

De: PILAR GAMBOA ABOGADO [pilargamboa@telefonica.net]
Enviado el: miércoles, 22 de octubre de 2008 19:34
Para: angel@protonelectronica.com

AL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 6 DE LOS DE BILBAO

Mª BEGOÑA PEREA DE LA TAJADA, Procurador de los Tribunales y de **D. ANGEL VIDAL HERRER**, según consta acreditado en los Autos de Ejecución del Art. 712 seguidos con el nº 26/07 F dimanante del Procedimiento Ordinario 701/03, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que, dentro del término conferido por Providencia de fecha 16 de Octubre de 2008, notificada el día 20 del mismo mes y año, por el que se nos da traslado del Informe Pericial confeccionado por el Censor Jurado de Cuentas D. JOSE ANTONIO PEREZ HERNANDEZ. Esta representación efectúa las siguientes:

A L E G A C I O N E S

PRIMERA.- Tal como reconoce dicho Perito al inicio de su Informe, **el objeto de su Pericial versa en la obtención del Crédito de la Sociedad de Gananciales frente al Sr. VIDAL por las partidas que se describen en el apartado 7º de la Sentencia objeto de Ejecución.**

Entre “dichas partidas”, la que es objeto de principal controversia es la referente a la valoración del perjuicio ocasionado al patrimonio ganancial como consecuencia de las remuneraciones obtenidas por el Sr. VIDAL por distintos conceptos (exceso de sueldo, retribuciones variables) de la empresa Ganancial PROTON ELECTRONICA S.L., en la que éste ha ostentado el cargo de Gerente.

En los FUNDAMENTOS QUINTO y SEPTIMO de la Resolución objeto de Ejecución, **se establece con claridad que “son excesivas” y perjudican a los dividendos gananciales las remuneraciones percibidas por mi representado que exceden de lo que normalmente hubiera costado a la Mercantil otro Gerente cualquiera.**

SEGUNDA.- Esta representación, con la participación del Perito designado, **ha pretendido presentar a S.S^a. una única cifra por los dividendos no repartidos o que fueron repartidos indebidamente, que comprendiera la repercusión de las retribuciones variables y los excesos de sueldo en general,** que excedieran de los que hubiera costado un Gerente externo, **compensados con los dividendos que no se repartieron correctamente** por no haberse realizado en su día al 50%, ya que con dichos cálculos se hubiera obtenido la total “del daño” ocasionado al patrimonio ganancial por dicha partida objeto de Ejecución.

No obstante lo solicitado por esta parte en el apartado 7º del Expositivo QUINTO de nuestro escrito de fecha 12 de Noviembre de 2007 y aprobado por S.S^a. por Providencia de fecha 27 del mismo mes y año, el Perito Censor de Cuentas designado, D. JOSE ANTONIO PEREZ HERNANDEZ, en el apartado e) de su Informe Pericial de fecha 26 de Setiembre de 2008, **en donde da respuesta al extremo pericial formulado por esta parte, no finaliza o completa el cálculo de lo que esta parte le había peticionado.**

En efecto, por el indicado Perito no se han calculado anualmente los dividendos que se hubieran repartido de haber cobrado y costado el Sr. VIDAL a la Mercantil por todos los conceptos (fijos, más variables más seguridad Social) lo que razonablemente debía corresponderle, tal como literalmente se manifiesta en el FUNDAMENTO QUINTO de la Sentencia objeto de Ejecución.

“El anterior planteamiento no permite excluir de la Sociedad de Gananciales más que el sueldo que razonablemente y en los términos del Informe Pericial elaborado debió corresponder al esposo durante estos años”.

El Sr. PEREZ HERNANDEZ en el Informe Pericial confeccionado, ha calculado y actualizado lo que hubiera razonablemente costado un Gerente externo a la Mercantil en los

12 años que se analizan y, aunque esta parte no está conforme con la metodología utilizada, **no obstante es preciso resaltar que los excesos de sueldo cobrados por el Sr. VIDAL que se reseña por el Perito en dicho apartado e) de su Informe, no son dividendos que se hubieran repartido entre los socios, sino en todo caso, hubiera sido “beneficio bruto” de la Mercantil.**

Para llegar a determinar el dividendo bruto a repartir, es preciso que por el Perito se efectúen dos operaciones previas legalmente obligatorias:

Primero, deducir y abonar a Hacienda un 30% por el Impuesto de Sociedades y, **posteriormente**, deducir y abonar a Hacienda un 25% de Retenciones sobre los dividendos en el momento de la distribución, tal como se reconoce en el Informe Pericial al contestar el Perito al segundo extremo solicitado por esta parte (el epígrafe b) del apartado 7°).

Por consiguiente, con independencia de la cifra que S.Sª concrete y resuelva como exceso de sueldo percibida por el Sr. VIDAL por cualquier concepto, **de dicha cifra concretada debe efectuarse una reducción de un 30% primero y un 25% después, antes de cuantificar los dividendos que se hubieran debido repartir entre los socios** y que en definitiva es el límite del perjuicio que la Sra. TORREIRA puede aspirar.

TERCERA.- De igual forma, nos vemos en la necesidad de alegar que en el **Extremo Segundo** de la Pericial aprobada a esta parte, **el Perito en su Informe de fecha 26 de Setiembre de 2008, no da respuesta a lo solicitado.**

En efecto, conforme ya hemos expuesto anteriormente, el Sr. VIDAL, durante el período de 12 años analizado, ha soportado la carga fiscal y la seguridad social de su remuneración, con o sin excesos en dicha remuneración. En definitiva, los Impuestos (30% y 25%) y la Seguridad Social (30%) que la Sra. TORREIRA quiere convertir en dividendos no repartidos y consecuentemente en Patrimonio Ganancial ya han sido pagados por el Sr. VIDAL en la proporción que le correspondía.

El Perito Sr. PEREZ HERNANDEZ en lugar de confirmar esta sencilla cuestión objeto de pericia, se ciñe exclusivamente a reseñar la retención a que se sometieron los

dividendos cobrados, con lo que viene a confirmar el razonamiento expuesto anteriormente por esta parte con relación a las cargas fiscales previas al reparto de dividendos.

CUARTA.- El incumplimiento parcial por el Perito designado de la pericia encomendada al no calcular los dividendos que se hubieran repartido cada año, ocasiona la ocultación parcial a S.S^a de las siguientes cuestiones:

1º.- Que si el Sr. VIDAL hubiera costado durante los años 1995-96-97 lo que razonablemente debía corresponderle (Fundamento 5ª de la Sentencia) como si fuera el Gerente externo, estimado por la pericial, la Mercantil hubiera acumulado en 1997 unas pérdidas brutas de 33.000 €, lo que con un capital social disponible de 6.100 € en la Mercantil, hubiera originado la Quiebra y Liquidación sin valor de la misma.

2º.- Que si desde el inicio de la Separación Matrimonial mi representado hubiera costado y cobrado lo que en el Informe Pericial el Perito designado estima razonable, no nos encontraríamos en la actualidad, 14 años después, en esta Ejecución, ya que no existirían dividendos no repartidos que calcular ni salarios cobrados para devolver ni empresa para valorar ni atribuir al Sr. VIDAL.

El Informe Pericial que consta aportado en el Procedimiento Ordinario objeto de Ejecución ya advirtió dicho extremo, ahora concretado y manifestado, el Sr. VIDAL cobraba (un 35% menos) de lo estimado normal para el sector.

Por consiguiente, atendiendo a los estrictos términos de la Sentencia firme, hoy objeto de Ejecución, según se pronuncia en el Fallo o Parte Dispositiva de la misma, **se consideran Derecho de Crédito de la Sociedad de Gananciales frente al Sr. VIDAL:**

“Los dividendos no recogidos como tales pero sí como exceso fraudulento del sueldo fijado para el Sr. VIDAL. El cálculo se hará conforme a las cantidades que recoge el Informe Pericial con las actualizaciones correspondientes y añadiéndose en su caso los excesos fraudulentos (siguiendo el criterio que fije el Convenio del Sector) abonados como sueldo al Sr. VIDAL durante el año 2004 y a los sucesivos”.

Teniendo en cuenta lo anterior y partiendo de una retribución de 26.271,56 € en el año 1995, **deben considerarse disposiciones fraudulentas** que darán lugar al correspondiente derecho de reembolso de la Sociedad de Gananciales, las diferencias existentes en los años siguientes, **entre dicha retribución percibida y la que debió percibirse según el incremento derivado del Convenio del Sector.**

De la lectura de dicha Parte Dispositiva de la Sentencia se desprende que se nos remite, de forma reiterada, a los extremos que esta parte ha solicitado al Perito en la Prueba Pericial, es decir:

- ¿Cuánto hubiera sido el sueldo razonable que debió percibir el Sr. VIDAL en estos 12 años tomando como referencia el Convenio del Sector?
- ¿Cuánto hubiera costado el Sr. VIDAL o un Gerente externo a la Mercantil?.
- ¿Cuántos dividendos se hubieran repartido en dichas condiciones?.

La respuesta real, tal como hemos alegado anteriormente, es que no se hubieran repartido ningún dividendo, ya que la Mercantil en el año 1997 hubiera sido liquidada con valor cero.

Por el contrario, la Sra. TORREIRA solicita una Pericial con un fraccionamiento en los extremos solicitados, diseñada para inducir a error a S.S^a., ya que no solicita, como lo hace esta parte, una cifra concreta de los perjuicios ocasionados como consecuencia de no haber cobrado y costado el Sr. VIDAL lo que “razonablemente” le debió corresponder, según el Convenio del Sector (Fundamento 5^a de la Sentencia) sino que por el contrario, **la Sra. TORREIRA reclama con Impuestos y Seguridad Social convertirlos en Patrimonio Ganancial más de 420.000 €.**

Basta para verificar lo desorbitado de dicha cantidad y por supuesto no ajustada a los términos de la Sentencia objeto de ejecución, **efectuar la simple comparación de** que si según el Informe confeccionado por el Perito Censor Jurado de Cuentas D. JOSE ANTONIO PEREZ HERNANDEZ, lo que hubiera costado un Gerente

externo (pagado con raquería) hubiera sido en estos 12 años, objeto de pericia, 590.794 € y habiendo supuesto, según dicho Perito, el coste total del Sr. VIDAL en dicho período de años 696.588 €, lo que resulta, según el Perito una diferencia actualizada de 16.537,80 €, **se pueda solicitar como se pretende de adverso, que mi representado devuelva al Patrimonio Ganancial el 60%, no ya de lo que ha ganado, sino de lo que ha costado a la empresa.**

QUINTA.- Como Colofón, **no podemos de dejar de manifestar nuestra disconformidad con los importes que reseña el Perito en su Informe como de sueldo razonable que debió corresponder a un Gerente externo.**

Conforme hemos reiterado en este escrito, la Sentencia que se ejecuta nos remite al Informe Pericial previo, como referencia, y en el mismo se indica con toda claridad que el sueldo razonable que debía haber percibido el Sr. VIDAL en el año 1995 estaba comprendido entre los 30.000 y 35.000 €, Seguridad Social no incluida.

A mayor abundamiento, en la Pericia aprobada por S.S^a a esta parte, se requería al Perito que para fijar el sueldo razonable tuviera en cuenta cada año las condiciones de plantilla, facturación, dedicación, sector y cuantas otras circunstancias él estimara convenientes.

En el presente caso, el Perito D. JOSE ANTONIO PEREZ, pese a que recoge dichas circunstancias en el enunciado del apartado e) de su Informe, sin embargo no las tiene en cuenta en su Resolución, ya que en su lugar dicho Perito ha tomado la medida de las cantidades propuestas en la anterior pericial, y ha aplicado los incrementos del Convenio para “los asalariados” ha obtenido la media de los valores inicialmente propuestos, **pero ha olvidado:**

- Las condiciones de plantilla (cuatro personas en el año 1995 y 8, el doble, en la actualidad.
- La facturación y dedicación (ruina en el año 1995 y una empresa solvente, ya valorada en la anterior Pericial).

Por lo que se refiere al Sector, el Perito ha considerado el Sector del Metal, pro no e Sub-Sector de las TIC, electrónica y de conservaciones, a la que pertenece la empresa PROTON ELECTRONICA S.L. y que es el mayor nivel retributivo del Sector del Metal.

En definitiva, por el Perito se ha calculado una media, **pero no “lo” que razonablemente debía corresponder con su margen correspondiente** (según Fundamento de la Sentencia).

Al no haber tenido en cuenta el Perito dichas circunstancias, el resultado perjudica al Sr. VIDAL, además no se ajusta a los términos de la Pericia aprobada por S.S^a. ni a los Fundamentos de la Sentencia.

Con el fin de advenir dicha aseveración, se adjunta como documento nº 1, el Informe publicado en los periódicos (Deía 22 de Abril de 2008) indicando que la media de los salarios de los Directivos de pequeñas empresas en nuestra Comunidad es de 65.000 € anuales y que en el caso de las TIC de Electrónica, Conservación, (documento nº 2) los sueldos oscilan entre 86.000 y 98.000 € en el año 2007, sin incluir Seguridad Social, Planes de Pensiones y otras ventajas que no cuenta el Sr. VIDAL **y que formarían parte del coste razonable de un Gerente externo.**

En conclusión, con el método utilizado por el Perito designado en su Informe (con el que esta representación no está conforme) propone como media de retribución o sueldo para el año 2006 con Seguridad Social, todo incluido, unos muy “rácacos” 59.000 € anuales.

El Sr. VIDAL costó a la empresa PROTON ELECTRONICA S.L. en dicho año 2006, 79.000 € anuales, incluida Seguridad Social y todos los conceptos.

Sin embargo, según hemos alegado y acreditado la media de la remuneración anual para un Gerente de pequeña empresa en la Comunidad Autónoma Vasca en el año 2007 es de 65.000 €, Seguridad Social no incluida, y la media en el Sector de la Electrónica en el 2007 para un Gerente es de 86.000 € a 98.000 €, Seguridad Social no incluida (más de 100.000 € de coste si incluimos la Seguridad Social).

Por consiguiente, el cobro y remuneración del Sr. VIDAL en el período de los 12 años, analizados e incluso actualmente, es lo que razonablemente debió corresponderle a tenor de lo manifestado en el Fundamento 5º de la Sentencia.

SEXTA.- En virtud de las alegaciones vertidas en los Expositivos que anteceden, esta parte solicita de S.Sª:

1º.- Que se Requiera al Perito designado D. JOSE ANTONIO PEREZ HERNANDEZ la finalización del Informe Pericial en los términos que fueron acordado por S.Sª. por Providencia de fecha 27 de Noviembre de 2007.

2º.- Que una vez sean efectuadas las concreciones necesarias, resuelva que el costo y consecuentemente las remuneraciones totales del Sr. VIDAL durante los 12 años objeto de pericia, fueron “lo que razonablemente” debió corresponderle concretando por consiguiente en los 16.382 € que reseña el Perito en el apartado 2º del epígrafe d) de su Informe, la totalidad de los dividendos incorrectamente repartidos.

3º.- Para el supuesto de que por S.Sª. se estimara exceso fraudulento de sueldo la diferencia de 107.792 € calculada por el Perito en el apartado e) de su Informe de un total de 696.588 (un 15% aproximadamente) se solicita que para el cálculo no realizado por el Perito de los dividendos gananciales que se hubieran originado, se deduzca primero el 30% del Impuesto de Sociedades que se hubiera aplicado quedando en 75.454 € y, posteriormente, el 25% de la retención fiscal media sobre los dividendos que nos indica el propio Perito que de realizarse, lo que hace un dividendo ganancial por todos los conceptos de 60.363 € como consecuencia de todos los excesos de remuneraciones percibidas por el Sr. VIDAL que añadidos a los 16.383 € del extremo 2º del Informe Pericial, **se concretarían en 76.745 € la totalidad de los dividendos incorrectamente repartidos.**

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO: Que, teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y copia de todo ello, se sirva admitirlo y teniendo por

cumplimentado el traslado conferido por Providencia de fecha 16 de Octubre de 2008, se sirva acordar de conformidad con lo solicitado en el Cuerpo de este escrito; Por ser de Justicia que pido en Bilbao a 22 de Octubre de 2008.

OTROSI DIGO: Que esta parte manifiesta su voluntad expresa de cumplir con todos y cada uno de los requisitos exigidos para la validez de los actos procesales y si por cualquier circunstancia esta representación hubiera incurrido en algún defecto, ofrece desde este momento su subsanación de forma inmediata y a requerimiento del mismo, todo ello a los efectos prevenidos en el Art. 231 de la LEC.

SUPLICO AL JUZGADO: Que, tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos legalmente oportunos: Con cuanto demás proceda en Derecho; Por ser de Justicia que reitero en lugar y fecha indicados.