



Roj: **SAP V 1844/2013 - ECLI: ES:APV:2013:1844**

Id Cendoj: **46250370102013100296**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **10**

Fecha: **07/05/2013**

Nº de Recurso: **1140/2012**

Nº de Resolución: **300/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO Nº 001140/2012

SECCIÓN 10ª

**SENTENCIA Nº 300/13**

SECCIÓN DÉCIMA:

Ilustrísimos Sres.:

Presidente:

D.JOSE ENRIQUE DE MOTTA GARCÍA ESPAÑA

Magistrados/as:

D.CARLOS ESPARZA OLCINA

Dª ANA DELIA MUÑOZ JIMÉNEZ

En Valencia, a siete de mayo de dos mil trece

Vistos ante la Sección Décima de la Itma. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de Liquidación del Régimen Economico Matrimonial nº 000118/2010, seguidos ante el JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 2 DE VALENCIA, ASUNTOS CIVILES, entre partes, de una como demandante, Ramona representada por la Procuradora Dª ESTRELLA CARIDAD VILAS LOREDO y defendida por la Letrada Dª AMPARO VICO GARCERAN y de otra como demandado, Luciano , representada por el Procurador D EVA MARIA YARRITU BARTUAL y defendido por el Letrado D. GUILLERMO J.DUYOS LLEDO.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª. ANA DELIA MUÑOZ JIMÉNEZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En dichos autos por el Itmo. Sr. Juez del JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 2 DE VALENCIA, ASUNTOS CIVILES, en fecha 7-5-2012, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:"Que estimando parcialmente la solicitud de formación de inventario formulada por Dª. Ramona , representado por la Procuradora de los Tribunales D. Estrella Caridad Vilas Loredo, contra D. Luciano , representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. Eva Yarritu Bartual, debo declarar y declaro que integran el pasivo y el activo de la sociedad de gananciales, los siguientes bienes y derechos: ACTIVO:1.- Cinco participaciones sociales, números 36 a 40, de la mercantil Rocafort Look S.L.U.2.- Ajuar familiar concretado en la comparecencia celebrada ante la Secretaria del Juzgado en fecha 24 de febrero de 2.011 (folio 406).3.- Cuenta del Sabadell NUM000 .- Cuenta del Sabadell NUM001 .- Fondo de inversión Sabadell BS garantía superior 7 Fl. 6.- Cuenta de valores Sabadell NUM002 .- Superlibreta NUM003 .- Cuenta valores del Banco de Sabadell nº. NUM004 .- Fondo de inversión del Banco de Sabadell nº. NUM005 .- Acciones de Mapfre depositadas en la cuenta del Banco de Sabadell S.A. nº. NUM006 .- Beneficios de la sociedad Rocafort Look S.L.U. destinados a reservas voluntarias desde la fecha del matrimonio hasta la fecha de disolución de la sociedad de gananciales.12.-



Saldo de la cuenta NUM007 Banco de Santander a fecha de la disolución de la sociedad de gananciales (folio 508).13- Saldo de la cuenta NUM008 del Banco de Santander a fecha de la disolución de la sociedad de gananciales (folio 508).14.- Saldo de la cuenta NUM009 del Banco de Santander a fecha de la disolución de la sociedad de gananciales (folio 508).15.- Fondo Banif Inmobiliario NUM010 del Banco de Santander a fecha de la disolución de la sociedad de gananciales (folio 868).16.- Crédito que ostenta la sociedad de gananciales frente a D. Luciano por el importe de las aportaciones al plan de pensiones NUM011 a fecha de la disolución de la sociedad de gananciales (folio 869).PASIVO No existen. Todo ello, sin que proceda hacer expresa imposición de las costas del presente procedimiento a ninguno de los litigantes."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte demandada se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día once de febrero para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, al no haberse considerado necesaria ésta ni practicado prueba.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La sentencia dictada en primera instancia, en autos de formación de inventario de sociedad de gananciales, fijó el activo y el pasivo de la sociedad que había estado vigente desde el matrimonio de los litigantes, celebrado el 8 de agosto de 1995, hasta la disolución mediante sentencia de divorcio de fecha 20 de enero de 2010 .

La sentencia es recurrida por la representación del Sr. Luciano , por disconformidad con lo resuelto respecto de determinadas partidas.

En primer lugar, alega error en la valoración de la prueba al haberse rechazado en la sentencia la consideración como gananciales de determinados productos bancarios y financieros a nombre de la demandante en la entidad La Caixa, pretensión que se había formulado en la propuesta de inventario que había formulado el recurrente. Se alegó por el Sr. Luciano que la inclusión de tales elementos respecto de los que la esposa constaba como titular debían estimarse gananciales al haber sido adquiridos constante el matrimonio con fondos gananciales.

La Sala no considera que se haya valorado erróneamente la prueba sino que, por el contrario, se ha practicado prueba suficiente para acreditar el carácter privativo de los fondos indicados, según alega la demandante en su escrito de oposición. Es indiscutido, y consta documentalmente, que la esposa percibió la herencia de sus progenitores en enero de 2007, unos 62.000 ? según resulta de la testifical practicada, lo que se corrobora por el ingreso de que hizo mediante la apertura de una libreta en La Caixa en fecha 1.2.2007 (folio 1326) por traspaso de la cantidad de 63.263,58 ? en la cuenta de ahorro 0188341 que se había abierto en fecha 29.12.2006 (folio 1329). El origen privativo de estos fondos es claro, según resulta de la prueba indicada sin que se haya acreditado por el recurrente, siquiera indiciariamente, que la cantidad ingresada tuviese, en todo o en parte carácter ganancial, sin destruir las sólidas pruebas que aporta la demandante, y tampoco se ha acreditado que tengan carácter ganancial los fondos que existían en dicha entidad a nombre de la actora en enero de 2010 cuando se dictó la sentencia de divorcio. La Sala considera, pues, que la prueba ha sido correctamente valorada respecto a esta partida, bastando con la remisión a lo indicado en el fundamento jurídico decimotercero de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, el recurrente alega incongruencia por "extra petita" respecto de la partida del activo consistente en crédito que ostenta la sociedad de gananciales frente a D. Luciano por el importe de las aportaciones al plan de pensiones NUM011 a fecha de la disolución de la sociedad de gananciales (folio 869).

Se trata de un fondo de pensiones del Banco de Santander en favor del esposo. Se alega por el recurrente que lo solicitado por la actora fue que se incluyese en el activo "11. saldos de P.P. Santander Inmobiliario, mantenidos en el Banco Santander Central Hispano por el demandado, al ser los fondos del mismo provenientes de dinero ganancial", es decir, que se solicitó se incluyese como ganancial el saldo sin hacer referencia alguna a las aportaciones, aduciendo que, conforme al principio de justifica rogada, no pueden incluirse en el activo las aportaciones.

No puede aceptarse la posición del recurrente. En el acto de la vista la demandante solicitó que, a la vista de la certificación aportada por la entidad bancaria, se considerasen gananciales las aportaciones hechas al fondo de pensiones y el demandado no formuló protesta alguna, ni alegó que esto supusiera una modificación de la pretensión que no debía ser admitida, oponiéndose a la pretensión alegando que tenían carácter privativo



tanto el plan de pensiones como las aportaciones, por lo que lo planteado en el recurso de apelación supone un intento de variar los términos del debate que no puede ser aceptado.

Además, no puede apreciarse la incongruencia puesto que no puede desligarse lo solicitado de la causa por la que se pide, alegando ser gananciales los fondos aportados al plan de pensiones de modo que, en definitiva, han de entenderse también solicitados desde el inicio estos fondos, además de que el saldo existente se nutre con los fondos aportados.

TERCERO.-En el tercer motivo del recurso, el Sr. Luciano pretende que no se consideren gananciales los beneficios de la sociedad Rocafort Look S.L. destinados a reservas voluntarias desde la fecha del matrimonio hasta la fecha de disolución de la sociedad de gananciales, carácter que les dio la sentencia recurrida, pretendiendo subsidiariamente que se consideren "frutos" los beneficios destinados a reservas voluntarias que provengan de la explotación o ejercicio de la actividad social, quedando excluidos los resultados extraordinarios. Sobre este motivo de oposición a la pretensión actora relativa a esta partida no ha de entrarse, puesto que se introduce por primera vez en el recurso de apelación y supone una modificación de los términos del debate. Además, no existe base alguna para efectuar dicha distinción porque en ambos casos se trata de beneficios, que tienen carácter ganancial, no alegándose que no se trate de beneficios o resultados de la explotación de la mercantil, teniendo en cuenta que el art. 1381 del Código Civil dispone que "los frutos y ganancias de los patrimonios privativos..... forman parte del haber de la sociedad..." .

Discrepa el recurrente de la posición que asumió la Juzgadora de instancia de considerar que son gananciales los beneficios destinados a reservas voluntarias en los supuestos de sociedades mercantiles en las que la totalidad o mayor parte de las participaciones son titularidad de uno de los cónyuges, siendo en el caso de autos 35 participaciones titularidad del Sr. Luciano y 5 participaciones de la sociedad de gananciales, y ello en la medida en que depende únicamente del titular de las referidas participaciones la decisión de repartir entre los accionistas los beneficios obtenidos o por el contrario destinarlos a reservas voluntarias.

Debe tenerse en cuenta que el esposo es titular de la práctica totalidad del capital de la mercantil y administrador único, por lo que está en su mano determinar que los beneficios no sean percibidos, sino dedicados a reservas voluntarias. El recurso debe ser desestimado siguiendo la doctrina que ha venido siendo aplicada por esta Sala, por ejemplo en sentencia de 14 de mayo de 2009, rollo nº 128/09, teniendo esta postura soporte legal en el art. 1.347.2 del Código Civil, al disponer que son bienes gananciales los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.

Es claro que las reservas voluntarias son beneficios no repartidos y el TS tiene declarado, por ejemplo en sentencia de 15 de junio de 1982, que los beneficios de una sociedad anónima sin repartir tienen el carácter de frutos, señalando "en cuanto a los beneficios, es indiscutible su configuración de frutos, no en el sentido de contraprestación al disfrute por otros de una cosa (cual sucede en el usufructo), pero sí como resultado de una actividad productiva de una organización económica coordinadora de una serie de elementos materiales y personales, para que "fructifiquen", y desde luego son incluíbles en el número tercero del artículo 1401 del Código Civil (en su versión anterior)".

En el presente caso, acreditado que la decisión sobre el no reparto fue adoptada por el esposo como administrador único de la mercantil y socio mayoritario, los beneficios destinados a reservas voluntarias han de ser considerados gananciales, indicándose en la mencionada sentencia de 14 de mayo de 2009: "En efecto, y principiando por la empresa privativa de la esposa, salvo la Audiencia provincial de Madrid, la jurisprudencia mayoritariamente se inclina por la consideración de frutos que merecen los beneficios destinados a reservas no repartidos en su momento como dividendos entre los socios. Y ello con fundamento en lo dispuesto en el art. 1347.2 del C-Civil y la remisión que el artículo 36 de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada realiza a los artículos 68 y 70 de la Ley de Sociedades anónimas, al disponer que finalizado el usufructo, el usufructuario podrá exigir del nudo propietario el incremento de valor experimentado por las acciones usufructuadas que corresponda a los beneficios de la explotación de la sociedad integrados en reservas".

En el caso de la sociedad .....la esposa es titular privativa de la totalidad de las participaciones sociales, los beneficios que obtiene, no los reparte por su voluntad societaria, destinándolos a reservas voluntarias, lo cual incrementa el valor de sus participaciones que son privativas conforme al art. 1352 del C. Civil y también sus incrementos de valor. El levantamiento de velo societario permite considerar esos beneficios obtenidos por la entidad ....., como beneficios del cónyuge propietario que, de haberlos en efecto percibido como dividendos hubieran sido formalmente gananciales, y que, sin embargo por el sistema de destinarlos a reservas, ha burlado los derechos de su consorte".

En el mismo sentido, puede citarse la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 28.4.2006, dictada en un supuesto similar al presente, en la que se dice "TERCERO.- En cuanto al Recurso formulado por la



representación procesal del demandado D. Fernando, por esta se alega como motivo único del Recurso que la Sentencia de Instancia considera como bien ganancial los beneficios (el 95% de los mismos) de una Sociedad (.....), acordados destinar a reservas y remanente; con lo que la actora obtendría un enriquecimiento injusto no avalado por normativa alguna, ni siquiera por el artículo 1347.2 del Código Civil que el Juez "a quo" pretende aplicar indebidamente al presente caso.

Pues bien, el motivo no puede prosperar, dado que tal y como razona el Juzgador de Instancia, los beneficios de tal empresa deben computarse como bienes gananciales en el porcentaje del 95% de las participaciones sociales que pertenecen con carácter privativo o ganancial a alguno de los cónyuges, conforme establece el artículo 1347.2 del Código Civil, y ello con independencia de la parte de dichos beneficios que conforme a lo acordado por la Sociedad hayan de destinarse a reservas, lo que, en su caso, habrá de tenerse en cuenta cuando se liquide o extinga la Sociedad. Por otra parte, tal y como se alega por la otra parte, si es una previsión del empresario mantener cierto remanente en reservas por lo que pueda acontecer en el tráfico de la empresa, no aparecen datos que justifiquen la falta de reparto de beneficios durante años, habiendo tenido la sociedad unos resultados muy buenos y generado un abundante patrimonio adquiriendo diversos inmuebles según consta en la sentencia".

Este último argumento es también aplicable al caso de autos, en que la mercantil indicada ha incrementado su patrimonio mediante la adquisición de varios inmuebles adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales, que no han sido considerados gananciales.

CUARTO.-En el último motivo del recurso pretende el apelante que se incluya en el pasivo de la sociedad de gananciales un crédito en favor de la mercantil Rocafort Look SLU por los gastos de la familia, seguros médicos familiares y utilización de inmuebles que constituía la residencia familiar que fueron satisfechos por la mercantil.

En la sentencia se denegó la solicitud por estimar dichos gastos se habían cubiertos con beneficios que no habían sido destinados a reservas voluntarias.

El demandado pretendió en su propuesta de inventario que se reconociese un crédito en favor de la mercantil indicada por los gastos de la familia del seguro médico, residencia, vehículos etc.. que habían sido "asumidos" por tal mercantil y habla también de "todos los demás gastos satisfechos por la meritada mercantil en beneficio de la familia" es decir, alegó que los gastos habían sido satisfechos por la mercantil, sin hacer referencia a préstamos alguno hecho por la sociedad a los cónyuges o a la sociedad de gananciales.

La documentación aportada indica que fueron gastos pagados por la mercantil y, respecto a los gastos del seguro médico de la esposa e hijos, la mercantil aparece como la tomadora del seguro, (folios 554 y siguientes).

Se alega en el recurso que fue un préstamo de la mercantil a la sociedad de gananciales o que los pagos correspondían a préstamos efectuados por la mercantil a la sociedad de gananciales. Nada de esto se dijo en el acto de la vista ni en la propuesta que el demandado hizo, por lo que supone un cambio en la causa petendi (que configura la pretensión) que es no admisible en el recurso, además de que, de admitirse la alegación, no puede darse por probado que la asunción de los gastos de la familia con fondos de la sociedad se realizase a título de préstamo, que no se documentó ni resulta acreditado en modo alguno, debiendo rechazarse el recurso también en este punto.

QUINTO.-En materia de costas y dada la especialidad de la materia se entiende no procede su imposición a ninguna de las partes, a pesar de la desestimación del recurso.

En su virtud, vistos los preceptos de legal y pertinente aplicación.

## FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Luciano o contra la sentencia dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° Dos de Valencia en fecha 7 de mayo de 2012, dictada en procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales n° 118/2010, confirmando íntegramente dicha resolución, sin imposición de las costas causadas en esta alzada a ninguna de las partes.

Y a su tiempo con testimonio literal de la presente resolución, devuélvase las actuaciones al juzgado de procedencia, para constancia de lo resuelto y subsiguientes efectos, llevándose otra certificación de la misma al rollo de su razón

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo lo pronunciamientos, mandamos y firmamos