



Roj: **SAP NA 925/2009 - ECLI:ES:APNA:2009:925**

Id Cendoj: **31201370022009100312**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **2**

Fecha: **28/10/2009**

Nº de Recurso: **297/2008**

Nº de Resolución: **161/2009**

Procedimiento: **Apelación sentencias restantes**

Ponente: **EDUARDO MARIA VALPUESTA GASTAMINZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA Nº 161/09**

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ FRANCISCO COBO SÁENZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. RICARDO GONZÁLEZ GONZÁLEZ

D. EDUARDO VALPUESTA GASTAMINZA

En Pamplona/Iruña, a 28 de octubre de 2009.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el Rollo Civil de Sala nº **297/2008** derivado del Juicio de Inventario nº 1774/2005, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Pamplona/Iruña; siendo parte apelante, el demandante D. Aureliano , representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Asunción Martínez Chueca, y asistido de la Letrada D<sup>a</sup>. Pilar Cunchillos Pérez; parte apelada, la demandada D<sup>a</sup>. Loreto , representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Teresa Igea Larráyoiz, y asistida de la Letrada D<sup>a</sup>. Karmen Aramburu Albizu.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO VALPUESTA GASTAMINZA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Con fecha doce de septiembre de 2008 el referido Juzgado de Primera Instancia de Pamplona/Iruña nº 3, dictó Sentencia en Juicio de Inventario nº 1774/2005 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

«Estimado en parte la demanda interpuesta por la Procuradora M<sup>a</sup>. Asunción Martínez Chueca en representación de Don Aureliano y estimando en parte la propuesta realizada por la parte demandada D<sup>ña</sup>. Loreto representada en autos por la procuradora María Teresa Igea Larráyoiz, debo incluir como partidas integrantes del activo y pasivo de la sociedad económico matrimonial de los litigantes citados las siguientes, además de los que ya se incluyeron por acuerdo en Auto de 20 de marzo de 2006 .

Activo.

1º. Vivienda sita en la calle DIRECCION000 nº NUM000 NUM001 de Pamplona con sus anejos correspondientes respecto a la participación indivisa en una ochenta y tresavas parte en los locales bajos del edificio.

2º. Por conformidad entre las partes deben integrar el activo las obras confeccionadas por el autor, demandante en este procedimiento, denominadas: Antorcha; Patinador; Judo; Estela 1; Estela 2; Victoria; Tertulia; Aurrera; Proa.

Tales obras serán valoradas por el perito que designe el contador partidor en su caso en la posterior liquidación.



3º. Crédito de la sociedad frente al Sr. Aureliano importe de 2.600.000 pesetas debidamente actualizadas por venta de las dos obras bajo el título "Encrucijada".

4º. Seis figuras de bronce cuya fundición se hace por Magisa en 1990. El contador partidor y el perito que en su caso se nombre determinará si se trata en parte de las figuras que por conformidad se han incluido en el inventario de bienes en la que se reseñan dos figuras de bronce o si son otras. En todo caso como quiera que tales obras se realizan por el autor constante matrimonio se incluirán en caso de que el perito acredite que no se han vendido y en otro caso se hará una valoración para incluirlas como crédito a favor de la sociedad.

5º. La escultura denominada Sancho Garcés de 70 cms. de altura realizada según obra en autos en 1991. Por el contador partidor y por el perito se determinará la existencia o no de esa obra y en caso de que se hubiese vendido se estará a la fecha de la venta con el fin de determinar si se hizo después de la fecha de disolución de la sociedad económico matrimonial en cuyo caso se integrará como activo de la sociedad económica citada, si nada se puede acreditar se incluirá en el activo la valoración actual del precio de la obra que por el perito se determine.

6º. 12 esculturas denominadas El Encierro fundidas en 1981. No consta si esa obra se vendió o no y por tanto como en el caso anterior será en la fase de liquidación cuando se deberá realizar una prueba pericial que determine la existencia y valor de estas determinadas obras, se deberá concretar si tales obras que responden al título Encierro, se han vendido o no y cuándo con el fin de incluirlas en la valoración como Activo si se encuentra en poder del auto o de reconocer un crédito por el importe obtenido por la venta de las doce obras. En caso de que no exista prueba al respecto el perito deberá realizar una valoración actual de dichas obras.

Pasivo.

1º. Crédito de Don Aureliano frente a la sociedad conyugal por las cantidades aportadas para la adquisición de la vivienda posteriormente vendida sita en la Calle DIRECCION001 nº NUM002 hasta la fecha de celebración del matrimonio. La referida cantidad deberá ser debidamente actualizada una vez cuantificada por el contador partidor.

2º. Crédito de la Sra. Loreto frente a la sociedad conyugal por importe de 8.999,75 euros debidamente actualizados por el importe de las obras y reformas en la vivienda de la DIRECCION000 ».

TERCERO.- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal del DEMANDANTE, en solicitud de que se revoque parcialmente la resolución recurrida, en relación a la no inclusión en el activo de las partidas números 3, 4, 5 y 6, con la expresa condena en costas a la parte contraria.

CUARTO.- La parte apelada DEMANDADA evacuó el traslado para alegaciones interesando la desestimación del recurso, con imposición de las costas a la contraparte.

QUINTO.- Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, previo reparto, correspondieron a esta Sección Segunda, en donde se formó el Rollo de Apelación Civil nº **297/2008**, señalándose el día veintinueve de julio para su deliberación y fallo, habiéndose observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la elaboración del inventario de bienes para liquidación de la sociedad de **gananciales** existente entre los litigantes se plantearon discrepancias relativas al carácter privativo o **ganancial** de la vivienda que fue familiar; al tratamiento de las cantidades abonadas por la Sra. Loreto para reformas en el inmueble; y al carácter privativo o **ganancial** de obras de arte elaboradas por el Sr. Aureliano . De las decisiones adoptadas por la juzgadora de primera instancia en la resolución recurrida sólo se impugnan las relativas a cuatro grupos de esculturas ideadas por el Sr. Aureliano , quedando firme el resto de los pronunciamientos.

SEGUNDO.- Con carácter general, el recurrente afirma que las esculturas reflejadas en los números 3º, 4º, 5º y 6º del activo del inventario no integran dicho activo porque, por tratarse de creaciones intelectuales y personales del Sr. Aureliano , como tales obras son bienes privativos, y sólo será **ganancial** el producto de la venta si son enajenadas constante matrimonio. Se afirma así al final del fundamento tercero que «la Sentencia de instancia olvida que las obras de artes plásticas están vinculadas a los derechos de la personalidad del autor. En consecuencia y en puridad conceptual, no cabe más que considerarlos como bienes privativos y, por lo tanto, incomunicables a la sociedad de **gananciales**. A la sociedad conyugal sólo le corresponderían los beneficios derivados de la misma y conforme se vayan produciendo dentro de la vigencia de la misma». Este razonamiento fue el ya expuesto en el acto de la vista, en la fase de alegaciones de las partes, al defenderse el carácter privativo de la obra intelectual.



Este argumento debe ser admitido en lo básico. No es claro que las obras de artes plásticas se hallen vinculadas a los derechos de personalidad del autor. En la doctrina jurídica se ha discutido largamente sobre si la propiedad intelectual podría entenderse incluida dentro del reconocimiento y protección que el art. 20.1 CE realiza de los derechos «a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica», pues en tal caso se trataría de un derecho fundamental cuya protección podría alcanzarse a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, y su regulación debería acometerse mediante Ley Orgánica; o si el art. 20.1 CE se dedica en general a la protección de la libertad de expresión, opinión e información, quedando en cambio el derecho de autor reconocido en el derecho de propiedad privada del art. 33 CE. Esta segunda postura parece recogida implícitamente en el Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996 (en adelante TRLPI), al utilizarse para la regulación la vía de la ley ordinaria.

En cambio, es correcto afirmar que las obras producto de la creatividad del autor son -como tales obras- bienes privativos, incardinables en la Ley 83.10 Fuero Nuevo : «Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos». La propiedad intelectual sí es un derecho inherente a la persona, y de ahí la regulación tan especial que se realiza del mismo en el TRLPI antes referido, con la distinción entre el derecho moral de autor y los derechos patrimoniales de explotación, y reglas que resultan incluso excepcionales respecto de la regulación general de la titularidad de derechos (sobre todo las ligadas al derecho moral de autor, como el derecho de retirada de la obra ya publicada). Por lo tanto, y con carácter general, las esculturas ideadas por el Sr. Aureliano son bienes privativos del mismo. Ahora bien, cuando tales bienes privativos son enajenados constante matrimonio, el rendimiento de los mismos sí debe ser considerado común o de conquistas, en virtud de lo dispuesto en el número 5 de la Ley 82 Fuero Nuevo : «Los frutos y rendimientos de los bienes comunes y de los privativos».

Estas conclusiones son las que apunta la doctrina y la jurisprudencia que interpreta las normas aplicables en el derecho común (arts. 1346.5º y 1347.2º CC ), de contenido similar a las normas navarras. Para la SAP Madrid (Secc. 25ª), núm. 147/2007, de 16 marzo , «La ganancialidad del elemento patrimonial sería, pues, compatible con los rendimientos pero en todo caso separable e independiente de los segundos. Ahora bien, 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 nº 5 del art. 1346 CC 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 Septiembre de 2005 de esta Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª ): 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 ni 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 por ello debe considerarse bien privativo (el tan repetido art. 1346. 5 del C.c .); los rendimientos económicos de ese derecho serían **gananciales** en virtud de lo dispuesto en el art. 1347.2 del C.c . 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 igual sentido se expresan el AAP Madrid (Secc. 9ª), núm. 1/2005, de 9 septiembre, y la SAP Málaga (Secc. 6ª), núm. 1083/2001, de 27 noviembre. Con carácter general una manifestación en este mismo sentido se contiene en la STS 20 noviembre 2000.

De acuerdo con esta doctrina, las estatuas y pinturas elaboradas por el Sr. Aureliano son bienes privativos, y los rendimientos producidos por las copias vendidas son bienes de conquistas si la enajenación se ha producido constante matrimonio. Estas ideas son las que deben ser aplicadas en este litigio. Las consecuencias también son relevantes en el ámbito de la carga de la prueba: si las obras de arte son bienes privativos, y sólo es **ganancial** o común el rendimiento generado durante el matrimonio, es la parte que pretenda el carácter **ganancial** la que deba demostrar que el bien se enajenó constante matrimonio y que el dinero no se integró en las cuentas comunes o no se destinó a los gastos comunes.

TERCERO.- No obsta a las consideraciones anteriores el hecho de que el demandante haya considerado por su iniciativa que ciertas obras que se hallan en la vivienda, ideadas por él, son bienes de conquistas. La parte



apelada manifiesta que esta decisión implica que el Sr. Aureliano admite que todas sus obras son bienes de conquistas. Desde luego si así fuera no habría existido oposición desde un principio a incluir las obras sobre las que versa esta apelación. Los cónyuges pueden considerar como bienes de conquistas algunos que, de no mediar ese acuerdo, serían privativos (Ley 82.2.1 Fuero Nuevo : « [...] se hacen comunes de los cónyuges: 1) Los bienes incluidos en las conquistas en virtud de pactos o disposiciones»), y en este caso ambas partes han considerado de común acuerdo como bienes comunes las pinturas y esculturas que se encuentran en el domicilio que fue familiar, y algunas otras. Ese acuerdo sobre únicamente ciertas esculturas no quiere decir que todas las esculturas sean bienes comunes. Para esto haría falta que el Sr. Aureliano hubiera consentido que todas ellas fueran consideradas de conquistas.

CUARTO.- Como núm. 3º del Activo se incluye el precio obtenido por la venta, en 1996, de dos ejemplares de la obra «Encrucijada», ideada en 1990. El matrimonio duró hasta el 12 de marzo de 1993, de forma que la obra se ideó constante matrimonio, pero el rendimiento económico se produjo una vez inexistente la sociedad de conquistas. Por lo tanto tiene razón el recurrente cuando considera que ese precio es bien privativo, y no debe constar en el Activo del inventario.

En cuanto a las seis figuras de bronce cuya fundición se hizo por Magisa en 1990, no consta en autos si aún se hallan en poder de las partes, o si se enajenaron; y la sentencia impugnada decide que «se incluirán en caso de que el perito acredite que no se han vendido y en otro caso se hará una valoración para incluirlas como crédito a favor de la sociedad». El recurrente impugna este pronunciamiento por considerar que no se sabe qué figuras son ni se han vendido durante el matrimonio. Esta Sala considera, conforme a lo antes pronunciado, que las figuras de bronce, como tales, son bienes privativos, y si fueron vendidas el dinero obtenido se habría integrado en la sociedad de conquistas, y posiblemente se habría utilizado para el pago de los gastos comunes. Debería ser la demandada, que es quien afirma que son bienes de conquistas (esto es, que se vendieron durante el matrimonio), quien acreditara que se vendieron y que el dinero se lo quedó el Sr. Aureliano, en cuyo caso sí estaría reteniendo o usando un bien de conquistas y existiría un crédito contra él de la sociedad conyugal. No habiéndose realizado esa prueba, no se pueden considerar tales obras como integradas en el Activo del inventario, ni tampoco el precio que -en su caso- se hubiera obtenido por su venta.

Más o menos lo mismo cabe señalar respecto de la escultura «Sancho Garcés», ideada en 1991, un ejemplar de la cual fue fundido en 2004 para ser instalada en el puente de Castejón. Si la obra sigue en poder del Sr. Aureliano, es un bien privativo suyo; y si fue vendida durante el matrimonio, sería la Sra. Loreto la que debería demostrarlo para obtener el pronunciamiento de que es un dinero de conquistas, y en su caso la existencia de un crédito contra el Sr. Aureliano si no destinó el dinero a los gastos comunes. Nada de eso ha probado la demandada, por lo que igualmente este apartado de la Sentencia recurrida debe ser revocado.

Iguals ideas deben aplicarse a las 12 esculturas de «El encierro» ideadas y fundidas en 1981. Si aún siguen en poder del demandante son bienes privativos; y si se vendieron, lo normal es que el dinero se haya destinado a los gastos comunes. No consta si se han vendido, ni en qué momento, por lo que la demandada no puede pretender que esos bienes, ni el precio obtenido en su caso, se integren en el Activo del inventario.

La parte apelada razona, con carácter general, que es el apelante quien debe probar si las obras se vendieron, o en tal caso cuándo se enajenaron y a qué se destinó el dinero. Pero como hemos señalado, al tratarse de bienes privativos, y ser de conquistas sólo si se vendieron constante matrimonio, es la parte que alega tal venta y en tal momento la que debe acreditar esta circunstancia (art. 217 LEC). La Sentencia impugnada, y la parte apelada, presuponen que las obras del intelecto son bienes de conquistas, y por eso es el que pretende su carácter privativo quien acredite que se vendieron tras el matrimonio; pero ese razonamiento no se comparte, y por lo tanto tampoco las reglas sobre la carga de la prueba.

QUINTO.- De acuerdo con lo expuesto, el recurso debe ser estimado en su integridad, excluyendo del Activo del inventario los bienes incluidos en los núms. 3º, 4º, 5º y 6º. La estimación del recurso hace que no deban imponerse expresamente las costas de esta apelación (art. 398.II LEC).

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

## FALLO

Que estimando el recurso de apelación al que el presente rollo se contrae, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Asunción Martínez Chueca, en nombre y representación de D. Aureliano, contra la Sentencia de fecha doce de septiembre de 2008 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Pamplona/Iruña nº 3 en Juicio de Inventario nº 1774/2005, debemos revocar y revocamos parcialmente la citada resolución, en el sentido de eliminar del Activo del inventario las partidas números 3º, 4º, 5º y 6º, manteniendo el resto de la resolución recurrida. Sin expresa imposición de las costas de esta instancia.



Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ