas de esta instancia".

"Pues bien, vistas las alegaciones de las partes así como la normativa y doctrina jurisprudenciales expuestas y valorando esta Juzgadora la prueba practicada en este pleito conforme a lo dispuesto en los parámetros antes citados se concluye en la procedencia de estimar parcialmente la demanda a tenor de cuanto a continuación se dirá.

Debe en primer lugar indicarse, como ya se hiciera en la audiencia previa, que la resolución del pleito impone considerar como hechos no controvertidos por las partes que, efectivamente y siendo objeto de reclamación por la actora como se ha visto la cantidad de .-19.983'80.- euros IVA incluido correspondientes al impago de una factura pendiente de liquidación y la de .- 140.420.- euros como parte de la retención del fondo de garantía pendiente asimismo de liquidar, se entablaron entre las partes unas relaciones comerciales relativas al Proyecto de

construcción de LA MASIA, manifestándose dichas relaciones en dos contratos (uno de ejecución de obra de 29 de diciembre de 2009 y de 31 de mayo de 2010 y otro de explotación comercial de la fachada de la edificación como soporte publicitario de 17 de junio de 2010 y de 22 de diciembre de 2010), que dichos trabajos fueron ejecutados de forma correcta y que, habiendo alegado el FCB la procedencia de imputar o compensar con la suma objeto de reclamación por MCMR la cantidad abonada por la demandada de .-14.420.- euros a la Administración Tributaria, la actora ha aceptado dicha minoración o compensación, deduciéndola ya de su reclamación inicialmente monitoria.

Y, partiendo pues de dichos hechos admitidos o no controvertidos, procede seguidamente el análisis de los controvertidos según el desglose indicado en el Fundamento Jurídico Segundo de esta resolución:

1. Alcance de cada uno de los dos contratos citados en la demanda en relación con el Proyecto realizado para la obra de autos por el Sr. BYJ.

En primer lugar y analizando lo relativo a los contratos en su día suscritos por las partes debe indicarse que, efectivamente, MCMR y el FCB firmaron en fecha 29 de diciembre de 2009 un contrato de "ejecución de los trabajos de terminación del edificio de la nueva residencia de deportistas del FCB denominada LA MASIA, ubicado en la Ciudad Deportiva Joan Gamper de Sant Joan Despí", modificado o completado por otro documento suscrito el 31 de mayo de 2010 y con una adenda de 22 de diciembre de 2010, firmando en fecha 17 de junio de 2010 otro contrato "para la explotación conjunta de la fachada ornamental de Muro Cortina Modular de LA MASIA", siendo novado éste en fecha 22 de diciembre de 2010.

Tales contratos, aportados a las actuaciones como documentos número 1 y 6 y 3 y 4 de la demanda y documento número 2 de la contestación a la demanda, tienen un alcance claramente diferenciado.

Así el contrato de ejecución de obra venía a regular en términos generales la asunción por parte de la hoy demandante de la terminación de las obras de LA MASIA, de la que se había finalizado únicamente la estructura del edificio, debiendo ejecutarse dichas obras a tenor del Proyecto, Presupuesto y Dirección de obra del Arquitecto Sr. L., adjuntándose el Proyecto como Anexo número I del contrato, y por un precio cerrado y "llaves en mano", según se expresaba en el propio contrato, de .-8.848.560.- euros, estableciéndose que el importe facturado sería objeto de una deducción del .-5.-% en concepto de Fondo de Garantía para garantizar el buen cumplimiento de los trabajos y siendo que, al finalizar los mismos y a la recepción definitiva de la obra por el FCB sin reservas, la citada retención sería objeto de

cambio por un aval bancario a primer requerimiento del mismo importe y con una duración equivalente al plazo de garantía convenido por las partes.

Además y siendo suscrito como se ha visto dicho contrato el 29 de diciembre de 2009, el día 31 de mayo de 2010 se completó o modificó en el sentido de que, habiéndose realizado una modificación del Proyecto inicial del Sr. L. en lo relativo a la fachada a instancias de MCMR, el FCB aceptada dicha modificación y se asumía expresamente por MCMR todo sobrecoste que la ejecución de la misma pudiera suponer, permaneciendo así invariado el precio cerrado de .- 8.848.560.- euros fijado en el contrato de 29 de diciembre de 2009.

Y, de igual modo y ya el 22 de diciembre de 2010, las partes suscribieron una adenda modificativa de dicho contrato de ejecución de obra de modo que, además de unas cuestiones relativas a la forma y calendario de pagos y a la prórroga del plazo inicial fijado para la terminación de las obras, vino a incorporarse una Cláusula VI del tenor siguiente: "() Las partes reiteran que será exclusivamente a cargo de MCM cualquier gasto, presente o futura, derivada de la modificación del proyecto de la fachada de la Masia, incluyendo los visados y honorarios de terceros profesionales, incluso cuando los trabajos realizados por éstos o fueran legal o técnicamente necesarios y respondieran únicamente a la solicitud del FCB ()".

Adenda ésta que, pese a la confusión al parecer existente entre las partes, debe entenderse en efecto referida al citado contrato de ejecución de obra que no al de explotación publicitaria de la fachada dado que, como se indica en el propio documento en sus "Dicen y Acuerdan" I y II, es el contrato de 29 de diciembre de 2009 aquel al que se refiere la adenda por mucho que se mencione a su vez el de 17 de junio de 2010 únicamente en cuanto el mismo recogió una modificación del Pacto Sexto del contrato de ejecución de obra en lo relativo a la forma y calendario de pagos de los trabajos.

Y, por otro lado y como se ha dicho, las partes suscribieron el 17 de junio de 2010 otro contrato de explotación publicitaria de la fachada de modo que, siendo sustituido éste con carácter general por la nueva Presidencia del Sr. R. mediante un contrato novatorio de 22 de diciembre de 2010, vino a establecer las condiciones de la explotación conjunta por las partes de la fachada modular propuesta por MCMR y finalmente ejecutada, indicándose que era la actora la responsable del mantenimiento de la fachada en perfecto estado de conservación y añadiéndose, por lo que a este pleito interesa, que el sobrecoste derivado de la construcción de la nueva fachada modular frente a la convencional inicialmente proyectada por el Sr. L. lo era de .-1.912.859.- euros (con más .-1.300.000.- euros de incorporarse un sistema de iluminación monumental a través de "leds") y que dicho coste sería íntegramente asumido por MCMR, asumiendo también la misma adicionalmente "cualquier gasto en concepto de visados y honorarios de terceros profesionales, incluso cuando dichos honorarios correspondieran a trabajos que no fueran legal o técnicamente necesarios y respondieran únicamente a la

solicitud razonable del FCB. En este sentido, cuando sea preciso dirimir diferencias respecto de los honorarios facturados, las reuniones con la dirección facultativa se realizarán de manera conjunta y FCB coadyuvará al hecho de que por parte de aquella o se produzca ningún cargo injustificado contra MCM".

Por lo tanto y si bien los dos contratos suscritos por las partes estaban claramente interrelacionados y contenían incluso menciones propias de uno u otro, está claro en lo relativo a su objeto que uno pretendía regular todo lo relativo al proceso constructivo de LA MASIA y el otro lo relativo específicamente a la explotación publicitaria de la fachada modular propuesta por MCMR.

Y, fijado el alcance de dichos contratos, debe concluirse que todo lo relativo a la construcción de la citada fachada modular objeto principal de estas actuaciones deberá necesariamente quedar englobado en el contrato de ejecución de obra de 29 de diciembre de 2009 así como en la adenda, modificaciones y referencias que del mismo fijaron las partes (aún incluso como se ha dicho en el contrato de explotación publicitaria), considerándose que tanto la ejecución de la fachada modular como ésta misma como elemento de cierre considerado no hacen sino hincapié en el proceso de construcción del edificio, que nada tiene que ver con el uso o explotación de la fachada una vez ejecutada, constando por otra parte que el contrato mencionado de explotación conjunta de la fachada modular fue objeto de análisis en otro pleito instado por las partes y conocido ante el Juzgado de Primera Instancia número 25 de Barcelona con el número de autos 1115/2013, resuelto en primera instancia por sentencia dictada el 12 de mayo de 2015, pendiente de firmeza. (más documental aportada por el FCB en el acto de la audiencia previa).

No procederá pues análisis ninguno sobre lo alegado por MCMR sobre la cesión del contrato de explotación publicitaria por la actora a MCM PUBLICIDAD (documento número 62 de la demanda) y sobre si las cuestiones opuestas por el FCB en este pleito debieron ser alegadas pues con ocasión de dicho contrato y en el pleito seguido ante el Juzgado número 25 de Barcelona (punto 2.3 de los indicados en el Fundamento Jurídico Segundo de esta resolución).

Sentado lo anterior y analizando ya si existió en cuanto a la ejecución de la obra un único Proyecto, el del Sr. L., con la asunción de la modificación de la fachada propuesta por MCMR, o de dos, uno de dicho profesional y otro para la ejecución de la fachada de MCMR, debe indicarse que, si bien la prueba practicada ha permitido acreditar que se redactaron dos Proyectos diferenciados distintos, uno, el de Sr. L. para el conjunto de la obra, y otro, el de MCMR, para el elemento fachada, ambos dieron su utilidad a un único proceso constructivo y vinieron referidos, se insiste, al contrato de ejecución de obra de 29 de diciembre de 2009, considerándose en fin que ambos Proyectos fueron complementarios y llamados a una unidad técnica.

Tales circunstancias quedaron ya recogidas en el propio contrato, adenda y modificaciones en el sentido de hacerse referencia a que la propuesta de fachada modular del edificio se realizó por la actora como "mejora del Proyecto constructivo" y que en fin la misma constituía una "modificación del Proyecto de la fachada de la Masía", de modo que cualquier referencia al Anexo I acompañado inicialmente al contrato de 29 de diciembre de 2009, tratándose del Proyecto del Sr. L., debía considerarse realizada contemplando la citada "modificación".

A mayores y habiendo declarado como testigo en este pleito el Sr. L. el mismo terminó por reconocer que no había redactado efectivamente el Proyecto relativo a la fachada de terminación del edificio mediante el sistema modular pese a que, eso sí, su Proyecto inicial global de la obra contemplaba otra fachada convencional de terminación que, por lo expuesto, quedó sustituida por la propuesta por MCMR. Aclarando el Sr. L. que, en definitiva, contando la fachada como elemento de cierre de la edificación con distintas estructuras o, en términos coloquiales, capas, la fachada modular instalada suponía asumir el Proyecto de MCMR en lo relativo a la última de dichas capas o doble piel, tratándose de un elemento sin función o misión ninguna de aislamiento técnico.

De hecho consta asimismo aportado como documento número 5 de la demanda y, parcialmente, como documento número 3 de la contestación a la demanda el que se denominó "Refundido Proyecto ejecutivo fachadas", cuyo término "Refundido" permite confirmar la unidad funcional de uno y otro Proyecto.

2. A la vista de lo anterior:

Llegados a este punto y analizando si procede o no el descuento o exención de abono por el FCB de la suma reclamada por MCMR de .-19.983'80.- euros IVA incluido, se considera procedente imponer dicho pago a cargo de la demandada.

Señalaba la actora que la reclamación de dicha cantidad lo era en calidad de liquidación pendiente respecto del mencionado contrato de ejecución de obra. Y frente a ello se oponía el FCB por indicar que, correspondiéndose dicha suma con la partida denominada de "alas de avión" o perfiles horizontales de la piel exterior de la fachada, las mismas no fueron finalmente ejecutadas por decisión unilateral de MCMR, no procediendo por lo tanto su abono por el FCB.

Pues bien, lo primero que debe destacarse es que la petición dineraria de la entidad demandante no lo ha sido en concepto específico de coste de ejecución de las mencionadas "alas de avión" sino en concepto de liquidación pendiente del precio cerrado convenido por las partes para la obra. Se han aportado así las certificaciones de obra emitidas (documentos número 7 a 18 de la demanda), pudiendo comprobarse de la última, la 12ª, que, habiéndose facturado anteriormente .-8.831.624'56.- euros, restaban por facturar los .-19.983'80.- euros objeto de reclamación hasta el total precio pactado de .-8.848.560.- euros.

Por lo tanto y por mucho que, a tenor del presupuesto de la fachada modular de MCMR aportado como documento número 4 de la contestación a la demanda se aprecia la coincidencia entre el importe analizado y el presupuesto de ejecución de la partida de las "alas de avión", la equiparación efectuada por el FCB entre uno y otro concepto resulta del todo punto unilateral puesto que, se insiste, en ningún caso ha indicado MCMR fundamentar su reclamación en la ejecución de dicha partida del presupuesto.

Es más, ha resultado incontrovertido por las partes además de confirmado testificalmente por Don ARQ. 2, Arquitecto y Director general en su día de MCMR, Don ARQ.3, que compareció por FERRES ARQUITECTOS Y CONSULTORES, SL que colaboró con la actora en lo relativo a la redacción e implementación del nuevo Proyecto de la fachada, Don ARQ.2, Arquitecto y Director de la ejecución de obra y responsable de la contratación, y Don E. , Director de operaciones del FCB desde 2011 a 2015 y que aparece en algunos de los correos electrónicos intercambiados entre las partes y aportados a autos, que, en efecto, dicha partida no llegó finalmente a ejecutarse por MCMR, según consta también en algunas de las Actas de visita de la obra aportadas como documento número 6 de la contestación a la demanda y aclaró el Sr. R., por considerar finalmente MCMR que los perfiles en cuestión podían ensombrecer la iluminación de la fachada. Pero, aún así, no se considera que el FCB ostente derecho alguno a deducir su importe del total precio convenido para la obra.

Debe tenerse en cuenta que, sin perjuicio de haberse pactado expresamente en el contrato un precio cerrado, "llaves en mano" o a ajuste alzado (lo que pudiera haber ostentado mayor importancia de haberse producido algún incremento en la obra presupuestada con dicho precio), lo relevante en este caso es que las partes desglosaron en los distintos documentos suscritos el precio o presupuesto del Proyecto inicial del Sr. L., que incluía la fachada convencional, fijándolo en el importe citado de .- 8.848.560.- euros, y el importe del exceso o sobrecoste derivado de la ejecución de la fachada modular de MCMR a asumir por ésta en el importe de .-1.912.859.- euros, con más .-1.300.000.- euros de incorporarse el sistema de iluminación monumental por "leds" (documento número 5 de la demanda y documento número 2 de la contestación a la demanda).

Y, en tanto que tapetas decorativas de la fachada modular, los citados perfiles no se hallaban contemplados en el Proyecto y presupuesto inicialmente realizado por el Sr. L. para una fachada convencional o ventilada, tal y como el mismo admitió durante su declaración y consta del documento número 2 de la demanda, por lo que, aún siendo cierto lo manifestado por la demandada sobre el pago por su parte de dicha fachada convencional, está claro que dentro de dicho pago asumido por el FCB no estaba el correspondiente a las "alas de avión" en tanto que partida no proyectada, cuya ejecución competía a MCMR con cargo al sobrecoste derivado de la construcción de la fachada modular asumido en su integridad por la actora.

En otros términos podía a lo sumo el FCB reclamar en su caso la final ejecución de dicha partida en tanto formaba parte del Proyecto presentado por MCMR y aceptado por la demandada pero en ningún caso repercutir su importe en el precio cerrado de la obra que, se insiste, no contemplaba cuando fue fijado el coste de la ejecución de tales perfiles finalmente no instalados. O aún dicho de otro modo, de haberse ejecutado finalmente la fachada convencional prevista por el Sr. L., el FCB debería haber abonado igualmente el precio cerrado convenido con MCMR pese a que tampoco en dicho caso se habrían ejecutado las "alas de avión" al no hallarse proyectadas.

De hecho la propia entidad demandada, en las conclusiones emitidas en su escrito de 13 de noviembre de 2015, vino a indicar que "Siendo un contrato llave en mano, con un precio cerrado, MCM RENTING debería/podría haber incluido cualquier otro concepto efectivamente realizado, lo que no podía ser, bajo ningún concepto, es que se certificara y abonara un importe correspondiente a un elemento inexistente". Por lo que, en resumen, la problemática surgida sobre este extremo era la constancia en la certificación de la obra de la citada partida de las "alas de avión" por el importe mencionado al no haber sido ejecutada finalmente, con lo que tratándose ello de una mera formalidad susceptible de aclaración o corrección no puede servir de excusa para el impago de la factura mencionada, emitida se insiste como liquidación final pendiente de abono.

En igual sentido lo expuso el testigo Sr. G. al indicar que, al tratarse de un contrato con precio cerrado, a abonarse por resultado, debían incluirse partidas para alcanzar dicho precio pese a no haberse ejecutado, al igual que la actora asumió unidades de obra que se ejecutaron y cuyo precio, por encima del convenido, no se facturó. Y aún más definitivamente al tratarse como se ha dicho del Director de operaciones de la propia demandada lo expuso también el Sr. B. al interpretar, como aquí se ha expuesto, que la cantidad o precio "llaves en mano" convenido debía abonarse en su integridad a la demandante, sin perjuicio de que procedería corregir la certificación de obra en la que se hacía mención a las "alas de avión" finalmente no ejecutadas y hacer constar otra partida sí realizada (documento número 26 de la demanda).

Por lo tanto deberá la demandada asumir frente a la actora el pago por ésta reclamado de .- 19.983'80.- euros, IVA incluido.

Por otra parte y como punto importante dentro de las alegaciones de la demandada se planteó asimismo si, dentro de las compensaciones por ella interesadas, procedía o no acoger la derivada del pago efectuado al Arquitecto Sr. L. del importe final de .-119.000.- euros más IVA, esto es, .-140.420.- euros, en concepto de trabajos o actuaciones desarrolladas por dicho Sr. X como consecuencia de la modificación surgida en cuanto al Proyecto y ejecución de la fachada de la edificación, que inicialmente y como se ha dicho en varias ocasiones debía ser convencional o ventilada y terminó siendo modular.

Pues bien no se considera atendible la petición del FCB.

En primer lugar y habiendo suscitado la actora albergar dudas sobre la verdadera autenticidad de la factura emitida por el Sr. L. que el FCB pretendía refacturar o compensar a cargo de MCMR así como su efectivo abono por el FCB y la posible connivencia entre éste y el Arquitecto para su emisión con la única finalidad de perjudicar los intereses de la actora la prueba practicada no ha permitido confirmar tales sospechas.

Así y habiendo prestado declaración como testigo en el acto del juicio como se ha dicho el citado Sr. L. el mismo, aunque ciertamente dubitativo, acabó asumiendo tanto la emisión de la factura (obrante como documento número 8 de la contestación a la demanda) así como haber recibido el pago de la misma por parte del FCB, siendo éste el cliente con el que entabló su relación profesional para el Proyecto de LA MASIA.

Y, de igual modo y en una valoración conjunta de la prueba, fue aportado por la demandada un pantallazo del justificante de la transferencia efectuada por el importe total de .-140.420.- euros al estudio de Arquitectura del Sr. L. PB2 en fecha 15 de mayo de 2012.

Por lo tanto, acreditada suficientemente la emisión de la factura del Sr. L. y su pago por el FCB lo relevante será entonces concretar la corrección de la misma y si ésta debe o no ser asumida por la entidad demandante, como pretendía la demandada, siendo fundamental analizar si lo facturado se corresponde con trabajos realizados por el Sr. L. en cuanto a la nueva fachada de la obra, tanto a nivel de su Proyecto como a nivel de su ejecución material, control de la misma, , y si se trató o no de una intervención necesaria inicialmente no prevista dada la modificación de la fachada, generando el sobrecoste facturado por el Sr. L..

La resolución de esta cuestión impone acudir a lo pactado por las partes en aplicación de lo previsto en el artículo 1255 del Cc y, en particular, debiendo traerse nuevamente a colación la Cláusula VI incorporada al contrato de ejecución de obra de 29 de diciembre de 2009 a raíz de la adenda suscrita el 22 de diciembre de 2010. Establecía dicha Cláusula como antes se ha visto que "() Las partes reiteran que será exclusivamente a cargo de MCM cualquier gasto, presente o futura, derivada de la modificación del proyecto de la fachada de la Masia, incluyendo los visados y honorarios de terceros profesionales, incluso cuando los trabajos realizados por éstos o fueran legal o técnicamente necesarios y respondieran únicamente a la solicitud del FCB ()".

Por lo tanto y por mucho que MCMR haya afirmado que la inclusión de dicha Cláusula le generaba extrañeza lo cierto es que, no habiendo sido impugnada su validez y no habiendo negado la actora la firma de la adenda que la incorporó al contrato de ejecución de obra, debe aceptarse en su contenido.

Ahora bien, una adecuada interpretación y aplicación ajustada a Derecho de la misma supone de igual modo analizar si el coste o gasto de que se trate era o no verdaderamente necesario, legal, técnicamente o por cualquier otro motivo, y si, al hilo de ello, se ha justificado debidamente su devengo y procedencia. Lo contrario y asumir literalmente el redactado de la Cláusula en el sentido de quedar obligada MCMR al pago de cualquier gasto derivado de la citada modificación, presente o futuro, legal y técnicamente necesario o no, supondría, además de dejar dicho extremo de forma indebida a la exclusiva voluntad del FCB en contra de lo estipulado en el artículo 1256 del Cc, una contravención también de la verdadera voluntad de las partes que, a tenor de lo indicado en el contrato de explotación publicitaria de 22 de diciembre de 2010 que sustituyó al anterior de 17 de junio de 2010, vino a establecerse en el sentido de que el sobrecoste derivado de la construcción de la nueva fachada modular frente a la convencional sería íntegramente asumido por MCMR, asumiendo también la misma adicionalmente "cualquier gasto en concepto de visados y honorarios de terceros profesionales, incluso cuando dichos honorarios correspondieran a trabajos que no fueran legal o técnicamente necesarios y respondieran únicamente a la solicitud razonable del FCB. En este sentido, cuando sea preciso dirimir diferencias respecto de los honorarios facturados, las reuniones con la dirección facultativa se realizarán de manera conjunta y FCB coadyuvará al hecho de que por parte de aquella o se produzca ningún cargo injustificado contra MCM".

Y, precisamente lo relativo a la correspondencia de la factura analizada con trabajos concretos cuya necesidad viniera impuesta como consecuencia del cambio de fachada es lo que, según se considera, no ha acreditado de forma suficiente el FCB.

Puede admitirse que, precisamente en atención a dicha modificación y al ser el Sr. L. como se ha dicho el Arquitecto firmante y responsable por lo tanto a todos los efectos del Proyecto, se impuso que el mismo analizara la compatibilidad del nuevo Proyecto de la fachada con el anterior y ajustara en lo preciso los cálculos ya efectuados respecto de los elementos constructivos que resultaran afectados por dicha modificación. Así se indicó en especial en la Memoria del "Refundido Proyecto ejecutivo fachadas" antes mencionado (documento número 5 de la demanda) y lo expusieron también testigos tales como el Sr. G. y el Sr. S.

Pero, sin embargo, no ha acreditado se insiste la demandada, a quien incumbía dicha carga, las concretas actuaciones o intervenciones añadidas del Sr. L., más allá de las ya facturadas por éste al FCB dentro del encargo profesional recibido, así como tampoco su coste y correspondencia con la factura emitida primero al FCB y luego refacturada o regirada a MCMR.

Han surgido en particular varias incidencias que impiden considerar la inclusión o encaje de dicha factura en la mentada obligación asumida por la actora a través de la Cláusula VI del contrato.

Así, lo primero que llama la atención es la discrepancia existente en cuanto a la fecha de la factura.

Consta así emitida la misma el 3 de febrero de 2012 (o si se quiere, el 8 de julio de 2011 en que se emitió la factura inicial, luego modificada el 3 de febrero de 2012 como se verá); pero, pese a ello, el Proyecto Refundido antes mencionado que venía a incorporar ya los análisis efectuados en orden a dar el Sr. L. el visto bueno a la nueva fachada modular data de 24 de mayo de 2010, firmado por el Sr. L. en muestra de su conformidad con el mismo y suscribiendo las partes en fecha 31 de mayo de 2010, como antes se ha visto, un documento por el cual el FCB asumía la modificación de la fachada (documento número 2 de la contestación a la demanda), debiendo igualmente señalarse que la obra fue finalizada y recibida sin reservas también mucho antes, el 6 de julio de 2011 (documento número 19 de la demanda y documento número 5 de la contestación a la demanda).

No se ha justificado pues el motivo por el cual, si en mayo de 2010, antes incluso de la incorporación al contrato de la citada Cláusula VI en fecha 22 de diciembre de 2010, ya constaba contrastado, revisado y aceptado el Proyecto de la nueva fachada modular a nivel técnico, no se trasladó ya a MCMR la existencia y coste de la intervención que el Sr. L. hubiera

llevado a cabo con carácter añadido al inicialmente previsto a fin de que la actora pudiera valorar dicho hecho, que incluso no se concretó tampoco en la Cláusula VI pese a tener ocasión las partes de hacerlo.

Y por otra parte tampoco el concepto facturado por el sr. L. ha resultado debidamente justificado.

Para empezar la factura la emitió el Arquitecto en concepto de "redacción del Proyecto de la nueva fachada" cuando, como se ha visto, el Sr. L. no fue el redactor de este Proyecto o parte del Proyecto técnico correspondiente a la fachada modular en tanto que atribuible a MCMR y, en colaboración con ésta como se dirá, a FERRES ARQUITECTOS Y CONSULTORES, SL.

Por lo tanto y desde un punto de vista literal lo facturado no se corresponde con los trabajos que se afirmaban desarrollados y, ya en cuanto a éstos, tampoco han sido ni especificados ni desglosados suficientemente ni por el Sr. L. ni por el FCB que pretendía obtener dicho pago a cargo de MCMR.

Así y no gozando la factura como se ha dicho de detalle ninguno tampoco la declaración testifical del Sr. L. resultó especialmente aclaratoria por cuanto fue vaga o genérica en cuanto a este extremo, limitándose el Arquitecto a exponer que la modificación de la fachada convencional por la modular implicó una serie de actuaciones añadidas que no supo especificar así como que las facturó según unas "tarifas de referencia" que tampoco concretó.

Costando creer que, en un Proyecto del calado del de autos, el Sr. L. no llevara notas o contabilidad ninguna de las horas añadidas de trabajo incurridas, personal y gastos generados, , así como que no recordara ni tan siquiera el montante total de los honorarios percibidos del FCB por la realización de su encargo a fin de poder haber tenido una herramienta comparativa para la factura en discusión.

Téngase en cuenta por otro lado que, pese a las actuaciones complementarias que se ha admitido pudo llevar a cabo el Sr. L., el gran peso del ajuste del Proyecto de MCMR en lo relativo a la nueva fachada modular fue asumido, según se ha documentado, por la antes mencionada FERRES ARQUITECTOS Y CONSULTORES, SL, por cuyos servicios la actora abonó varias facturas entre abril de 2010 y octubre de 2011 por conceptos tales como asesoramiento, colaboración en el diseño arquitectónico, concepción y desarrollo técnico de la fachada, (documentos número 30 a 60 de la demanda), confirmado ello en sede testifical por el antedicho Sr. R..

Dicha entidad de hecho emitió asimismo un informe a tenor del cual se especificaban los trabajos realizados en el Proyecto de LA MASIA en lo relativo a la fachada modular a raíz de la propuesta de colaboración recibida de MCMR en noviembre de 2009, comprendiendo dichos servicios o trabajos el estudio del Anteproyecto y croquis preliminares, su revisión y actualización, la revisión y actualización también del Proyecto Básico, varias propuestas de soluciones técnicas en distintos ámbitos, trabajos específicos en la Dirección técnica de la obra, (documento número 61 de la demanda). Constando incluso que dicha entidad FERRES ARQUITECTOS Y CONSULTORES, SL, aparece en el correo remitido a varias personas relacionadas con el Proyecto, entre ellos el Sr. L., el 1 de marzo de 2010 en calidad de autora de varios estudios y cálculos que el Sr. L. parece luego verificaría, tal y como consta en la Memoria y otros apartados del Proyecto refundido de la fachada obrante al completo como documento número 5 de la demanda.

Lo que se quiere decir en definitiva con esto es, constando que las actuaciones de revisión y recálculo que la modificación de la fachada inicialmente proyectada fueron acometidas o, al menos, coadyuvadas por FERRES ARQUITECTOS Y CONSULTORES, SL, a instancia y pago de MCMR, era necesario que el Sr. L. y el FCB en lo que a este pleito atañe justificaran debidamente la no duplicación en el pago de dichos conceptos. Y dicha prueba no se ha desplegado, como se ha dicho.

Tampoco las testificales verificadas en el acto del juicio han resultado definitivas puesto que, al margen de la del Sr. L., quien obviamente defendió la procedencia de la factura por él emitida aunque, se insiste, sin detalles específicos sobre las actuaciones o intervenciones añadidas, otros testigos tales como los antes citados Sr. G., Sr. R., Sr. S. y Sr. B. manifestaron que la intervención del Sr. L. en lo relativo a la revisión del Proyecto inicial a resultas de la nueva fachada resultó puntual, mínima o residual, haciendo a lo sumo referencia el Sr. G. a la asistencia del Arquitecto a algunas visitas de obra relacionadas con dicho elemento de cierre, sin que en ningún caso fuera significativa al haberla asumido mayoritariamente MCMR y FERRES ARQUITECTOS Y CONSULTORES, SL.

Añadiéndose para finalizar o como colofón que, inclusive, la factura finalmente abonada por el FCB por el importe mencionado total de .-140.420.- euros IVA incluido fue objeto de modificación dado que inicialmente y en fecha 8 de julio de 2011 se facturó por el mismo Sr. L. y por igual concepto un importe superior, .-183.504'75.- euros IVA incluido (documento número 25 de la demanda), sin justificación ninguna tampoco de dicha discrepancia o minoración. Constando inclusive documentado y confirmó también el testigo Sr. B. que la propia demandada, al recibir del Sr. L. la factura indicada, le requirió para que aclarara los conceptos facturados, obteniendo únicamente como respuesta algunas aclaraciones incompletas y en ningún caso exhaustivas, con el añadido o recordatorio ahora de que la

modificación de la fachada inicialmente proyectada afectaba tan sólo a la última de sus capas o doble piel.

Todo ello en suma confirma lo aleatorio o alzado de la cuantificación o valoración efectuada por el Sr. L. de unos trabajos, se insiste, tampoco suficientemente probados, determinando en fin todo lo expuesto la desestimación de la pretensión del FCB de obtener el pago de dicha factura por vía de

compensación a cargo de MCMR con fundamento en la figura del pago por tercero.

3. Otras compensaciones.

Por otro lado y dentro del capítulo de otras compensaciones solicitadas por el FCB la misma reclamaba la computación del importe de .-118.000.- euros IVA incluido que le era adeudado dado el acuerdo de patrocinio suscrito en su día por las partes de modo que, pese a que la factura emitida por dicho concepto lo fue a cargo de MCM GROUP, debía la actora afrontar su abono por compensación al FCB al haber existido un pacto en dicho sentido y haberse emitido la factura en cuestión a cargo de la citada entidad MCM GROUP a petición de la propia actora.

Se acepta la postura de la demandada, con los matices siguientes.

En primer lugar debe decirse que, negado por la actora haber tomado parte de contrato o acuerdo alguno de patrocinio con la demandada, no se ha aportado ningún documento que haya permitido avalar la existencia entre las partes de dicha relación contractual, no constando recogido tampoco en ninguno de los contratos aportados y no habiendo sido citado como testigo ningún legal representante o empleado de MCM GROUP a fin de corroborar que no fue con dicha entidad facturada con quien entabló la demandada el acuerdo mencionado y no habiendo aclarado nada los testigos que depusieron en el acto del juicio sobre este punto.

Es más, constando efectivamente emitida la factura cuya compensación se pretende por el FCB a cargo como se ha dicho de otra entidad distinta a la hoy demandante, MCM GROUP (documento número 63 de la demanda), por mucho que lo sea del mismo grupo empresarial, tampoco ha resultado probado con un mínimo de rigor que la constancia de dicha empresa en la factura de marras se debiera a una petición de la parte hoy actora a efectos fiscales u otros puesto que, habiéndolo nuevamente negado MCMR, no se ha verificado prueba consistente en cuanto a tal extremo. Antes lo contrario, habiéndose aportado por la parte actora una serie de correos electrónicos intercambiados con el FCB sobre este acuerdo de patrocinio (documento número 64 de la demanda), puede apreciarse de su lectura que tales correos fueron en todo caso remitidos por personas de la entidad MCM GROUP, que no de la actora, y

que expresamente se hizo constar que "la aportación de MCM GROUP destinada al acto inaugural de "La Masia Centre de Formació Oriol Tort" es de CIEN MIL EUROS, cantidad que haremos efectiva al Futbol Club Barcelona en la forma y plazo que creáis conveniente", aportándose seguidamente también por parte de personal de MCM GROUP, que no pues por indicación de la actora, los datos de facturación de dicha mercantil.

Por lo tanto y así las cosas no alberga esta Juzgadora duda alguna de que las partes del acuerdo de patrocinio referido lo fueron el FCB, como acreedora, y MCM GROUP, como deudora, desconociéndose se insiste más datos sobre el contenido de dicho acuerdo.

Ahora bien, sí se estima que pese a ello debe la hoy actora asumir el pago de dicha cantidad frente al FCB por vía compensatoria al haber operado una subrogación de la actora en la posición de la deudora primitiva MCM GROUP a los efectos establecidos en el artículo 1205 y concordantes del Cc.

Consta así aportado como prueba definitiva favorable a la tesis de la demandada un burofax emitido el 1 de julio de 2013 por MCMR al FCB en el que el importe de .-118.000.- euros IVA incluido en concepto de "Inauguración Masia" venía a recogerse en la liquidación propuesta por MCMR (documento número 11 de la contestación a la demanda), considerándose éste en fin un acto propio de la actora del que no puede ahora desvincularse, teniéndose así por subrogada a la misma en la posición de MCM GROUP frente al FCB en los términos vistos y por aceptada y consentida por la demandada dicha subrogación al haberlo así manifestado ya en curso el pleito, solicitando la imputación del importe de la deuda a la que resultara a su cargo fruto de las reclamaciones de MCMR.

Establece así el artículo 111.8º de la PLCCC que "Nadie puede hacer valer un derecho o una facultad que contradiga la conducta propia observada con anterioridad si ésta tenía una significación inequívoca de la cual derivan consecuencias jurídicas incompatibles con la pretensión actual".

Y en igual sentido y jurisprudencialmente la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2015 indicaba que "() La sentencia de esta Sala núm. 194/2011, de 16 febrero, entre otras, afirma que «la jurisprudencia en torno a la doctrina de los actos propios , cuya base legal se encuentra en el artículo 7.1 CC, con carácter general, exige la concurrencia de las siguientes circunstancias : i) que el acto que se pretenda combatir haya sido adoptado y realizado libremente; ii) que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior; iii) que el acto sea concluyente e indubitado, constitutivo de la expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho generando una situación

desacorde con la posterior conducta del sujeto. Pero como presupuesto esencial para su aplicación, resulta imprescindible que el acto sea susceptible de ser confirmado» ()".

Por lo tanto y para la aplicación y efectos de dicha doctrina de prohibición del "venire contra factum" se requiere, entre el resto de cuestiones indicada por el Tribunal Supremo, que el acto propio atribuido a la parte sea concluyente, indubitado y encaminado a reconocer o incidir en algún derecho, características éstas que se atribuyen a la comunicación fehaciente remitida por la actora a la demandada antes mencionada dado que, pese a haberse producido dentro del ámbito de negociación extrajudicial entre las partes, no queda duda de la firmeza de tal propuesta y de la vinculación definitiva de la actora a la misma al indicarse a modo de cierre de la comunicación que "() sirva la presente como última reclamación formal de pago del saldo actual a favor de MCM y que asciende a 47.748'21 Euros (Cuarenta mil setecientos cuarenta y ocho con veintiún euros) según liquidación adjunta. En caso de que hagan caso omiso una vez más a esta reclamación de pago, nos veremos en la obligación de acudir a la vía judicial para exigirles el pago de la citada cantidad ()".

Ha lugar por ello a la minoración o compensación pretendida por el FCB por el concepto expuesto, quedando liberada MCM GROUP de su deuda para con el FCB por el concepto expuesto (artículo 1156 del Cc) dado que la demandada, como es de ver en su contestación a la demanda, se comprometió a no reclamar el pago de la deuda en cuestión frente a MCM GROUP, aceptando tácitamente según se ha dicho la subrogación de MCMR en la posición de MCM GROUP y por lo tanto la liberación de ésta, decantándose en fin por ello esta Juzgadora por aplicar la citada figura de la subrogación en la posición del deudor inicial frente a la figura de la asunción acumulativa de deuda en que, no existiendo manifestación o aceptación expresa o tácita del acreedor de liberar al deudor primitivo, éste continúa obligado junto con otro que se añade en refuerzo del pago de la deuda (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2005 y de 30 de noviembre de 1998).

Y ello sin perjuicio de las acciones de repetición que frente a MCM GROUP ostente MCMR por el pago realizado en virtud de las citadas subrogación y compensación.

Finalmente y dentro también del capítulo de las compensaciones pretendidas por el FCB la misma hacía referencia al pago por su parte de la cantidad de .-5.445.- euros IVA incluido como coste de adquisición e instalación de unas jardineras a modo de protección perimetral de seguridad de la fachada como consecuencia de unos desprendimientos de cristales de la misma (documento número 12 de la contestación a la demanda y documento número 66 de la demanda).

No ha lugar a dicha compensación.

El punto de partida para la resolución de esta cuestión impone recordar que, tal y como anteriormente se ha indicado, no ha resultado controvertida por las partes la finalización por parte de MCMR de los trabajos encomendados por el FCB dentro del marco del contrato de ejecución de obra así como tampoco la corrección de los mismos por lo que, no habiéndose ejercitado por la demandada acción ninguna a fin y efecto de oponer algún incumplimiento de contrario en este ámbito, falla ya la primera precisa de necesaria concurrencia para imponer a cargo de la demandante el pago de la factura cuya compensación pretendía el FCB por las citadas jardineras cual sería que su adquisición e instalación hubiera venido motivada o impuesta en atención a algún defecto, deficiencia o incumplimiento achacable a MCMR en la ejecución de la fachada modular.

Debe añadirse confirmando lo expuesto que, reiterándose que la demandada defendió que la instalación de las jardineras en cuestión se impuso ante el desprendimiento de varios cristales de la fachada, con el peligro que para las personas que transitaran en la zona implicaba, no se ha acreditado ni la causa de la caída de tales cristales (aclaró el testigo Sr. R. que el fenómeno era normal, debido al proceso de templado del vidrio y por comportamiento del sulfuro de níquel, si bien se considera que pudieran deberse también en algún otro caso a otras causas tales como un acto intencionado o de vandalismo), ni que dicho desprendimiento lo haya sido más que puntual. Hablaron así el Sr. G. y el Sr. R. de la caída de algún cristal, sin mayor incidencia, negando haber tenido conocimiento ni de la instalación de las jardineras ni que ello obedeciera a una razón técnica o de seguridad.

Y, por otro lado y como segunda premisa que tampoco se considera concurrente para el éxito de la pretensión del FCB, no puede aceptarse que las jardineras instaladas en el perímetro de la fachada ostenten la condición de elemento idóneo de seguridad para evitar que, de reproducirse la rotura y caída de cristales de la misma, se ocasionen daños en las personas dado que, tratándose de un elemento claramente ornamental sin necesidad de ostentar conocimiento técnico alguno para realizar dicha afirmación, está claro que no impide definitivamente el paso de personas en las zonas afectadas, habiendo sido en fin instaladas unilateralmente por el FCB, sin que conste ningún consejo técnico o consenso con MCMR en este sentido, tal y como admitió el testigo Sr. B..

Eso sin mencionar para acabar que, según se expuso en la demanda y se confirma de los documentos número 65 y 66 de la misma, existe una disparidad entre el importe de la factura objeto de reclamación por la demandada por total de .-5.445.- euros IVA incluido y otro inferior de .-4.840.- euros también IVA incluido consignado en una factura aportada por la actora, curiosamente con la misma fecha y concepto, haciéndose referencia en la factura reclamada a ser un duplicado de la otra, que sería la original, no siendo pese a ello

coincidentes en importes, se insiste, sin aclaración ninguna de este particular por el FCB que reclamaba su abono.

4. Saldos resultantes a la vista de todo lo anterior.

Recopilando lo expuesto y como saldo resultante de todo ello deberá el FCB abonar a MCMR la cantidad definitiva de .- 42.403'80.- euros (.-19.983'80.- euros + .-140.420.- euros - .- 118.000.- euros, en todos los casos IVA incluido).

CUARTO.- Finalmente y sentado lo anterior cabe también pronunciarse sobre los intereses que deberá abonar la demandada y desde cuándo.

En tal sentido tales intereses moratorios se devengarán, a los efectos indicados en el artículo 1108 del Cc, a razón del específico legal previsto en la Ley 3/2004 de aplicación en la materia hasta el completo pago de lo debido, a la vista esto último de lo previsto en el artículo 576 de la LEC.

QUINTO.- Por último y en lo que se refiere a las costas procesales derivadas del presente procedimiento, siendo parcial la estimación de las pretensiones deducidas por las partes en este pleito y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394.2º de la LEC, deberá cada una de ellas asumir el pago de las costas procesales causadas a su instancia y el de las comunes por mitad.

Vistos los citados artículos,

FALLO

ESTIMAR parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. F., en nombre y representación de MCMR, contra el FCB, con los siguientes pronunciamientos:

1. CONDENAR al FCB al pago a MCMR de la suma de CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TRES con OCHENTA (.-42.403'80.-) EUROS. Cantidad ésta que devengará

también para la citada demandada la obligación de pago por su parte del interés previsto en la Ley 3/2004 hasta el completo abono de lo debido.

2. CONDENAR a cada una de las partes al pago de las costas procesales causadas a su instancia en este pleito y al de las comunes por mitad.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber, conforme a lo dispuesto en el artículo 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la misma NO ES FIRME y que, contra ella, cabe RECURSO DE APELACIÓN que, en su caso, deberá interponerse ante este Juzgado para ante la Audiencia Provincial de Barcelona dentro de los VEINTE (-20.-) DÍAS siguientes al de la notificación de esta resolución (artículos 455 y siguientes de la LEC), indicándose que, conforme a lo previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, deberá en su caso constituirse por el recurrente un depósito de CINCUENTA (-50.-) EUROS a consignar en la oportuna entidad de crédito y en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, con la advertencia de que, en caso de no verificarse dicho depósito, acreditándolo, no se admitirá a trámite la interposición del citado recurso".