



Roj: **SAP M 940/2014 - ECLI: ES:APM:2014:940**

Id Cendoj: **28079370242014100057**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **24**

Fecha: **09/01/2014**

Nº de Recurso: **957/2012**

Nº de Resolución: **6/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA JOSE DE LA VEGA LLANES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0009693

Recurso de Apelación **957/2012**

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 93 de Madrid

Autos de Familia. Divorcio Contencioso 405/2010

Apelante: Dña. María Inmaculada

PROCURADOR D. ANGEL LUIS MESAS PEIRO

Apelado-IMPUGNANTE: D. Leon

PROCURADOR D. JAVIER ZABALA FALCO

Ponente: Ilma. Sra. Dª MARIA JOSE DE LA VEGA LLANES.

SENTENCIA N° 6

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Correas González

Ilma. Sr. D. Ángel Sánchez Franco

Ilma. Sra. Dª MARIA JOSE DE LA VEGA LLANES

En Madrid, a 9 de enero de 2014

Vistos y oídos en grado de apelación por la Sección 24ª de esta Audiencia Provincial de Madrid, los autos de Inventario Sociedad gananciales, con el nº 405/10, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 93 de Madrid

De una, como apelante, Dª María Inmaculada , representada por el Procurador D. Angel Luis Mesas Peiro

Y de otra, como apelado-impugnante, D. Leon , representado por el Procurador D. Javier Zabala Falco

VISTO, siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dª MARIA JOSE DE LA VEGA LLANES.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Que en fecha 5 de diciembre de 2012, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 93 de Madrid, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO:

Que debo declarar y declaro que el Activo y Pasivo de la sociedad de gananciales del matrimonio formado por Leon y María Inmaculada está formado por los siguientes conceptos:

ACTIVO:

Primero. Pleno dominio de la vivienda unifamiliar sita en La Adrada, Avila, parcela número NUM000 , en la urbanización " DIRECCION000 ", inscrita en el registro de la Propiedad de Cebreros al tomo NUM001 , libro NUM002 , folio NUM000 , finca NUM003 .

Segundo. Pleno dominio de la vivienda unifamiliar sita en Santa Pola, Alicante, número NUM004 , BLOQUE000 , bloque NUM005 , inscrita en el Registro de la Propiedad de Santa Pola al tomo NUM006 , libro NUM007 , folio NUM008 , finca NUM009 .

Tercero. Pleno dominio del local comercial sito en Madrid, en la calle Valparaiso, 3, inscrita en el Registro de la Propiedad numero 29 de Madrid, al tomo 1592, libro 308, folio 1, finca 12498.

Cuarto. Pleno dominio del local comercial sito en Madrid, en la calle San Agustín, 9, inscrita en el Registro de la Propiedad numero 2 de Madrid, al tomo 472, folio 2, finca 12187.

Quinto. Plaza de garaje numero NUM002 , sita en Madrid, CALLE000 , NUM010 , inscrita en el Registro de la Propiedad 29 de Madrid, al tomo NUM011 , libro NUM012 , folio NUM013 , finca NUM014 .

Sexto. Plaza de garaje numero NUM015 , sita en Madrid, CALLE000 , NUM010 , inscrita en el Registro de la Propiedad 29 de Madrid, al tomo NUM011 , libro NUM012 , folio NUM016 , finca NUM017 .

Septimo. Plaza de garaje numero NUM018 , sita en Madrid, CALLE000 , NUM010 , inscrita en el Registro de la Propiedad 29 de Madrid, al tomo NUM011 , libro NUM012 , folio NUM019 , finca NUM020 .

Octavo. Plaza de garaje numero NUM018 , sita en Madrid, CALLE001 , NUM005 , inscrita en el Registro de la Propiedad 4 de Madrid, al tomo NUM021 , libro NUM018 , folio NUM022 , finca NUM023 .

Noveno. Plaza de garaje numero NUM019 , sita en Madrid, CALLE001 , NUM005 , inscrita en el Registro de la Propiedad 4 de Madrid, al tomo NUM024 , libro NUM025 , folio NUM026 , finca NUM027 .

Decimo. Derecho de uso de una plaza de aparcamiento en el PAR Plaza de Ramales de Madrid.

Undécimo. 2357 participaciones sociales de la mercantil VALLE MANZANAR TIETAR CONSTRUCCIONES SL, con CIF B84229798, e inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, al tomo 20982, folio 54, hoja M372108.

Duodécimo. Negocio en funcionamiento dedicado a la hostelería, bajo el rótulo comercial de "Restaurante can Punyetes", sito en Madrid, calle San Agustín, 9.

Decimotercero. Negocio en funcionamiento dedicado a la hostelería, bajo el rótulo comercial de "Restaurante can Punyetes", sito en Madrid, calle Valparaiso, 3.

Decimocuarto. Crédito que ostenta la sociedad de gananciales frente a la mercantil "Manzanar Tietar Construcciones SL", con CIF B84229798.

Decimoquinto. Crédito que ostenta la sociedad de gananciales por importe de 18.422,62 euros, frente a Melisa al haber sido la sociedad de gananciales quien ha abonado dicho importe como precio por la cesión del derecho de uso de una plaza de aparcamiento en el PAR de la plaza de Ramales de Madrid.

Decimosexto. Vehículo automóvil marca Mercedes modelo E270 CDI matricula-RND .

Decimoséptimo. Vehículo automóvil marca Chrysler modelo Neon matrícula Y-....-YR .

Decimoctavo. Vehículo automovil matricula-BBB .

Decimonoveno. Crédito que ostenta la sociedad de gananciales frente al demandante señor Leon por el importe de las rentas percibidas en concepto de arrendamiento de las plazas de garaje titularidad de la sociedad de gananciales, recogidas como partidas en los ordinales quinto a noveno del activo de la sociedad, desde el 21 de diciembre de 2009, como administrador de las mismas.

Vigésimo. Nuda propiedad del piso sito en Madrid, CALLE002 , NUM004 , piso NUM028 , inscrito en el Registro de la Propiedad número 4 de Madrid, al tomo NUM029 , libro NUM030 , folio NUM031 , finca NUM032 .

Vigesimoprimer. Frutos y rentas de los negocios en funcionamiento dedicados a la hostelería, bajo el rótulo comercial de "Restaurante can Punyetes", sito en Madrid, calle San Agustín, 9.

Vigésimosegundo. Frutos y rentas de los negocios en funcionamiento dedicado a la hostelería, bajo el rótulo comercial de "Restaurante can Punyetes", sito en Madrid, calle Valparaiso, 3.

Vigésimotercero. Derecho de crédito que ostenta la sociedad de gananciales frente al actor, por el precio recibido de la venta de la plaza de aparcamiento número NUM015 , sita en el aparcamiento de la CALLE000 .



PASIVO

Primero. Crédito que ostenta Leon frente a la sociedad de gananciales por importe de 147248 euros, procedentes de la venta de dos locales comerciales sitios en Fuenlabrada, Madrid, en la calle Húmera, 25, propiedad privativa de Leon y cuyo importe íntegro fue aportado a la sociedad de gananciales.

Todo ello sin expresa condena en costas."

En fecha 24 de enero de 2012, se dictó Auto de Aclaración cuya Parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO HABER LUGAR a aclarar la sentencia de de fecha 5 de diciembre de 2011 , y en su virtud, el antecedente de hecho primero de dicha sentencia, debe decir, literalmente, lo siguiente:

"PRIMERO. Por el procurador JABIER ZABALA FALCO en nombre y representación de Leon se presentó escrito sobre división judicial de la Sociedad de Gananciales de su representado y María Inmaculada ."

Igualmente, ACUERDO HABER LUGAR a aclarar la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2011 , y en su virtud, en el fundamento de derecho primero y en la parte dispositiva de dicha sentencia, donde dice "Octavo. Plaza de garaje numero NUM018 , sita en Madrid, CALLE001 , NUM005 , inscrita en el Registro de la Propiedad 4 de Madrid, al tomo NUM021 , libro NUM018 , folio NUM022 , finca NUM023 ", debe decir, literalmente, "Octavo. Plaza de garaje número NUM033 , sita en Madrid, CALLE001 , NUM005 , inscrita en el Registro de la Propiedad 4 de Madrid, al tomo NUM021 , libro NUM018 , folio NUM022 , finca NUM023 "

TERCERO.- Notificada la anterior resolución se preparó e interpuso recurso de apelación por la representación de D^a María Inmaculada , al que se opuso la contraria impugnando la misma, en los términos que constan en escritos obrantes en autos.

Mediante providencia de fecha 13 de febrero de 2.013, se señaló el día 20 de Noviembre de 2013 para deliberación, votación y fallo.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia en la que se determina el activo y pasivo de la sociedad de gananciales de los litigantes, se interpone por la representación procesal de D^a María Inmaculada recurso de apelación, en el que muestra su disconformidad con los siguientes extremos:

1.- Solicita que se incluya en el pasivo del inventario a favor de D^a Melisa (madre de la recurrente), un crédito por la suma de 8 millones de las antiguas pesetas. La apelante alega que dos meses antes de la compra del inmueble sito en la CALLE002 nº NUM004 de Madrid, piso NUM028 , ella y su madre vendieron un inmueble que ambas poseían, por precio de 8 millones de pesetas, teniendo del mismo igualmente la recurrente la nuda propiedad y la madre el usufructo. Al vender dicho inmueble el 12 de julio de 1.994, emplearon el importe de la venta en la referida compra que se efectuó el 20 de septiembre de 1.994, y en la que figura la adquisición de la nuda propiedad con carácter ganancial, manteniendo la madre el usufructo también en este inmueble. Alega la recurrente que mediaron dos meses y quedó acreditado que de la libreta de la madre de la recurrente se dispuso del importe íntegro de los 8 millones para la adquisición, y que aunque no se pueda considerar privativa la nuda propiedad del piso, sí pretende que se reconozca una deuda de la sociedad de gananciales con D^a Melisa por la referida suma. Tal pretensión resulta inviable.

En la escritura pública de compra de este inmueble, figura que se adquiere la nuda propiedad para la sociedad ganancial de los litigantes y se reserva el usufructo para la madre de la recurrente. Esta fue la voluntad manifestada por las partes y plasmada documentalmente, y al margen del usufructo, no hubo reserva alguna para ejercitar el derecho de reembolso respecto al dinero que se dice aportado. La recurrente ahora va en contra de sus propios actos, manifestando su disconformidad con los actos dispositivos ya realizados libre y voluntariamente.

2.- En orden a que se reconozca en el activo del haber ganancial los saldos existentes en el Banco Popular, Banco de Sabadell, Caja Madrid y Caja de Ávila, que se solicitó como adición al inventario presentado por dicha parte, es evidente que al no haberse constatado los mismos durante el procedimiento, sino en período de conclusiones, resulta improcedente por elementales razones del derecho a la tutela efectiva, que se vería vulnerado, al no haber habido trámite de impugnación de tales partidas, por lo que obviamente y aceptando en este sentido las razones expuestas por el juzgado "a quo", no procede su inclusión en este procedimiento.

3.- Solicita también la recurrente que se incluya un crédito de la sociedad de gananciales frente al Sr. Leon , en función de su participación del 47,48% en la entidad Bingo Santven, S.A., por los beneficios dados en el año 2009, 38.950 € y por las cantidades dejadas como reserva voluntaria de dicha entidad, imputables a dichos beneficios por el incremento experimentado por el Sr. Leon en el valor de sus acciones.

El artículo 1327.2 del Código Civil establece que son bienes gananciales los frutos, rentas, e intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales. Ciertamente, 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 Código 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.

Tratamiento distinto merecen los beneficios no distribuidos, cuando es la Junta societaria la que es soberana para decidir conforme a las mayorías exigidas, el reparto o no de sus beneficios sociales. En esta materia, sí es unánime la Jurisprudencia que considera que para convertir en derecho concreto de crédito el abstracto del accionista a participar en los beneficios sociales, es necesario el acuerdo de la Junta que, como órgano soberano de formación de la voluntad general, es el que decide el destino de los beneficios, bien a aumentar las reservas sociales o por el contrario a distribuirlas entre sus socios como dividendos.

Los beneficios de la sociedad anónima, de la que es socio el apelado, como titular de unas acciones que tienen carácter privativo y que han sido destinados a reservas, no han salido de la propia entidad, que ostenta su propia personalidad jurídica independiente, ni se han incorporado de alguna manera al patrimonio del apelante o al ganancial, ni en definitiva, tienen la consideración de frutos o rentas de un bien privativo, siendo éstos los que comparten la naturaleza ganancial, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.347.2º del Código Civil ; esos beneficios no son dividendos repartidos a los socios, que sí tendrían la consideración de frutos civiles, sino incrementos invertidos en la propia sociedad, de los que no participa el socio por esta condición; por otro lado, que la participación del socio se haya revaluado como consecuencia de tal aplicación, es algo que no influye en la consideración como ganancial del incremento, en la medida en que las plusvalías generadas por inversiones ajenas a fondos gananciales, o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, no comparten la naturaleza ganancial, y ello al margen de que esa revalorización o plusvalía, deba evaluarse, no en el momento en que tiene lugar, sino en el del reparto de dividendos, que sí tendrían naturaleza ganancial, o en el de la liquidación de la propia sociedad.

Procede, en definitiva y por lo expuesto, desestimar en este punto el recurso en el sentido de excluir esa partida del inventario.

4.- También solicita la recurrente que se incluya en el activo un crédito de la sociedad de gananciales por disposiciones comunes por parte del Sr. Leon durante el matrimonio, para destinarlos a negocio privativo que exceden de las necesidades de administración ordinaria, cuyo importe asciende a 75.000 €. Ciertamente, está acreditado que hubo tal disposición el 5 de junio de 2.007, mediante transferencia de una cuenta del Banco Sabadell, cuya ganancialidad se presume a falta de prueba en contrario, y a favor de la sociedad Bingo Santven, S.A., participada por el Sr. Leon y no por la recurrente. La cantidad es importante y se invierte en un bien privativo, por lo que debe reconocerse un derecho de reembolso a favor de la sociedad ganancial por dicha suma.

5.- Finalmente, se interesa por la representación procesal del Sr. Leon que se acuerde la vuelta a la administración del Restaurante ganancial Can Punyetes, sito en Madrid, calle San Agustín nº 9, en sustitución de la parte contraria, pretensión improcedente en cuanto la administración de los negocios gananciales fue resuelta de común acuerdo en el proceso de divorcio, en donde las partes deben de rendir cuentas bimensuales, de acuerdo con lo acordado en la Sentencia de divorcio. Así pues, dado que la administración de los negocios gananciales fue repartida entre ambos partícipes por acuerdo entre ellos, y existe un procedimiento en donde se lleva a cabo la rendición de cuentas, no es en este proceso donde procede examinar la procedencia de un posible cambio de administración ante una inadecuada llevanza de los negocios.

SEGUNDO.- Dada la índole de la materia discutida, no procede hacer una especial condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

III.- F A L L A M O S



Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por D^a María Inmaculada , representada por el Procurador D. Ángel Luis Mesas Peiro, y DESESTIMANDO el recurso interpuesto por vía de impugnación por D. Leon , representado por el Procurador D. Javier Zabala Falcó, frente a la Sentencia de fecha 5 de diciembre de 2.011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 93 de Madrid , en autos de Inventario de Sociedad de Gananciales, con el nº 405/10; debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE la citada resolución y en su virtud se acuerda reconocer en favor de la sociedad de gananciales un crédito por la suma de 75.000 € frente a D. Leon , confirmándose los restantes pronunciamientos.

Sin expresa imposición de las costas causadas en esta alzada a ninguno de los litigantes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso alguno.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico en Madrid, a