



Roj: **SAP M 14932/2011 - ECLI: ES:APM:2011:14932**

Id Cendoj: **28079370242011100654**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **24**

Fecha: **19/07/2011**

Nº de Recurso: **1307/2010**

Nº de Resolución: **830/2011**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 24

MADRID

SENTENCIA: 00830/2011

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION 24ª

Rollo nº: 1307/10

Autos nº: 302/09

Procedencia: Juzgado de 1ª Instancia Nº 66 de Madrid

Apelante: D. Eduardo

Procurador: Dª Myriam Álvarez Del Valle Lavesque

Apelante: Dª Emilia

Procurador: Dª Paloma Guerrero Laverat Martínez

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

SENTENCIA Nº 8 3 0

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Correas González

Ilmo. Sr. D. Ángel Sánchez Franco

Ilma. Sra. Dª MARIA JOSE DE LA VEGA LLANES

En Madrid, a 19 de julio de 2011

Vistos y oídos en grado de apelación por la Sección 24ª de esta Audiencia Provincial de Madrid, los autos de Liquidación de Sociedad de **Gananciales** con el nº 302/09, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 66 de Madrid.

De una, como apelante, D. Eduardo , representado por la Procuradora Dª. Myriam Álvarez Del Valle Lavesque.

Y de otra, como apelante, Dª Emilia . representada por la Procuradora Dª Paloma Guerrero Laverat Martínez.

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 13 de mayo de 2.010, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 66 de Madrid, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por DON Eduardo contra DOÑA Emilia .

DEBO DECLARAR Y DECLARO haber lugar a la formación de inventario de la sociedad de **gananciales** existente entre los litigantes determinando como bienes integrantes del activo los inventariados en el fundamento de derecho segundo de esta resolución y como partidas del pasivo las recogidas en el fundamento de derecho cuarto, sin fijación de deuda o compensación alguna entre los cónyuges quedando para posterior fase judicial, en su caso, la determinación de las restantes operaciones de liquidación.

No procede expresa imposición de costas a las partes".

TERCERO.- Notificada la anterior resolución se preparó e interpuso recurso de apelación por las representaciones de Don Eduardo y Doña Emilia .

Mediante Auto de fecha 10 de marzo de 2.011 se señaló el día 13 de julio de 2011 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 que determina el activo y pasivo de la sociedad de **gananciales** pertenecientes a los litigantes, sus respectivas representaciones procesales interponen sendos recursos de apelación que habrán de ser examinados a continuación comenzando por el interpuesto por el Sr. Eduardo quien interesa en primer lugar que se incluya en el Activo la cuenta corriente que Dña Emilia mantenía al tiempo de la disolución con su hermana María Lourdes en el BBV con una saldo de 8.059,17 euros, abierta en el año 1994, constante matrimonio. La pretensión, se ciñe a la inclusión del 50% de dicho saldo en el Activo del haber **ganancial**, sin que pueda ser acogida, toda vez que se ha acreditado que tal cuenta se abrió coincidiendo con la herencia procedente de los abuelos es decir el dinero tiene una procedencia que le da carácter privativo, habiéndose mantenido sin confusión alguna con tal carácter durante toda la convivencia conyugal.

El otro extremo que e impugna es la inclusión en el pasivo de la suma de 75.000 Euros que se reconoce en la Sentencia de instancia como procedente de la herencia de los padres de Dña Emilia , alegando el apelante que debe compensarse con el dinero **ganancial** invertido en el mantenimiento de los bienes privativos de la excónyuge por lo que no procede reconocerle tal crédito frente a la sociedad conyugal.

Esta postura está en contradicción con la propia liquidación que de facto se hizo por el apelante de las cuentas bancarias que poseían conjuntamente, tal y como queda plasmado en la documental aportada bajo los documentos nº 254 al 256 ambos inclusive de los que se sigue lógicamente la decisión adoptada por el juzgado sobre esa suma, sin que haya base para su modificación en tanto ni se cuantifican los gastos del mantenimiento invertido ni tampoco la procedencia neta de su carácter **ganancial**, pues se ha evidenciado que hubo ingresos de dinero no bien justificados, que el mismo apelante reconoce procedentes de herencia, y por otro lado que la contraparte los aporó a las cuentas **gananciales**. Es decir no ha quedado determinado ni el dinero que se alega invertido a favor de bienes privativos de Dña. Emilia , ni tampoco que dicho dinero debiera ser devuelto en tanto que de la discusión entre las partes de infiere que el alcance del metálico recibido pudo ser superior a éste y el mismo fue repartido entre ambos litigantes al haber sido retirado respectivamente de las cuentas por ambas partes, por lo que a falta de otras pruebas debe estarse a lo reconocido por las propias partes, y a lo que ambos respetaron entre si, sin que tampoco deba operar una ampliación de tal suma en tanto resulta aplicable la presunción de ganancialidad del art. 1361 cc en donde se produjo una confusión de patrimonios, que cuantitativamente en su origen no ha quedado delimitado en tanto que ha sido tratado por los cónyuges como dinero en común, tanto entre si como respecto a las entidades publicas. Consecuentemente, es lógico estar a los actos de los litigantes inmediatamente anteriores a la liquidación y conforme a ellos, la interpretación dada por el juzgado se estima la más respetuosa y acertada para un reparto equitativo del acervo común conforme a sus propios actos concluyentes.

SEGUNDO.- En cuanto al recurso interpuesto por Dña. Emilia hemos de precisar que respecto a las cantidades que pretende que se reconozcan a su favor por razón de su procedencia privativa, vale lo expuesto anteriormente, en cuanto a su condición de ganancialidad en lo no reconocido por la contraparte pues se desprende de las actuaciones que los cónyuges confundieron sus respectivos patrimonios, funcionando como una sociedad al margen del origen o procedencia del metálico por lo que ante, no solo su conducta de los

directamente interesados, sino la de los padres y abuelos de Dña. Emilia procede entender que los ingresos de metálico en las cuentas conjuntas se hicieron a favor de ambos para atender a las necesidades de toda índole de carácter familiar.

El otro extremo que debe tratarse es el de si procede declarar **ganancial** las obras y sus frutos compuestas por el Sr. Eduardo durante su matrimonio, y en este sentido de conformidad con el criterio ya mantenido por esta Audiencia Provincial de Madrid, sec. 25ª, S16-3-2007, nº 147/2007, rec. 548/2006 en la que se da cita también al Auto de 9 de septiembre de 2005 de esta Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª) EDJ2005/185955: se dice

"Dentro del planteamiento doctrinal favorable a la inclusión del componente patrimonial de los derechos de autor en la masa **ganancial** cabe insistir en la específica previsión del núm. 5 del art. 1346 C.c . EDL 1889/1, porque no se trata de reproducir una escisión entre componente moral y patrimonial del derecho de autor y centrar este segundo aspecto en su afectación **ganancial** por contener una posible cuantificación económica si así sucede constante matrimonio sometido a este régimen; el apartado 5º ya incluye una calificación del derecho inherente a la persona. Es un derecho patrimonial y por ello no se puede desvincular de esa consecuencia cualquiera que sea el acto que realice el autor. Cuando se concreta un derecho como patrimonial y se vincula a la persona es porque a la actividad exclusivamente creativa se añade aquella otra trascendencia económica porque de lo contrario la norma no habría calificado el derecho inherente a la persona. De esta manera ese plus característico excluye el carácter **ganancial**. En este sentido la Sala comparte los seis puntos que sobre esta cuestión refería el Auto de 9 de septiembre de 2005 de esta Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª) EDJ2005/185955. La propiedad intelectual corresponde al autor por el solo hecho de su creación (art. 1 de la LPI); es autor la persona que crea la obra (art. 5.1 de la LPI); esta condición no puede transmitirse in inter vivos ni mortis causa; como la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial que atribuyen la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación al autor (art. 2 de la LPI) es indudable que los llamados derechos morales del autor son irrenunciables e incluso los derechos de explotación correspondientes al autor no son embargables, pero sí sus frutos o productos (art 53.2 de la LPI); por tanto la patrimonialidad del derecho moral del autor corresponde a su artífice y el derecho de autor tiene naturaleza personal y característico excluye el carácter **ganancial**. En este sentido la Sala por ello debe considerarse bien privativo (el tan repetido art. 1346.5 del C.c EDL 1889/1); los rendimientos económicos de ese derecho serían **gananciales** en virtud de lo dispuesto en el art. 1347.2 del C.c EDL 1889/1. En definitiva sería, como ya se expuso con anterioridad, la patrimonialidad del derecho la nota característica que permite aplicar los precedentes puntos y que conducen a la desestimación del recurso en tanto que es inadmisibles que se computen tales rendimientos como se pretende mas allá de la disolución del régimen económico matrimonial dado que proceden e un bien inherente a la persona".

Igualmente es improcedente incluir en el activo de la sociedad de la vivienda adquirida por D. Eduardo después de haber otorgado capitulaciones matrimoniales ni tampoco procede reconocer un derecho de crédito a favor de la sociedad dado que no se ha demostrado que se haya adquirido con bienes **gananciales** sino procedentes del correspondiente reparto consecutivo a la disolución.

TERCERO.- En meritos a lo expuesto no procede sino confirmar la sentencia recurrida sin hacer particular condena en costas en esta alzada.

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

III.- F A L L A M O S

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D. Eduardo , representado por la Procuradora Dª Myriam Álvarez Del Valle Lavesque, y Dña. Emilia representada por la Procuradora Dª Paloma Guerrero Laverat Martínez frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 66 de Madrid, de fecha 13 de mayo de 2011 , en autos de liquidación de bienes **gananciales** nº 302/09; debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la citada resolución íntegramente.

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 puede haber la interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación, si se dan algunos de los supuestos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000 para ante el Tribunal Supremo en el plazo de CINCO DIAS.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ