



Roj: **SAP MA 4606/2001 - ECLI: ES:APMA:2001:4606**

Id Cendoj: **29067370062001100097**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **6**

Fecha: **27/11/2001**

Nº de Recurso: **1089/2000**

Nº de Resolución: **1083/2001**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE CALVO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN SEXTA
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. 1 DE ANTEQUERA
AUTOS DE JUICIO DE MENOR CUANTÍA NÚM. 30 DE 2000
ROLLO DE APELACIÓN CIVIL NÚM. 1089 DE 2000

SENTENCIA NÚM. 1083/2001

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

DON ANTONIO ALCALÁ NAVARRO

MAGISTRADOS

DOÑA SOLEDAD JURADO RODRÍGUEZ

DON JOSÉ CALVO GONZÁLEZ

En Málaga a veintisiete de noviembre de dos mil uno.

Vistos en grado de apelación ante la Sección Sexta de esta Audiencia, los autos de Juicio Declarativo de Menor Cuantía núm. 30 de 2000, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Antequera, seguidos a instancia de D^a Margarita , representada en esta alzada por la Procuradora D^a Lucia Pérez Olivares y asistida del Letrado D. Francisco Javier Amor Martínez, contra D. Constantino , representado por la Procuradora D^a Celia del Río Belmonte y asistido del Letrado D. Juan Luis Moreno López, pendientes ante esta Audiencia en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte actora y asimismo la demandada contra la sentencia dictada en el citado juicio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Antequera dictó sentencia de fecha 16 de octubre de 2000, en el Juicio Declarativo de Menor Cuantía del que este rollo dimana, a la que correspondió el siguiente fallo: "Que estimando las excepciones de cosa juzgada, inadecuación de procedimiento y litispendencia, estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Ortiz Mora en nombre y representación de D^a Margarita contra D. Constantino representado por la Procuradora Sra. Montoro Mantilla y estimando parcialmente la reconvenición interpuesta por el Sr. Constantino contra la Sra. Margarita , debo declarar y declaro que el activo y pasivo de la sociedad de **Gananciales** que formaban ambos contendientes es el siguiente: Activo.- 1) Furgoneta modelo MB-90 matrícula RU-....-UP . 2) Madona. 3) Pieza romana de alabastro, 4) Cuatro dibujos hechos por Juan Pablo Ruiz (grandes). 5) 300 discos. 6) Cuatro dibujos hechos por Juan Pablo Ruiz (gatos). 7) 100 compact disc. 8) Retrato Faik Husein. 9) Mueble modernista. 10) Dos sofás. 11) Catorce peanas de hierro y madera. 12) 200 cintas de música. 18) Cuadro del pintor Pedro García Arias. 14) Cuatro altavoces. 15) Televisión trinitrón. 16) Compact disc. 17) Dos bancos de madera tipo antiguo. 18)



Cuadro del pintor Faik Husein. 19) Cuadro del pintor Baños. 20) Escultura pequeña forma "Plancha con ojo". 21) Un radio cassette. 22) Juego imanterapia dicha. 23) Lavadora. 24) Frigorífico. 25) Una cama grande. 26) Dos pedestales modernistas. 27) Un radiador de aceite. 28) Tres toldos o soportes de terraza. 29) Retrato del pintor Baños a Sara. 30) Bicicleta, cuentos Sara. Juguetes. 31) Jarrón de cerámica negro antiguo. 32) Estantería de madera. 33) Una cama individual. 34) Cucharros de cocina. 35) Tres edredones. 36) Sábanas y ropa de cama. 37) Mueble de cuarto de baño. 38) Estantería madera color marrón. 39) Cuencos chinos antiguos. 40) Tres piezas de cristal antiguo "forma de bola". 41) Dos mecedoras. 42) Dos sillas plegables. 43) Dos lámparas de mesilla de noche. 44) Estantería roja. 45) Almirez de mármol antiguo. 46) Seis sillas de terraza. 47) Alfombra. 48) Mesa pequeña de cristal. 49) Dos batidoras. 50) Macetas. 51) Mesilla de noche mimbre. 52) Flexo rosa. 53) Trípode de cámara. 54) Tetera y azucareros antiguos. 55) Radio despertador digital. 56) Flexo blanco. 57) Bolsa de cámara. 58) Sillón pequeño mimbre. 59) Visor de diapositivas. 60) Jarrón cristal. 61) Termo. 62) Crédito de la sociedad de **gananciales** por el aumento del valor del inmueble nº NUM000 de la Barriada DIRECCION000 de Antequera, situada en Camino de la Quinta, partido de Valdealanes, al tiempo de la disolución de la sociedad, como consecuencia de las obras de mejora realizadas durante el matrimonio con fondos comunes. Pasivo.- 1) Crédito hipotecario suscrito por el matrimonio con la entidad BBV S.A., referenciado con el núm. NUM001, por importe de 2.600.000 ptas., hasta la completa liquidación del préstamo habida en fecha 14 de marzo de 1999.

Igualmente debo declarar y declaro que la liquidación y aplicación de los bienes referidos se lleve a cabo en el ámbito del procedimiento de separación cónyugal del que trae causa el presente procedimiento. Y todo ello, sin especial condena en costas dada la estimación parcial tanto de la demanda principal como de la demandada reconvenzional".

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se interpusieron, en tiempo y forma, recursos de apelación por las representaciones procesales de D^a Margarita y D. Constantino, los cuales fueron admitidos a trámite, siendo emplazadas las partes para que comparecieran ante esta Audiencia.

TERCERO.- Recibidos los Autos en este Tribunal el día 31 de enero de 2001, se acordó la formación del correspondiente rollo, que se registrara el mismo, y habiéndose evacuado el trámite de instrucción correspondiente fueron tenidas por partes ambos apelantes y designado ponente. Finalmente, por Providencia de 11 de septiembre siguiente señalase fecha para la vista del presente recurso de apelación. Por la representación procesal de D^a Margarita se presentó escrito de 17 de septiembre siguiente instando práctica de prueba testifical solicitada y no practicada en la instancia. Por Providencia de 27 ulterior se acordó no acceder a lo solicitado. Por Providencia de 9 de octubre se ordenó estar a lo acordado en la precedente de 11 de septiembre. La mencionada representación procesal presentó recurso de reposición contra el referido proveído de fecha 27 de septiembre, que fue desestimado por Auto de 6 de noviembre de 2001. En la fecha de señalamiento, día 20 de los corrientes, se llevó a efecto la vista del recurso con asistencia de las defensas jurídicas de ambos apelantes.

CUARTO.- Comunicado el inicio del acto de la vista por el Sr. Presidente, a los pertinentes efectos de recusación, el cambio de Ponente por razones de organización interna de la Sala, no hubo oposición por el apelante ni apelado, de donde en la tramitación de este recurso quedan observadas todas las requeridas formalidades legales correspondientes a los de su clase. Actuó como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ CALVO GONZÁLEZ.

Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita la defensa técnico-jurídica de la apelante actora y demandada en reconvección que con estimación del recurso interpuesto se procediera a la revocación parcial de la resolución de instancia y dictado de otra en la que se haga I) Expresa declaración como bienes **gananciales** de las obras de arte realizadas por el Sr. Constantino y con los núm. 7 a 15, 17 a 26, 29, 39, 32, 35, 37 y 66 figuran relacionadas en el inventario propuesto por la demanda principal. Alega en tal sentido para su inclusión como bienes **gananciales** la estrecha colaboración prestada en su realización, y en todo caso por ser incluibles dentro del art. 1347.1º CCv., en cuanto reputa de tal naturaleza los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges, y II) Expresa declaración como bien **ganancial** de la finca nº NUM000 de la Barriada DIRECCION000 de Antequera, situada en Camino de la Quinta, partido de Valdealanes, por entender discutible la manifestación de que el dinerario con el que se adquirió procediera de donación paterna al esposo, sobre la cual ni existe constancia ni fehaciencia de aquella entrega subsanable por intervención del Notario, y en todo caso porque la donación representa en toda su extensión, por dada la causa, la relación de parentesco y mantenimiento en secreto con ocultación a la esposa, un negocio ficticio, ilusorio y simulado así detectable mediante prueba de presunciones. De adverso



se combaten los argumentos esgrimidos en los puntos objeto de recurso informado de contrario, instando la confirmación de la resolución recurrida por sus propios y acertados fundamentos.

La asistencia letrada del apelante demandado y actor reconvenional en informe de su propio recurso solicita la revocación parcial de la resolución de instancia y dictado de otra en la que se haga I) Expresa declaración como bien privativo de la partida 3, expresada como "Madona", de la relación de Activo **ganancial** reflejada en la demanda principal. Alega en tal sentido que se trata de una obra de arte y que con arreglo al razonamiento expresado por el juez a quo al numerado cuarto de la fundamentación jurídica su decisión, debe seguir el régimen concedido al resto de las obras de arte, y así excluirse del inventario del activo **ganancial**, donde en razón de partida 2) se le hace figurar. II) Expresa declaración como bien privativo de la partida 31, expresada como 300 discos, partida 41, expresada como 200 cintas de música, y partida 36, expresada como 100 Compact disc, siempre de la relación de Activo **ganancial** reflejada en la demanda principal. Alega en tal sentido que habrá de estarse frente a ellas en identidad de criterio al empleado por el juez a quo al in fine del numerado tercero de la fundamentación jurídica su decisión, pues como allí respecto de la genérica partida de 500 libros tampoco aquí el lote ha sido detallado en cuanto a la concreta determinación de cuáles de ellos sean privativos o no. III) Expresa exclusión como bien **ganancial** de todo aquel integrante del ajuar doméstico. Alega en tal sentido que tal ajuar no existe, y así lo tuvo declarado la propia actora en la posición 10ª de su confesión, y IV) Expresa exclusión de inventario de activo **ganancial** formado por el juez a quo de la partida 62), expresada como "Crédito de la sociedad de **gananciales** por el aumento del valor del inmueble nº NUM000 de la Barriada DIRECCION000 de Antequera, situada en Camino de la Quinta, partido de Valdealanes, al tiempo de la disolución de la sociedad, como consecuencia de las obras de mejora realizadas durante el matrimonio con fondos comunes", en cuanto incongruencia dado que tal representa extrapetitur respecto de las pretensiones de la actora. De adverso se combaten los argumentos esgrimidos en los puntos objeto del recurso informado de contrario, y ello también por considerar que el recurrente demandado y actor en reconvenición no planteó oposición a lo que ahora informa en su recurso como motivos I), II) y III), así como por que lo sostenido por motivo IV) efectivamente fue objeto de debate procesal, de donde así insta al respecto de todo lo anterior la confirmación de la resolución recurrida por sus propios y acertados fundamentos.

SEGUNDO.- La Sala, en coincidencia con el criterio decisor del juzgador de instancia y el informe de impugnación al recurso de la apelante actora, ha de señalar que lo argüido respecto a las diversas "obras de arte" como motivos de su pretendida necesaria inclusión en el activo de la sociedad de **gananciales** se opone a la condición enteriza del derecho moral de autor (art. 7 Ley de Propiedad Intelectual), cuya patrimonialidad corresponde en exclusiva a su artífice. No cabe argumentar contra esa línea interpretativa la hipótesis de establecer frente la unicidad del derecho de autor -revestida no obstante de plurales facultades, diversificadas como relativas al reconocimiento de derechos de explotación, de naturaleza patrimonial o económica, o al reconocimiento de derechos de contenido extrapatrimonial (derecho moral de autor) de naturaleza personalísima (art. 53 de la citada LPI) - la reconocibilidad de una categoría jurídica plenamente autónoma sea en lo objetivo o subjetivo concerniente a la existencia separada y excindida de alguna otra y diferenciada clase de derechos sobre el objeto artístico per se o bien sensu stricto, y que aún con producir un desbordamiento absoluto del alcance del derecho de autor en cualquiera de sus mencionadas proyecciones incluíbles, y así, al ultrapasándolas, mantenga empero del todo incólumes tanto la eficacia de los derechos de explotación como la índole personalísima de los derechos morales sobre la obra artística en sí misma considerada, de modo que en adelante cupiere admitir tal posible categoría y los derechos que desde ella pudieren abarcarse como singularmente merecedores de una ordenación jurídico-patrimonial diferente a la de aquéllos.

TERCERO.- Siendo indiscutido en la presente litis que ninguna de las obras artísticas sobre las que se polemiza se hallan económicamente liquidadas, es decir, traducidas a rendimiento económico, o lo que es igual, no han llegado a producir ganancias, por lo que así claramente quedarían fuera de la regla de ganancialidad del art. 1347.2º (frutos, rentas o intereses tanto de bienes privativos como **gananciales**), el sólo hecho físico de que, mediante matrimonio, el intrínseco talento artístico de su artífice se haya plasmado en ellas a través de algún tipo de soporte idóneo a la concreta naturaleza de la creación de que se trate (aquí empleando bastidores, lienzos, pinturas y barnices), no puede convertir tal materialización de resultado o plástica en una entidad ya al completo desprendida y sustancialmente ajena a la condición de habilidad, capacidad o cualidad inherente a la persona del artífice, mostrando su obra como el objeto artístico per se o bien sensu stricto del todo aislado de la invención de su hacedor y por todo subsumido al preciso auxilio técnico o expresivo que fuera empleado en la invención de su producción o en la limitada forma representativa a que finalmente vino contraída. Una semejante perspectiva hermenéutica conduciría a extraer de la órbita de la privaticidad patrimonial del art. 1346.5º, con vaciamiento radical de la globalidad de su contenido y dimensiones facultativas, el derecho de autor sobre una creación literaria o científica concebida y lograda mientras se hallaba unido a otra persona en matrimonio, a razón de la exclusiva circunstancia de que para su ejecución, aun cuando aquella todavía se



hallara pro manuscripto e incluso hasta permaneciendo inédita, requirió valerse objetualmente de algún medio o sistema para pasar del puro reino de las ideas o la imaginación al tópico y crónico de la concreta realidad.. Ha de fenecer, pues, lo instado por la recurrente en su confusión de bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y atribución de ganancialidad a los mismos en calidad de bienes y derechos referibles en la dicción del art. 1347.1º, como así también debe entenderse declarado en STS. 20 de noviembre de 2000.

CUARTO.- Igual suerte ha de correr la recurrente para con el motivo indicado en segundo lugar, realativo a eventual simulación del animus donandi, y ello a virtud tanto del efectivo del debate procesal producido en la instancia como de las normas de procedibilidad en las que se conduce el recurso de apelación, donde no se contempla el acogimiento de una clase de postulación semejante ni la admisibilidad de un enfoque o estrategia de pretensión que, como el producido, lo transformaría en juicio a título de nova, provocando una resolución incongruente. Nada acerca de lo manifestado como posible divergencia entre la voluntad real y la declarada resulta traído, a la vista de las actuaciones, antes de esta apelación, razón suficiente para omitir todo pronunciamiento acerca de lo mismo.

QUINTO.- Para ordenada respuesta ahora a los motivos planteados por el recurrente, esta Sala entiende: A) Que con relación a los motivos expresados para declaración de bienes privativos referidos en los numerales I) (determinada obra de arte), II) (discos, cintas y CDs), y III) (ajuar doméstico) no se compadece al correcto uso derecho de apelación modificar en esta vía de recurso la posición ya expresada en la instancia respecto a esos mismos bienes, pues se comprueba que cuando articuló la respuesta jurídica a cuanto creyó oportuno respecto del inventario de bienes **gananciales** postulado por la actora en su demanda no hizo oposición en referencia a ninguno de aquéllos que en este momento, extemporáneamente, viene a cuestionar. No cabe, por tanto, reconocer margen alguno a la estimación revocatoria parcial que se pretende, y B) Que lo asimismo instado por motivo de revocación parcial en referencia al numeral IV) (mejoras en calidad de crédito de la sociedad de **gananciales**), igualmente debe sucumbir, pues el pronunciamiento que sobre ello aparece en el cuerpo de fundamentación y fallo de la resolución apelada fácilmente se comprueba va congruentemente arraigado al iter y desarrollo discurrido que durante diferentes momentos de la contienda las partes desplegaron en torno a esa cuestión, siendo significativa lo absuelto en confesión judicial por esa parte a la posición 7ª (fls. 119 y 120v.). No existe, pues, la alegada incongruencia extrapetitur.

SEXTO.- En materia de costas procesales causadas en la alzada rige lo prevenido en la LEC por el art. 710 disponiendo que la sentencia que confirme la resolución apelada deberá contener condena en costas a quienes fueren recurrentes.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación presentado por la Procuradora Dª Lucía Pérez Olivares en nombre y representación procesal de Dª Margarita , así como también el probado por la Procuradora Dª Celia del Rio Belmonte en nombre y representación procesal de D. Constantino , contra la sentencia de fecha 16 de octubre de 200, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Antequera en los autos de referencia, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la resolución recurrida, todo ello con expresa imposición a los apelantes de las costas procesales causadas a esta alzada.

Notificada que sea la presente resolución, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, una vez firme, remítase testimonio de la misma, en unión de los autos principales, al juzgado de instancia interesando acuse de recibo.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.