

(Sra Gamboa)

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA  
BIZKAIKO PROBINTZIA-AUZITEGIA**

**Sección 4<sup>a</sup>**

BARROETA ALDAMAR 10 3<sup>a</sup>planta- C.P. 48001

Tfno.: 94-4016665

Fax: 94-4016992

N.I.G. 48.04.2-03/031749

R.ape.familia L2 446/09

O.Judicial Origen: Jdo.1<sup>a</sup> Inst. n° 6 Familia (Bilbao)

Autos de Artículo 712 L2 26/07

Recurrente: ANGEL VIDAL HERRER

Procurador/a: MARIA BEGOÑA PEREA DE LA TAJADA

Recurrido: ISABEL TORREIRA RAMIREZ

Procurador/a: ALFONSO JOSE BARTAU ROJAS

**A U T O N° 325/10**

Iltmos. Sres.:

PRESIDENTE D. IGNACIO OLASO AZPIROZ

MAGISTRADO Dña. LOURDES ARRANZ FREIJO

MAGISTRADO Dña. REYES CASTRESANA GARCÍA

ILTRE. COLEGIO DE PROCURADORE  
DE LOS TRIBUNALES DE VIZCAYA

- 7 MAY 2010

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO  
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSU.

En BILBAO (BIZKAIA), a 28 de abril de 2010

Visto en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba reseñados, los autos del art. 712 LECn n° 26/07 procedente del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia n° 6 de Bilbao, y seguidos entre las siguientes partes:

- Como apelante-demandado D. ANGEL VIDAL HERRER representado por la procuradora Sra. Begoña Perea de la Tajada y defendido por la letrada Sra. Pilar Gamboa y Elguea.

- Como apelada-demandante que se opone al recurso de apelación, D.<sup>a</sup> ISABEL TORREIRA RAMIREZ, representada por el procurador Sr. Alfonso José Bartau Rojas y defendida por el letrado Sr. Juan Poirier B. del Valle.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho del Auto apelado en cuanto se relacionan con el mismo.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que el Auto de instancia de fecha 16 de enero de 2009 es de tenor literal siguiente:

"PARTE DISPOSITIVA: S.S<sup>a</sup>., ACUERDA:

PRIMERO.- Completar la partida g) del Cuaderno particional de 28/11/2002 con el derecho de crédito de la sociedad de gananciales frente al Sr. Vidal por gastos de Escritura pública, Registro e Impuestos derivados de la adjudicación de la lonja sita en la c/ Novia Salceso, nº 18 de Bilbao, por un principal de 280,30 euros (180,30 + 100).

SEGUNDO.- Añadir a dicho cuaderno particional los siguientes derechos de crédito de la sociedad ganancial frente al Sr. Vidal (partida 7º del Activo, según la Sentencia de fecha 14/01/2005):

I.- Por el importe actualizado de los siete millones de pesetas abonadas por PROTÓN ELECTRÓNICA, S.L. al Sr. Vidal en concepto de atrasos por sueldos y otros conceptos: 42.070,85 euros.

II.- Por disposiciones resalizadas por el Sr. Vidal de cuentas o saldos de la Cía. PROTÓN para abonar gastos de procesos judiciales: 21.880,66 euros.

III. A) Por dividendos encubiertos de la Cía. PROTÓN percibidos por el Sr. Vidal como retribuciones variables: 89.864,53 euros.

III. B) Por dividendos incorrectamente repartidos (diferencia entre el reparto efectuado y el que realmente debió realizarse): 10.558,42 euros.

III. C) Por dividendos recogidos como exceso fraudulento del sueldo fijado para el Sr. Vidal: 223.685,22 euros.

TERCERO.- Todas las cantidades consignadas en las distintas partidas del apartado precedente deberán ser actualizadas por el Perito judicial Sr. José A. Pérez Hernández con los mismos parámetros que los utilizados en su Dictamen de fecha 26/09/2008, a cuyo efecto se le requerirá para que complete aquel, en el plazo de DIEZ DIAS, actualizando cada uno de los importes reseñados en el apartado anterior de este Auto, a la fecha misma en la que realice la actualización (y no a la de 6/02/2008).

El requerimiento se hará extensivo a la actualización, a la misma data, de las partidas a), b), g), i) del Cuaderno particional (incrementos de valor), para hacer posible la inmediata y completa adjudicación del neto ganancial.

CUARTO.- No se hace expresa condena en costas a ninguna de las partes."

El Auto de instancia de fecha 14 de abril de 2009 es del tenor literal siguiente:

"PARTE DISPOSITIVA: S.Sª., ACUERDA: APROBAR las operaciones particionales definitivas, relativas a la Sociedad Ganancial de los aquí litigantes Dª Isabel Torreira Ramirez y Don Angel Vidal Herrer, en los concretos términos recogidos en el Fundamento de Derecho Tercero de estse Auto, que damos aquí por reproducido en sus propios y exactos particulares. Sin costas."

**SEGUNDO.-** Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación del demandado se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el n° 446/09 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

**TERCERO.-** Hecho el oportuno señalamiento, quedaron las actuaciones sobre la mesa del tribunal para la votación y fallo.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrado D.ª LOURDES ARRANZ FREIJO.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el presente Rollo de apelación son objeto de recurso los autos de fechas 16-01-2009 y de 14-04-2009.

**SEGUNDO.-** En el primer recurso de apelación se atacan por la parte recurrente, demandada en el incidente de ejecución del que este Rollo trae causa, los pronunciamientos del acuerdo Segundo, apartado III de la Parte dispositiva del Auto de de 16-01-2009, que incluyen en el activo de la sociedad de gananciales de los litigantes tres derechos de crédito de la sociedad de gananciales frente al hoy recurrente por los siguientes conceptos:

III.- A) Por dividendos encubiertos de la Cia. Proton percibidos por el Sr. Vidal como retribuciones variables:89.864,53 euros.

B) Por dividendos incorrectamente repartidos (diferencia entre el reparto efectuado y el que realmente debió realizarse):10.558,42.

C) Por dividendos recogidos como exceso fraudulento del sueldo fijado por el Sr. Vidal:223.685,22 euros.

Se recurre también el pronunciamiento Tercero, que ordena la actualización por el perito judicial de todas las partidas precedentes a la fecha en la que se realice la actualización, de acuerdo con los criterios aplicados en el

dictamen pericial, ordenando también la actualización en iguales términos de las partidas a), b), g), i) del cuaderno particional.

**TERCERO.-** El ámbito del recurso se ha delimitado para precisar que, la presente resolución se contraerá a resolver sobre los motivos de recurso que se articulan frente a tales pronunciamientos, y no sobre cualesquiera otras alegaciones que se viertan en el escrito de recurso, con relación a otros pronunciamientos, cuyo recurso no fue debidamente anunciado, y que por ello eximen a este Tribunal de todo razonamiento, al haber alcanzado firmeza.

Hecha la anterior precisión, y en relación con los derechos de crédito de la sociedad de gananciales establecidos en los términos arriba recogidos, sostiene la recurrente que el perito designado, no ha calculado los dividendos que se hubieran debido repartir entre los socios en cada año objeto de pericia, conculcando así los términos de la sentencia que es objeto de ejecución.

Pero lo cierto es que, a juicio de este Tribunal, es la parte recurrente, la que sostiene sus pretensiones de revocación en base a unos cálculos que se apartan de los términos establecidos en la sentencia objeto de ejecución.

En contra de lo que se alega, el perito sí calcula por cada año los dividendos que se hubieren debido repartir, pues tales dividendos no son otra cosa que la suma de los conceptos que se examinan en la pericial, y que son resultado de atribuir a las cantidades recibidas en exceso por el recurrente tanto por retribuciones variables, como retribuciones fijas (sueldo), el carácter de dividendos que hubieran alcanzado, en una administración ordenada de la sociedad, pues tales cantidades, no debieron haber salido del activo de la sociedad, lo que hubiese generado mayores beneficios, y por tanto mayor reparto de dividendos. A dichas cantidades habrá de sumarse la cantidad resultante de aplicar las necesarias correcciones, al reparto de dividendos realizado sin tener en cuenta que la cuota de participación de la esposa, era igual a la del esposo.

La prueba pericial fue acordada en idénticos términos a los ordenados en la sentencia objeto de ejecución, que sienta las bases sobre las que se debe de partir para cuantificar el montante, que el recurrente adeuda a la sociedad de gananciales en concepto de dividendos generados por la sociedad Proton, y no repartidos a la sociedad de gananciales única legítima destinataria de los mismos.

Tal como razona el Juzgador de la instancia, los cálculos que se ha obligado a realizar al perito, partiendo de unas bases no contempladas en la sentencia, no nos pueden determinar el montante del crédito de la sociedad, pues tales bases no son más que meras hipótesis no acaecidas, y que por tanto ningún valor pueden tener para desvirtuar las cantidades fijadas por el perito conforme a los criterios fijados en la sentencia.

Por tanto, no cuestionándose ni el procedimiento, ni

los datos utilizados por el perito para determinar la cuantía de los créditos por cada uno de los conceptos, tal cuantía de se deberá fijar en los términos en los que lo ha hecho la resolución que se recurre, ratificándola en dicho extremo.

**CUARTO.-** Como ya hemos anunciado se recurre también el pronunciamiento que ha ordenado la actualización de las partidas a), b), y g) del cuaderno particional, partidas cuya cuantía ya fue determinada por el contador partidador, y que por tanto no fueron objeto del presente incidente de ejecución, incurriendo por ello en incongruencia la resolución dictada.

No existe tal incongruencia porque si bien es cierto que la determinación de la cuantía de tales partidas estaba fuera del objeto de este incidente, no lo estuvo todo lo concerniente a la actualización de todas y cada una de las partidas que integran el inventario, habiendo mantenido las partes posiciones contrapuestas, tal como se recoge en el razonamiento Sexto del Auto de instancia. Además el realizar tal actualización resultaba imprescindible para dar cumplimiento a lo ordenado en la ejecutoria, pues se debía de determinar con carácter definitivo, las cantidades adjudicadas a cada uno de los esposos, estableciéndose la compensación económica que habría de abonar áquel que hubiese obtenido adjudicaciones por encima de lo que le correspondía en pago de su parte en el haber bruto ganancial, lo que obviamente se tenía que hacer actualizando todas la partidas con iguales criterios y en el mismo momento, para evitar desviaciones injustas.

Procede por lo expuesto rechazar en su totalidad el recurso articulado frente al auto de 16 de Enero de 2009.

**QUINTO.-** El auto de de 14 de Abril de 2009, una vez realizadas por el perito las actualizaciones ordenadas, en el auto de 16 de Enero de 2009, se limita a aprobar las operaciones particionales haciendo las adjudicaciones correspondientes, siguiendo los criterios establecidos en la sentencia objeto de ejecución.

Dicha resolución es también objeto de recurso por el demandado, en tanto que parte de la existencia y cuantía de los derechos de crédito de la sociedad de gananciales frente a la recurrente, en los términos fijados en el auto de 16 de Enero de 2009, y también alegando que las adjudicaciones que se acordaron en la sentencia, han quedado totalmente alteradas ante los elevados créditos que, con cargo al recurrente se han incorporado al activo de la sociedad de gananciales, solicitando que ante la falta de liquidez y de patrimonio del recurrente, la compensación que deba realizar a su ex conyuge se haga por imputación del lote del activo que se le ha adjudicado.

En cuanto al importe de los derechos de crédito, habiéndose rechazado el recurso que atacaba su cuantía, a ella habrá de estarse realizándose las adjudicaciones partiendo de los importes fijados de forma definitiva por el

perito una vez realizadas las correspondientes actualizaciones.

Tal como razona el juzgador de la instancia, no pueden acogerse propuestas distintas de adjudicación que las aprobadas en la sentencia, debiendo estarse al contenido del título que ordena las adjudicaciones en la forma en las que se han realizado en el auto que ahora se recurre, pues las sentencias deben ejecutarse en sus propios términos, habiéndose de estar en todo caso a su contenido(art.207.3 de la LEC).

Deben, por tanto, ratificarse las adjudicaciones que se realizan en el Auto recurrido.

**SEXTO.-** La desestimación de ambos recursos conlleva la condena al pago de las costas ocasionadas con su tramitación (arts. 394 y 398 de la LEC).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA, desestimar los recursos de apelación interpuestos por D. ANGEL VIDAL HERRER representado por la procuradora Sr. Begoña Perea de la Tajada, contra los Autos de 16 de Enero y 14 de Abril de 2009, dictados por el Juzgado de Primera Instancia n° 6 de Bilbao en los autos del art. 712 LECn n° 26/07 de que el presente rollo dimana, confirmando integralmente su contenido, condenando a la apelante al pago de las costas de ambos recursos.

Así, por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. que lo encabezan. Doy fe.