



Roj: **SAP BI 1278/2015 - ECLI: ES:APBI:2015:1278**

Id Cendoj: **48020370042015100283**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **4**

Fecha: **14/07/2015**

Nº de Recurso: **186/2015**

Nº de Resolución: **443/2015**

Procedimiento: **Recurso apelación liquidación régimen económico matrimonial LEC 2000**

Ponente: **MARIA LOURDES ARRANZ FREIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN CUARTA**  
**BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LAUGARREN SEKZIOA**

BARROETA ALDAMAR 10-3ªplanta - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016665

Fax / Faxes: 94-4016992

NIG PV / IZO EAE: 48.05.2-13/000641

NIG CGPJ / IZO BJKN :48.090.42.1-2013/0000641

**A.liq.r.e.mat.L2 / E\_A.liq.r.e.mat.L2 186/2015**

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Balmaseda / Balmasedako Lehen Auzialdiko eta Instrukzioko 2 zk.ko ZULUP

Autos de Liquidación del régimen económico matrimonial LEC 2000 380/2013 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Florencia

Procurador/a/ Prokuradorea:FCO. DE BORJA FERNANDEZ LECUONA

Abogado/a / Abokatua: CALIXTO MANJON ARCE

Recurrido/a / Errekurritua: Mariano

Procurador/a / Prokuradorea: LEYRE CAÑAS LUZARRAGA

Abogado/a/ Abokatua: IÑIGO PELIGROS MENDIOLA

**SENTENCIA nº 443/2015**

ILMOS. SRES.

D. FERNANDO VALDÉS SOLÍS CECCHINI

D.ª ANA BELÉN IRACHETA UNDAGOITIA

D.ª LOURDES ARRANZ FREIJO

En BILBAO (BIZKAIA), a catorce de julio de dos mil quince.

La Audiencia Provincial de Bizkaia - Sección Cuarta, constituida por los Ilmos. Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Liquidación del régimen económico matrimonial LEC 2000 380/2013 del UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Balmaseda, a instancia de **D.ª Florencia** apelante - demandante, representada por el Procurador Sr. FCO. DE BORJA FERNANDEZ LECUONA y defendida por el Letrado Sr. CALIXTO MANJON ARCE, contra **D. Mariano** apelado - demandado, representado por la Procuradora Sra. LEYRE CAÑAS LUZARRAGA y defendido por el Letrado D. IÑIGO PELIGROS MENDIOLA; todo



ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 23 de diciembre de 2014 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sentencia de instancia de fecha 23 de diciembre de 2014 es del tenor literal siguiente:

"FALLO

**QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Echevarria Otañes en representación de DÑA. Florencia contra D. Mariano representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Leyre Cañas Luzarraga **DEBO ACORDAR Y ACUERDO:**

**1) Partida A8 del ACTIVO correspondiente con la obra pictórica del Sr. Mariano .- SE DECLARA EL CARÁCTER PRIVATIVO DE DICHO BIEN.**

**2) Partida A9 del ACTIVO correspondiente con la biblioteca literaria y musical del Sr. Mariano .- SE DECLARA EL CARÁCTER GANANCIAL DE DICHO BIEN.**

**3) La mercantil JOYCE FORMACIÓN S.L. así como sus rendimientos, las cuentas de la mercantil así como los bienes de la misma. SE DECLARA EL CARÁCTER GANANCIAL DE DICHO BIEN.**

**4) Las cuentas bancarias del Sr. Mariano abiertas constante el matrimonio, ya sea titular solamente el Sr. Mariano o lo sean ambos exconyuges.- SE DECLARA EL CARÁCTER GANANCIAL DE DICHO BIEN.**

CADA PARTE ABONARÁ LAS COSTAS CAUSADAS A SU INSTANCIA Y LAS COMUNES POR MITAD."

**SEGUNDO.-** Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandante 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 nº **186/15 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. Magistrada **D.ª LOURDES ARRANZ FREIJO.**

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Interesa la demandante la revocación de la sentencia de instancia, interesando se dicte otra por la que se estime que:

1º) La obra pictórica realizada por el demandado Sr. Mariano , constante matrimonio, es de carácter ganancial.

2º) Subsidiariamente, si no se estimara así, se solicita se condene al Sr. Mariano a pagar a la sociedad de gananciales:

a) El importe de la renta que determine un perito por los años que ha utilizado en exclusiva el local ganancial, de la calle Juan Antonio Yermo de la localidad de Zalla.

b) Los gastos sufragados en su totalidad por la cuenta común.

1.-Los bastidores, pinturas, brochas pinceles, lienzos, lapiceros, papel, marcos para sus dibujos, fotografías para catálogos para enviar a galerías, cajas diseñadas a medida para mandar cuadros a las diferentes exposiciones, catálogos, maquetación, diseño impresión.

2.-Cuotas de la seguridad social.

3.- Cuotas de la asesoría que gestionaba su fiscalidad.

4.- Recibos de luz.

5.- Limpia cristales.

6.- Viajes y estancias en el extranjero y por España para promocionar su obra.



7.- Cámara especial de fotografía.

3º) Estimar como gananciales el lote de cuadros existente en el domicilio conyugal y numerados notarialmente.

4º) Dar carácter ganancial al derecho de explotación reconocido en los arts. 1 y 13 de la Ley propiedad intelectual .

5º) Se estime que la mercantil JOYCE FORMACION pertenece a la recurrente Florencia .

6º) Con expresa condena en costas.

**SEGUNDO.-** De lo expuesto se desprende, que excepto la última de las pretensiones de revocación que interesa la recurrente, van dirigidas a atacar el pronunciamiento de la sentencia de instancia, que ha establecido el carácter privativo de la totalidad de la obra pictórica del demandado, y del derecho de explotación que en cuanto autor de la misma le pertenece.

El recurso se plantea, precisando que no se pone en duda los fundamentos de la sentencia, ni la especificidad de la obra pictórica, sosteniendo que <no obstante lo que aquí se dilucida es precisamente si el Sr. Mariano constante matrimonio atribuyó a la obra pictórica el carácter ganancial>, para seguidamente afirmar que existió tal atribución, pues: a) Se reconoció por el demandado que los cuadros que estaban en el domicilio estaban dispuestos para la venta por parte de la recurrente; b) constante matrimonio el importe de sus ventas se ingresó en las cuentas comunes; c) la totalidad de la obra (tanto el local, como los gastos derivados de la pintura) ha sido sufragada con fondos comunes; d) porque en aplicación de la regulación del régimen de comunicación foral los bienes muebles deben entenderse comunes.

**TERCERO.-** A la vista del contenido de las anteriores alegaciones, debemos precisar en primer lugar, que la tesis mayoritariamente sostenida por las Audiencias Provinciales es la de entender que el contenido del juicio verbal queda delimitado única y exclusivamente a aquellos bienes o partidas en relación con las cuales surge discrepancia en el acto de la comparecencia, sin que en el juicio verbal se puedan incluir nuevos bienes o pretender la exclusión de aquellos que se habían admitido. En tal sentido se pronunciaron ya las Audiencias Provinciales de Valencia, en su sentencia 11 de febrero de 2003 y la de Asturias, de 6 de febrero de 2003 y 5 de febrero de 2004 ; más recientemente se pronuncia la SAP, Murcia, Civil sección 5 del 10 de Noviembre del 2009 : "Téngase en cuenta que en el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial ( arts. 806 a 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ) la solicitud y propuesta de inventario inicial configura y delimita la pretensión deducida por el cónyuge promovente en el procedimiento de liquidación, es decir, al igual que toda demanda, es el acto procesal de parte que fija y determina para el actor el objeto procesal, y lo único que podrá ser objeto de debate serán aquellos puntos sobre los que en la comparecencia para la formación de inventario no están los cónyuges de acuerdo, pero no otros sobre los que lo ha habido".

En el mismo sentido se pronuncia nuestra doctrina (así Jose Manuel , Juan Ramón y Benedicto ).

Pues bien partiendo de lo expuesto, y a la vista de la propuesta de inventario de la recurrente, y de la diligencia de formación de inventario se observa que lo que se interesaba sin matización alguna era el carácter ganancial de la totalidad de la obra pictórica del demandado, sin pretender que al menos tuviera tal carácter la existente en el domicilio, en base a que se le hubiese atribuido el referido carácter ganancial; tampoco se solicitó de forma autónoma el carácter ganancial del derecho de explotación, y tampoco se planteó, ni en ese acto de diligencia ni en el acto del juicio, la pretensión de un derecho de crédito en los términos que se plantea en este recurso, por tanto tales partidas así planteadas, no pueden formar parte del ámbito del presente recurso de apelación.

El carácter privativo de los cuadros del demandado, así como el derecho de explotación sobre los mismos, debe ratificarse en virtud de los razonamientos que se vierten en la resolución recurrida, que como hemos dicho no se cuestionan por el recurrente, siendo de reseñar que tales razonamientos, son compartidos por otras Audiencias Provinciales entre otras las sentencias de la AP. de Navarra de 28/10/09 ; la AP. de Lugo de 3 de Marzo de 2009 , y distintas resoluciones de la A. P. de Madrid , entre otras la más reciente de 19 de Julio de 2.011 , en la que 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 inadmisibile 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" .*

**CUARTO.-** Ya hemos dicho que la parte hoy recurrente nunca interesó la inclusión en el Activo del inventario, de la obra pictórica existente en el domicilio conyugal, al haberse le atribuido este carácter por el esposo, pero además diremos que la atribución de ganancialidad solo está prevista en el código civil en el caso de adquisición de bienes a título oneroso(art.1.355 ), lo que aquí no resulta de aplicación pues la obra pictórica no se ha adquirido, no pudiendo presumirse la pérdida de su carácter privativo, al no constar la renuncia del autor a los derechos que le confiere la LPI.

**QUINTO.-** Finalmente, reiterar que no forma parte del ámbito de este proceso y por tanto de este recurso de apelación, la procedencia o improcedencia de la inclusión en el activo, de la partida que se interesa en el punto 2º del Suplico del recurso de apelación, puesto que tal pretensión es extemporánea, al no haber formado parte de la propuesta inicial de inventario y tampoco de la formulada en la diligencia practicada a fin de determinar dicho inventario.

**SEXTO.-** La sentencia de instancia atribuye carácter ganancial a la mercantil Joyce Formación SL, al haber sido constituida constante la sociedad de gananciales, sosteniendo la recurrente el carácter privativo, por haberse identificado como titular real a los efectos del art. 4 de la Ley 10/2010 , y porque se ha otorgado poder en favor del demandado para actuar en nombre de la mercantil, lo que no sería necesario si fuese titular de la mercantil, afirmando que el demandado no ha realizado prueba alguna, que acredite que la mercantil no pertenezca la recurrente.

El motivo de recurso no se acoge.

Diremos en primer lugar que puesto que no se discute que la empresa se constituyó constante la sociedad de gananciales, la empresa será ganancial por aplicación de lo dispuesto en el art.1.347.5º correspondiendo a quien niega tal carácter, la pruebe su carácter privativo, y no al revés como pretende la recurrente.

Nada tiene que ver la titularidad real de la mercantil, con que tal titularidad tenga carácter ganancial; y el hecho de que el demandado tenga un poder no excluye el carácter ganancial, pues también la recurrente necesitará un poder para actuar en nombre de la mercantil, pues tal mercantil tiene una personalidad jurídica propia, e independiente de sus titulares.

Procede por lo expuesto la íntegra confirmación de la sentencia de instancia.

**SÉPTIMO.-** La desestimación del recurso conlleva la condena al pago de las costas de la apelación( arts. 394 y 398 de la LEC ).

**OCTAVO.-** La disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso, que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito.

Vistos los artículos citados y los de legal y pertinente aplicación.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

**FALLAMOS**



Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D.<sup>a</sup> Florencia contra la sentencia de fecha 23 de diciembre de 2014 dictado por la Juez del Upad de 1<sup>a</sup> Instancia e Instrucción n<sup>o</sup> 2 de Balmaseda, en los autos de liquidación régimen matrimonial n<sup>o</sup> 380/13 de que el presente recurso dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, condenando al apelante al pago de las costas del recurso.

Transfírase el depósito por la Secretario Judicial del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ