



Roj: **SAP A 3996/2006 - ECLI: ES:APA:2006:3996**

Id Cendoj: **03014370042006100383**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **4**

Fecha: **13/12/2006**

Nº de Recurso: **487/2006**

Nº de Resolución: **383/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MANUEL BENIGNO FLOREZ MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial de Alicante. Sección cuarta. Rollo 487/06

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN CUARTA

ALICANTE

NIG: 03014-37-2-2006-0004937

Procedimiento: Recurso de apelación Nº 000487/2006-

Dimana del Juicio Ordinario Nº 001062/2004

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 11 DE ALICANTE

Apelante/s: Eva

Procurador/es: FRANCISCA BIECO MARIN

Letrado/s: SERGIO BELENGUER MIR

Apelado/s: Jesús Luis

Procurador/es : CARMEN BAEZA RIPOLL

Letrado/s: MONICA SEVIL MEZQUIDA

=====
Il'tmos. Sres.:

Presidente

D.Federico Rodríguez Mira

Magistrados

D. Manuel B. Flórez Menéndez

Dª. Mª Amor Martínez Atienza

=====
En ALICANTE, a trece de diciembre de dos mil seis

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados antes citados y

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA N° 000383/2006**

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante D/ª. Eva , representada por el Procurador Sr. BIECO MARIN, FRANCISCA y asistida por el Ldo. Sr. BELENGUER MIR, SERGIO, frente a la parte apelada Jesús Luis , representado por el Procurador Sr. BAEZA RIPOLL, CARMEN y asistido por el Ldo. Sr. SEVIL MEZQUIDA, MONICA, contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 11 DE ALICANTE, habiendo sido Ponente el Ilmo Sr. Manuel B. Flórez Menéndez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 11 DE ALICANTE, en los autos de juicio Juicio Ordinario - 001062/2004 se dictó en fecha 30-6-06 sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Francisca Bieco Marín, en representación de Dña. Eva , frente a D. Jesús Luis , representado por la Procuradora Dña. María del Carmen Baeza Ripoll, absuelvo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra, imponiendo a la parte actora el pago de las costas causadas en este procedimiento."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante D/ª. Eva , habiéndose tramitado el mismo por escrito ante el Juzgado de instancia, en la forma prevista en la L.E.C. 1/2000, elevándose posteriormente los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente rollo de apelación 000487/2006 señalándose para votación y fallo el día 12 de Diciembre de 2006.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La actora Sra. Eva y el demandado Sr. Jesús Luis contrajeron matrimonio el 9 de mayo de 1987 y se separaron por sentencia de 1 de septiembre de 1993 , que aprobó el convenio regulador que habían suscrito el día 21 de junio de 1993. En la cláusula quinta del convenio, después de referir que la actividad del marido "es la de músico compositor y cantante, dedicándose también a la producción" los cónyuges disolvían y liquidaban la sociedad de **gananciales** hasta entonces vigente. A tal efecto manifestaban que estaba integrada, entre otros bienes, por "la obra musical (composiciones, canciones, discos, grabaciones, etc.) desarrollada por el marido hasta la fecha (a excepción de las composiciones tituladas 'El roce de tu piel', y 'Tu noche y la mía'), cuyas rentas se obtienen, entre otros, a través de la Sociedad General de Autores". Acto seguido los cónyuges se distribuían los restantes bienes y en cuanto a los referidos a la obra musical estipulaban que "se asignan por mitad a cada uno de los cónyuges, quienes se repartirán por mitad las rentas o beneficios provenientes de tales derechos". El convenio regulador del divorcio, de fecha 20 de mayo de 1999, también aprobado judicialmente, en su cláusula quinta declaró vigente esta estipulación, y la reprodujo literalmente. En la demanda que ahora interpone la esposa reclama el pago de las cantidades que dice adeudarle el demandado por este concepto desde el 21 de junio de 1993, fecha de suscripción del convenio, hasta el 2 de noviembre de 2004, fecha de interposición de la demanda.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia desestimó la demanda porque al entender del Juzgado la estipulación del convenio regulador es nula, en primer lugar por desconocer que los derechos de autor tienen carácter esencialmente privativo (a cuyo efecto cita las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 5 de junio de 2003 y de Málaga de 17 de enero de 2006) y en segundo lugar por suponer una cesión a la sociedad de **gananciales** de tales derechos en forma contraria a lo previsto en los arts. 14 , 43-1 , 55 y 57 de la Ley de Propiedad Intelectual . Este planteamiento no puede en absoluto ser compartido por la Sala:

A) Debe observarse ante todo que no se trata aquí de un mero acuerdo privado de las partes sino que las estipulaciones del convenio regulador se integraron en su día en la parte dispositiva de dos sentencias firmes.

B) Es verdad que cierto sector de la doctrina, del que pueden ser exponente las sentencias antes citadas (o el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de septiembre de 2005), considera que el derecho de autor es eminentemente personal y como tal integra un bien de naturaleza privativa a tenor del art. 1346-5º CC , de manera que sólo serían **gananciales** los frutos producidos por esos bienes constante la sociedad (art. 1347-2 CC). Pero otro sector de la doctrina entiende que esta condición sólo conviene al derecho moral de autor mientras que los derechos de explotación de las obras creadas durante la sociedad deben ser reputados **gananciales** por disposición del art. 1347-1 CC , al igual que los demás bienes obtenidos por cualquier otra modalidad de trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges (así, por ejemplo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 18 de enero de 1997). En el caso de autos es patente que el convenio regulador parte de esta segunda concepción del papel del derecho de autor en el marco de la sociedad de **gananciales**, en interpretación comercial que es perfectamente válida y lícita.



C) Aún en el supuesto de que no se considerase así, no hay duda de que el convenio no se refiere más que al componente patrimonial del derecho de autor y que en ejercicio de la libertad de contratación entre cónyuges (arts. 1323 y concordantes CC) el demandado atribuyó la condición de **ganancial** a determinados derechos de esa naturaleza, y acto seguido los contratantes se los distribuyeron por mitad, sin que sea precisa ninguna de las acotaciones a que se refieren los preceptos de la Ley de Propiedad Intelectual citados por el Juzgado, puesto que bien claro es que se trata de una cesión universal e indefinida. La única duda que podría suscitarse a la luz de los términos del convenio sería si éste comprendía sólo la obra creada durante el matrimonio o si también alcanzaba a la obra preexistente, pero esta duda viene resuelta por la misma demandante, que en su reclamación se atiene a la primera alternativa y así ha de aceptarse puesto que de las dos interpretaciones posibles ésta es obviamente la que más favorece a la parte contraria.

D) No se han acreditado las alegaciones de la parte demandada sobre supuestos vicios del consentimiento en la suscripción de los dos convenios en cuestión.

TERCERO.- Así pues, la sentencia ha de ser revocada para, sobre el supuesto de validez y eficacia del pacto controvertido, establecer las bases de la liquidación a la que forzosamente habrá de procederse en ejecución de sentencia. Es absolutamente inviable la condena en esta resolución al pago de cantidad líquida, puesto que la pieza clave para determinar los rendimientos sería el informe del perito economista censor jurado de cuentas y ya se puso de manifiesto en autos (vide en especial la aclaración al informe a los folios 1779 ss, los escritos de parte a que ésta obedece y las manifestaciones del perito en el acto del juicio, CD-1, minuto 47) que dicho informe no se ajusta a los términos del debate por referirse a toda la obra de la que es autor el demandado, sin discriminar los ingresos procedentes de la obra creada en el periodo de referencia según el convenio.

CUARTO.- Las bases a que deberá acomodarse la ejecución serán las siguientes:

A) Se abonará a la actora la mitad del importe de todo lo percibido por el demandado por los derechos de explotación en cualquiera de sus modalidades de toda la obra musical creada por él, individualmente o en grupo, desde el 9 de mayo de 1987 hasta el 21 de junio de 1993, a excepción de las composiciones tituladas "El roce de tu piel" y "Tu noche y la mía".

B) Atendiendo a lo pedido en la demanda, se hará en este juicio el pago de las cantidades correspondientes al periodo que va entre el 21 de junio de 1993 y el 2 de noviembre de 2004, si bien no hay inconveniente, en caso de existir acuerdo entre las partes, en que se fije una fecha final posterior, en evitación de ulteriores litigios.

C) Se abonará a la actora la mitad del importe neto percibido por el demandado. Ante la variedad de los supuestos posibles y la insuficiencia del debate procesal mantenido al respecto, no ha lugar a precisar en esta resolución los conceptos que serán o no deducibles para determinar dicho importe neto, si bien puede indicarse a título de meros ejemplos que habrán de deducirse los percepciones recibidas por la SGAE en concepto de "descuentos de administración" y "descuentos de recaudación", mientras que no serán deducibles los gastos que le haya podido ocasionar al propio demandado la ejecución pública de sus obras.

D) De la cantidad resultante se deducirán las cantidades que el demandado pueda justificar haber abonado ya a la actora en concepto de pagos a cuenta, con un mínimo de 1.996.450 pesetas, que son los pagos justificados con los documentos de los folios 82, 83 y 84 reconocidos por la demandante en la audiencia previa.

E) No procederá deducción alguna por las cantidades que se dicen pagadas en exceso por el demandado como alimentos del hijo común, bien fuera mediante pagos directos a la demandante en concepto de pensión de alimentos bien fuera mediante el pago de los gastos escolares del hijo. Estas pretendidas deducciones son improcedentes: a) en primer lugar, porque se alegaron en la contestación a la demanda bajo el supuesto erróneo de que el objeto de este proceso era la liquidación de la sociedad de **gananciales**, siendo así que dicha liquidación ya se produjo en el convenio regulador de la separación y que, a mayor abundamiento, la excepción de inadecuación de procedimiento a ello vinculada fue rechazada en pronunciamiento no recurrido ante esta Sala; b) en segundo lugar, porque la mayor parte de los pagos en cuestión fueron anteriores a la suscripción del convenio regulador del divorcio, y al haber sido omitida en el mismo toda mención al respecto ha de entenderse que el convenio supone renuncia a cualquier derecho que hubiera a reclamarlos; c) por último, porque los pagos posteriores a este segundo convenio, en lo que fueran gastos escolares venían impuestos por la cláusula cuarta del mismo, y en lo que fueran pensiones de alimentos para el hijo, además de que no consta con certeza el momento en que dejó de convivir con la madre, las circunstancias del caso excluirían de manera manifiesta el error que conforme al art. 1895 CC es presupuesto esencial para la acción de recobro, dicho sea con independencia de la prohibición general de compensación que rige en la materia por virtud del art. 151 CC .

F) La cantidad que conforme a todo ello deba abonarse devengará intereses legales desde que se dicte la resolución que la liquide.



QUINTO.- A tenor de lo expuesto, la demanda debe reputarse estimada de manera parcial, lo que conlleva la no imposición de costas de primera instancia (art. 394-1 LEC).

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

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D^a. Eva , representada por la Procuradora Sra. Bieco Marín, contra sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Alicante, con fecha 30 de junio de 2006 , en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en consecuencia, con estimación parcial de la demanda, debemos condenar y condenamos al demandado D. Jesús Luis a que, en cumplimiento del convenio regulador aprobado por la sentencia de separación, abone a la actora la cantidad que corresponda como mitad del importe de lo percibido por él por los derechos de explotación en cualquiera de sus modalidades de su obra musical en el periodo que va entre el 21 de junio de 1993 y el 2 de noviembre de 2004, a determinar en ejecución de sentencia sobre las bases fijadas en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución, sin hacer pronunciamiento sobre costas de ninguna de las instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes conforme determina el art. 248 LOPJ y, con testimonio de la misma, dejando otro en el rollo, devuélvase las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo.

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