

# LA TERCERÍA DE DOMINIO EN LOS DERECHOS DE AUTOR EN ESPAÑA

## COPYRIGHT INTERPLEADERS IN SPAIN

---

CÉSAR IBARRA VALDIVIA\*

### RESUMEN

Los derechos de autor son unos derechos especiales que engloban derechos morales y patrimoniales. Los derechos patrimoniales del autor constituyen la facultad que tiene el creador para explotar su obra. El autor tiene el derecho de obtener ganancias económicas de su creación. Asimismo, tiene la potestad de transferir estos derechos a favor de otra persona. Se transfiere el producto económico que se obtiene con la explotación de la obra, es decir, los frutos y rentas resultantes de la utilización de estos derechos. Esta transferencia se realiza usualmente a través de la celebración de un contrato de cesión. Los derechos de explotación del autor son netamente patrimoniales, por lo tanto, sus frutos y rentas sean posibles de embargo. Si el autor cede estos derechos a otra persona (cesionario), y un acreedor de dicho autor embarga los frutos o productos de esa obra, el cesionario estará legitimado para interponer una demanda de tercería de dominio afirmando que esos frutos ya no le pertenecen al autor, sino a él, de acuerdo al contrato de cesión celebrado con dicho autor. Si el demandante tercerista consigue probar que los frutos y rentas embargados fueron cedidos a su favor en exclusividad y antes de que se produjera el embargo, el tribunal declarará fundada la demanda, ordenando se levante dicho embargo y se le restituyan los frutos embargados.

Palabras claves: *Tercería de dominio, Derechos de autor, cesión de derechos patrimoniales del autor.*

### ABSTRACT

The Intellectual property is a special right that includes economic and moral rights. This economic right gives to the creator the power to exploit their work. The author has the right to obtain financial gain of his creation. He also has the authority to transfer these rights to another person.

\* Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Magister en Derecho Procesal y Administración de Justicia por la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa-Perú. Correo postal: Calle de la Perdiz 2, piso 2 derecha, Salamanca (37007), España. Correo electrónico: [cesar\\_ibarra\\_valdivia@hotmail.com](mailto:cesar_ibarra_valdivia@hotmail.com).

The author doesn't transfer his economic intellectual rights, he only transfer the economic output and it is the product and profit resulting from the use of these rights. This transfer is usually done through a contract of assignment. These economic intellectual rights are purely economic so their product, profit and income could be liable by a kind of Mareva injunction (used in Spain). If the author transfer these rights to another person (third person), and a creditor of the author gets a Mareva injunction over this product, this third person has the right to sue domain of third party stating, according to the transfer contract. If the third person succeeds in proving in the trial that this product profit and income are his, he will win the trial and get back all that profit was take away by the Mareva injunction.

Key words: *Copyright, third party domain, transfer of copyrights.*

## I. INTRODUCCIÓN

Los derechos de autor constituyen unos derechos muy especiales, puesto que comprenden tanto derechos morales como patrimoniales. Debemos señalar que en el presente artículo se denominará como “derechos de autor” a la propiedad intelectual. Los derechos patrimoniales del autor se refieren a la facultad que tiene el creador de explotar la obra. Es decir, que el autor tiene el derecho de obtener ganancias económicas de su creación; es esta facultad de lucrar con la obra la que permite al autor hacer de ésta su modo de vida.

Precisamente por esta capacidad que tiene el autor de explotar económicamente su obra, éste se encuentra facultado para transferir estos derechos a favor de otra persona. Esta capacidad de transmisión es una de las diferencias más importantes entre los derechos patrimoniales y los derechos morales del autor, puesto que éstos últimos son irrenunciables e inalienables.

El autor que transfiera alguno o todos sus derechos patrimoniales sobre una obra, dejará de ser el titular de los mismos y, por lo tanto, el adquirente se convertirá en el nuevo titular de los derechos patrimoniales específicos que hayan sido materia de la enajenación.

Dada la naturaleza patrimonial de los derechos de explotación, los hace susceptibles de ser afectados por una medida cautelar (embargo, secuestro, retención, etc.), dispuesta en un proceso judicial en el que el autor de dicha obra es el demandado y, por ende, el afectado con la cautela. Pero, en la práctica, podríamos encontrar ante el caso que el autor ha transferido estos derechos patrimoniales a otra persona; por lo tanto, se estaría afectando los derechos de una tercera persona distinta al verdadero deudor.

Es en este caso específico que esta tercera persona titular de los derechos patrimoniales de autor podría interponer una tercería de dominio, solicitando que se desafecten sus derechos y se levante la medida cautelar ordenada. Ahora bien, para que proceda la demanda de tercería es necesario que se cumplan una serie de requisitos y circunstancias, las mismas que deberán concurrir para que el juez declare fundada la pretensión. Precisamente a estas circunstancias y requisitos nos referiremos en el presente artículo; en caso de no acreditar o que no concurren dichos supuestos la tercería de dominio se declarará infundada, con las subsiguientes consecuencias jurídicas.

## II. TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DEL AUTOR

Como lo señalamos anteriormente, lo peculiar de los derechos de autor es que atribuye a su titular dos clases diferentes de facultades: las patrimoniales y las morales. Las primeras son transmisibles y

enajenables; se constituyen en objeto lícito y posible de tráfico jurídico. Ahora bien, la facultad de explotación comprende distintas modalidades<sup>1</sup>, como son: la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, y cada una de ellas pueden constituir, derivadamente, derechos autónomos mediante su transmisión a terceros. Por ello, el artículo 23 de la Ley de Propiedad Intelectual señala expresamente que: “los derechos de explotación... son independientes entre sí”. Con esto, lo que se está reconociendo es la posibilidad de que, sobre determinada obra, existan derechos concurrentes, y que cada uno de los cuales tendrá autonomía<sup>2</sup>.

Incluso tratadistas como PEÑA BERNALDO DE QUIROZ, que afirman que el derecho de autor es comparable con el derecho de propiedad real, lo cual confiere al autor propietario poder absoluto sobre su obra. Así, señala expresamente respecto del derecho de autor lo siguiente: “*es un derecho absoluto de señorío sobre la propia obra. Como la propiedad ordinaria, supone el más amplio señorío que puede tenerse sobre el objeto. El autor tiene sobre la obra intelectual todas las facultades posibles: tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a voluntad. Se trata de un derecho absoluto porque implica un poder inmediato sobre el objeto: la obra intelectual, y está protegido frente a todos (erga omnes). También es un derecho exclusivo, puesto que confiere al sujeto un monopolio de poder sobre la cosa. El señorío que implica el derecho del autor está modalizado por la naturaleza de objeto sobre que recae: la obra intelectual*”<sup>3</sup>. Si bien es cierto esto es aplicable al derecho patrimonial del autor, no podemos olvidar que este derecho también contiene derechos morales o de paternidad de la obra, lo cual lo convierte en un derecho especial, por lo tanto, se debe descartar la posibilidad de que los derechos de autor sean considerados como un derecho real, dado que en éstos su objeto debe ser necesariamente una cosa<sup>4</sup>; mientras que, como sabemos, la complementación de los derechos morales y patrimoniales del autor le otorgan una naturaleza jurídica especial, única o *sui generis* dentro del derecho<sup>5</sup>.

Ahora bien, es necesario indicar que lo que se transfiere es el producto económico que se obtiene con la explotación de la obra, es decir, que lo que se enajena son los frutos y productos que se obtienen de la obra. Por ejemplo, se pueden transferir los derechos de comunicación pública, el autor de una canción transfiere sus derechos para que otra persona ejecute dicha canción en público, a través de un concierto, presentación o evento musical, por lo tanto, todo el dinero que recaude dicha persona le pertenecerá a ella, dejando de lado al autor de la canción; del mismo modo, un escultor puede ceder su obra escultórica a un museo o sala de exposición para su exhibición, por lo tanto, las ganancias que obtengan por dicha actividad pertenecerán al cesionario; también se puede citar el ejemplo de un escritor que cede a una editorial la distribución de una sus novelas, por lo que el dinero que obtenga la editorial le pertenecerá en exclusiva (sin embargo, en

<sup>1</sup> Estas modalidades se encuentran establecidas en el art. 17 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual en España; en adelante la denominaremos sólo como Ley de Propiedad Intelectual. Artículo 17. Derecho exclusivo de explotación y sus modalidades. Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley.

<sup>2</sup> TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Medidas cautelares de contenido negativo”, en GÁRBERÍ LLOBREGAT, José (director), *Las Medidas Cautelares en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª edición, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2007, pp. 858-859.

<sup>3</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, 4ª edición, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 2001, I, pp. 382-383.

<sup>4</sup> PAPAÑO, Ricardo José, *Acción reivindicatoria y propiedad intelectual*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006, p. 27; SALVAT, Raymundo, *Tratado de derecho civil argentino, Derechos reales*, “actualizado por M. J. Argañaraz”, Buenos Aires, 1961, II, p. 29.

<sup>5</sup> Es importante recordar que en doctrina, a partir de las enseñanzas de PICARD, se ha sostenido la tesis de que el derecho de autor constituye una categoría distinta de los derechos reales y personales, conclusión a la que se arriba si se lo aprehende conforme a una concepción amplia, comprensiva de su aspecto extrapatrimonial (derecho moral) y patrimonial o pecuniario, perpetuo aquél y limitado en el tiempo éste (PICARD, Edmond, *Le droit pur*, Paris, Flammarion, 1908, p. 96; MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido, *Derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*, Buenos Aires, Kraft, 1948, I, p. 76; SATANOWSKY, Isidro, *Derecho intelectual*, Buenos Aires, Tea, 1954, p. 52).

este ejemplo habría que tener presente el contrato de edición firmado entre las partes [escritor y editorial] puesto que pueden pactarse varias modalidades que afecten el contrato, no sólo respecto a la remuneración, sino también a la exclusividad o temporalidad del mismo). Esta transferencia de los frutos y productos del derecho de explotación de los derechos de autor podrán cederse por un tiempo determinado y, una vez vencido el plazo el autor recuperará nuevamente y en exclusiva dicha facultad de explotación, pudiéndola ceder nuevamente a la misma persona o a otra que él elija.

Esto significa que el autor está facultado para transmitir uno o todos sus derechos de explotación, ya sea en exclusividad o no, y de forma temporal o permanente, siendo válidos todos estos actos de disposición, que se rigen por el principio de autonomía de la voluntad. Esta transferencia de derechos usualmente se realiza a través de la celebración de un contrato de cesión, el mismo que contendrá todas las especificaciones respecto de las obligaciones de las partes, tanto las de fondo (distribución, o reproducción, o comunicación pública, o transformación, algunas o todas ellas) referidas a la misma cesión de derechos, como a las de forma y modalidades a las que puede estar sujeta dicha cesión (exclusividad, tiempo, uno o varios cesionarios, condiciones, forma de utilización, etc.).

### III. EMBARGABILIDAD DE LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DEL AUTOR

Como se puede apreciar, los derechos de explotación del autor constituyen un derecho netamente económico, puesto que produce ganancias económicas a su titular. Precisamente en base a esta naturaleza patrimonial de los derechos de explotación del autor, éstos son posibles de ser embargados.

El artículo 53.2 de la Ley de Propiedad Intelectual<sup>6</sup>, señala expresamente que la facultad de explotación de los derechos de autor es embargable, aunque dicho embargo no comprende el derecho en sí, sino los frutos y rentas que se generan. Esto debe tenerse muy presente, puesto que lo que se embargan son únicamente los productos económicos obtenidos con la explotación de una obra, nunca se podrá embargar el derecho de explotación *per se*<sup>7</sup>, puesto que éstos derechos son inembargables. Así lo establece expresamente el mencionado artículo 53. Como es evidente, los derechos de explotación y las ganancias económicas que se obtienen a través de él son cosas muy distintas; por ello, el embargo que se disponga no podrá recaer sobre los derechos de explotación en sí mismos, es decir, no se puede embargar la facultad de reproducción, distribución o comunicación pública de una obra sino sólo las rentas que estas actividades produzcan. Por ejemplo, no se puede embargar la facultad de exhibición pública de un productor de cine sobre sus películas, ni la reproducción de una novela de un escritor: el embargo debe recaer sobre las ganancias económicas que obtengan con estas actividades.

### IV. EMBARGO SOBRE DERECHOS DE EXPLOTACIÓN CEDIDOS A TERCERA PERSONA

En la práctica, puede suceder que un autor cede sus derechos de explotación a otra persona (cesio-

<sup>6</sup> Artículo 53. Hipoteca y embargo de los derechos de autor... 2. Los derechos de explotación correspondientes al autor no son embargables, pero sí lo son sus frutos o productos, que se considerarán como salarios, tanto en lo relativo al orden de prelación para el embargo, como a retenciones o parte inembargable.

<sup>7</sup> MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José, *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, II, p. 1580.

nario) de una determinada obra. Posteriormente, un acreedor de dicho autor embarga los frutos o productos de esa obra, puesto que está convencido que son propiedad de su deudor (el autor), en este caso, el cesionario podrá interponer una demanda de tercería de dominio afirmando que dichos frutos ya no le pertenecen al autor, sino a él, de acuerdo al contrato de cesión celebrado con el autor. Ahora bien, la tercería prosperará únicamente en caso de una cesión exclusiva de los derechos de explotación, puesto que sólo serán embargables los derechos del cesionario exclusivo; por el contrario, son inembargables por ser intransmisibles, los derechos del cesionario no exclusivo<sup>8</sup>, tal como lo establece el artículo 50.1 Ley de Propiedad Intelectual<sup>9</sup>.

En este sentido, parte de la doctrina afirma que el dominio del bien no puede ser el único fundamento de la tercería. Evidentemente la demanda de tercería deberá basarse en el dominio del bien embargado, pero debe admitirse que el fundamento puede ser distinto, como ocurre en los casos en que se alega el usufructo y, en general, un derecho *in re aliena* que hubiera sido desconocido en el embargo<sup>10</sup>. Aunque esto lo analizaremos con más profundidad a continuación.

## V. TERCERÍA DE DOMINIO EN LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DEL AUTOR

La tercería de dominio se encuentra establecida en los artículos 594 y siguientes, además del artículo 729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>11</sup>. Esta acción está regulada como un incidente dentro del proceso. La tercería se ejercita en contra de una medida cautelar de embargo con la finalidad que se levante la afectación sobre un derecho que es de dominio de una tercera persona.

Esta demanda se denomina “tercería”, puesto que es presentada por una “tercera” persona ajena a la relación que existe entre el solicitante de la medida cautelar (acreedor) y el afectado con dicha medida (deudor). Lo que se pretende con la tercería es el alzamiento del embargo, alegando que el bien afectado es de propiedad del accionante. Precisamente, por la alegación de la propiedad del bien en disputa, es que a esta tercería se le denomina “de dominio”; aunque, como venimos señalando, en el presente caso se trataría de un cesionario de los derechos de explotación del autor.

La Ley de Enjuiciamiento Civil permite que el embargo pueda recaer sobre bienes que no pertenezcan al demandado, así lo dispone en su artículo 594<sup>12</sup>. La Ley señala expresamente que el embargo, a pesar de incumplir ese requisito subjetivo, puede ser eficaz cuando el verdadero titular del bien, no ejercita los medios de defensa establecidos en el ordenamiento jurídico para acreditar su pertinencia y con ello lograr el alzamiento de la medida cautelar<sup>13</sup>. Mientras el dueño del bien no

<sup>8</sup> CARRASCO PERERA, Ángel, “Acciones y medidas cautelares urgentes” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (director), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª edición, Madrid, Tecnos, 2007, pp. 1668-1669, señala lo siguiente: “los derechos protegidos por las acciones de los artículos 139 a 141 LPI son los derechos subjetivos de naturaleza exclusiva, morales y patrimoniales, reconocidos a los autores del Libro I, a los que adquieren de modo originario los derechos conexos del Libro II y a los cesionarios legales, contractuales, expresos o presumidos, que ostenten sobre estos derechos una facultad exclusiva de explotación”.

<sup>9</sup> Artículo 50. Cesión no exclusiva... 2. Las autorizaciones no exclusivas concedidas por las entidades de gestión para utilización de sus repertorios serán, en todo caso, intransmisibles.

<sup>10</sup> MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José, *op.cit.*, p. 1580.

<sup>11</sup> Ley 1/2000 de 7 de enero, Ley de Enjuiciamiento Civil español; en adelante la citaremos sólo como Ley de Enjuiciamiento Civil. Artículo 729. Tercerías en casos de embargo preventivo. En el embargo preventivo, podrá interponerse tercería de dominio, pero no se admitirá la tercería de mejor derecho, salvo que la interponga quien en otro proceso demande al mismo deudor la entrega de una cantidad de dinero. La competencia para conocer de las tercerías a que se refiere el párrafo anterior corresponderá al tribunal que hubiese acordado el embargo preventivo.

<sup>12</sup> Artículo 594. Posterior transmisión de bienes embargados no pertenecientes al ejecutado. 1. El embargo trabado sobre bienes que no pertenezcan al ejecutado será, no obstante, eficaz. Si el verdadero titular no hiciere valer sus derechos por medio de la tercería de dominio, no podrá impugnar la enajenación de los bienes embargados, si el rematante o adjudicatario los hubiera adquirido de modo irrevindicable, conforme a lo establecido en la legislación sustantiva.

<sup>13</sup> CASERO LINARES, Luis, “Tipología de las medidas cautelares en el proceso civil”, en GARBERÍ LLOBREGAT, José (director) *Las Medidas Cautelares en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª edición, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2007, p. 285.

solicite el levantamiento del embargo éste continuará incluso hasta llegar a la ejecución forzosa.

Para la protección de los derechos de autor, cabe la posibilidad de ejercitar una demanda de tercería de dominio, especialmente cuando se han embargado los frutos y productos de los derechos patrimoniales de una autor que fueron cedidos a otra persona<sup>14</sup>.

Es necesario indicar que es procedente la tercería sobre las rentas y productos obtenidos por la explotación de los derechos de autor, si se llega a acreditar que el embargo que pesa sobre ellos fue acordado indebidamente. Esto es consecuencia de que el ámbito de la tutela que la tercería de dominio ofrece al tercero no sólo comprenda la protección del derecho de propiedad, sino que se extiende a cualquier derecho que se oponga a la realización forzosa del bien o derecho indebidamente embargado. Así resulta de lo establecido en el artículo 595 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que se establece que: "...podrá interponer tercería de dominio... quienes sean titulares de derechos que, por disposición legal expresa, puedan oponerse al embargo o a la realización forzosa" del bien embargado como perteneciente al ejecutado<sup>15</sup>. En este sentido, existe jurisprudencia que reconoce la procedencia de la tercería de dominio cuando se embargan bienes inmateriales<sup>16</sup>, por eso para el caso de los derechos de autor, el cesionario de los derechos de explotación de una obra artística, se encuentra comprendido dentro del supuesto del artículo 595, por lo que podrá interponer una tercería cuando quien haya embargado sus derechos, piense erróneamente que éstos pertenecen al autor.

## 1. Naturaleza jurídica

El problema de la naturaleza jurídica de la tercería de dominio ha evolucionado en el tiempo, lo cual se ha visto reflejado en las leyes procesales, que establecen su regulación. Esta evolución dio inicio desde que en un principio se consideraba a la tercería como una acción reivindicatoria, o como una acción declarativa de propiedad, hasta llegar al consenso actual de que no es una pretensión real de propiedad o posesión, sino que con la tercería únicamente se pretende determinar si procede o no el levantamiento de un embargo.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el año 2000, la naturaleza jurídica de la tercería fue aclarada definitivamente, puesto que en su Exposición de Motivos, se señalaba que: "la tercería de dominio no se concibe ya como proceso ordinario definitorio del dominio y con el efecto secundario del alzamiento del embargo del bien objeto de la tercería, sino como incidente, en sentido estricto, de la ejecución, encaminado directa y exclusivamente a decidir si procede la desafectación o el mantenimiento del embargo. Se trata de una opción, recomendada por la doctrina, que ofrece la ventaja de no conllevar una demora del proceso de ejecución respecto del bien correspondiente, demora que, pese a la mayor simplicidad de los procesos ordinarios de esta Ley, no puede dejar de considerarse a la luz de la doble instancia y sin que el nuevo régimen de ejecución provisional pueda constituir, en cuanto a la ejecución pendiente, una respuesta adecuada

<sup>14</sup> La procedencia de la tercería de dominio se da cuando la traba ha recaído sobre el derecho de propiedad o sobre derechos reales susceptibles de transmisión separada; no cuando el embargo sujeta derechos personales. Así lo ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, en la sentencia de 19 de mayo de 1997 contempla el supuesto de embargo recayente sobre un derecho de usufructo y si bien se desestimó la demanda del tercerista lo fue por falta de legitimación activa al no ser titular del usufructo, dicha sentencia reconoce que: "no es un derecho personalísimo sino transmisible, cuya transmisión no sólo puede ser voluntaria sino también forzosa, tal como se desprende del artículo 480 CC, sin perjuicio de la extinción, que contempla el mismo artículo y el 513 CC".

<sup>15</sup> MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José, *op.cit.*, p. 1583.

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 21/3/2002: "El objeto de la acción de tercería de dominio ha quedado delimitado y dirigido a liberar del embargo bienes que se encontraban indebidamente trabados, coincidiendo su ámbito de actuación con el de los bienes susceptibles de ser embargados según el artículo 1447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, afectando tanto a los bienes materiales como a los inmateriales, con la sola condición de que no sean de propiedad del deudor apremiado" (Revista de Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 2002/2277) en el mismo sentido la Sentencia de Tribunal Supremo de 22 de julio de 1996 (Revista de Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1996/6817).

al referido problema<sup>17</sup>.

Procesalmente, la tercería de dominio se concibe como un incidente de la ejecución, que en realidad lo que busca es resolver si el bien embargado es idóneo para ser ejecutado o no. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha insistido en que la función procesal de la tercería no es otra que la de conseguir la invalidez o ineficacia del embargo<sup>18</sup>.

En resumen, podemos señalar que parece que la calificación que mejor refleja la naturaleza de la tercería de dominio es la de pretensión constitutiva de carácter procesal, pues su finalidad esencial es la de sustituir una determinada situación jurídica actual (el embargo) por otra diferente (su alzamiento), y esa misma conceptualización es la que ha de merecer la resolución judicial en que así se acuerde<sup>19</sup>.

En el caso de embargo de los derechos de explotación del autor, es evidente que la tercería no es una acción reivindicatoria, puesto que al tratarse de una cesión del derecho de explotación, no existe un derecho de propiedad, sino simplemente el derecho del cesionario que emana de un contrato celebrado con el autor. Lo que sí se debe establecer en el proceso de tercería es si esos derechos invocados por el cesionario son oponibles al acreedor ejecutante y en consecuencia deba levantarse el embargo.

## 2. Competencia

Según lo establecido en el artículo 729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el tribunal competente para conocer una demanda de tercería de dominio corresponde a aquél que hubiese acordado el embargo preventivo. Este artículo está acorde con el carácter incidental que la tercería de dominio guarda con relación al proceso principal en el que se acordó el embargo preventivo, por lo que dentro del ámbito de la competencia funcional, será el mismo juez el que tramite y resuelva la misma. Supone, además, una aplicación en concordancia con lo dispuesto en el artículo 61 de la mencionada Ley, al señalar que: "...salvo disposición legal en otro sentido, el tribunal que tenga competencia para conocer de un pleito, la tendrá para resolver sobre sus incidencias".

En el caso de los derechos de autor, no existe ninguna especialidad respecto de la competencia, todo depende del proceso principal en base al cual se solicitó la medida cautelar de embargo, por lo tanto, el cesionario de los derechos de explotación deberá recurrir a éste solicitando el levantamiento de dicho embargo.

## 3. Procedimiento

Dentro de la regulación del embargo se ha comprendido las normas generales que se aplican en

<sup>17</sup> En el mismo sentido existe jurisprudencia que señala que la tercería tiene una finalidad "institucional y única" sin aludir ya a la acción declarativa de dominio: STS 23/7/2002 (RJ 2002/7481): "La finalidad institucional y única de la tercería de dominio es la de liberar de un embargo, bienes que han sido indebidamente trabados, por pertenecer los mismos no al ejecutado, sino a un tercero extraño a la deuda reclamada en el correspondiente juicio ejecutivo".

<sup>18</sup> En este sentido, podemos citar el Auto del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2002, que señala lo siguiente: "para la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 la tercería de dominio tiene la naturaleza de un incidente de ejecución, que concluye siempre mediante Auto, modificación legislativa en consonancia con la evolución jurisprudencial que niega a la tercería de dominio de carácter de acción reivindicatoria por cuanto su objeto es exclusivamente resolver sobre la idoneidad del bien objeto de la tercería para ser ejecutado, lo que supone que, a los efectos del apartado 2 del art. 477 de la LEC, no estamos en presencia de una verdadera sentencia de segunda instancia, con la subsiguiente irrecurribilidad en casación, al ser aplicable la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil a todas las sentencias tras su entrada en vigor, lo que determina la aplicación del actual régimen de recursos extraordinarios a todos los efectos, también en lo relativo a quedar sin acceso a la casación la tercería de dominio, según doctrina de esta Sala sentada ya en Autos, entre los más recientes, de 4 de junio de 2002, recursos 429/2002 y 514/2002; de 18 de junio de 2002, recursos 384/2002 y 538/2002, y 9 de julio de 2002, recursos 519/2002 y 676/2002".

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel, *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, Madrid, Iurgium Editores, 2001, p. 296; MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José, *op.cit.*, p. 1580.

el caso de una tercería de dominio, establecidas en los artículos 584 a 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Precisamente en el artículo 599 señala de forma concreta que la tercería de dominio: "...se sustanciará por trámites previstos para el juicio ordinario". En cualquier caso, este reenvío al juicio ordinario, debe entenderse, desde luego, como una remisión a toda la regulación de ese tipo de proceso.

De la misma forma que el número anterior (2), no existe ninguna especialidad referida a los derechos de autor por lo que el proceso que deberá seguir la demanda de tercería de dominio es el de proceso ordinario.

#### 4. Interposición de la tercería de dominio

a) Presupuestos Temporales. Existen dos plazos establecidos para la acción de tercería de dominio: i) el primer plazo está referido al tiempo a partir del cual puede interponerse la demanda, y ii) el segundo se refiere al día final para su ejercicio<sup>20</sup>.

El primer plazo, como es evidente, sólo se podrá interponer la tercería de dominio después que se haya embargado el bien o bienes a que se refiera. El segundo plazo se refiere al límite temporal para la interposición de la tercería, que deberá ser antes que el bien embargado sea transferido al acreedor o a un tercero.

Para la protección de los derechos de autor estos dos plazos también deberán cumplirse para la interposición de una demanda de tercería, es decir, que no existe ninguna especialidad establecida en la Ley de Propiedad Intelectual. Sin perjuicio de ello, es necesario indicar que respecto al segundo plazo, la transmisión del bien embargado se podría materializar cuando el autor titular del derecho infringido solicita la entrega de los ejemplares ilícitos y el material a precio de coste, a cuenta de su correspondiente indemnización de daños y perjuicios (artículo 139.3 Ley de Propiedad Intelectual<sup>21</sup>), dicho plazo se cumplirá en el momento que el tribunal expida la resolución que ordena la entrega de dichos ejemplares y/o el material embargado. Pero, para el caso que estudiamos de la tercería interpuesta por el cesionario de derechos de explotación, en la práctica este supuesto es poco probable que se materialice.

b) Legitimación activa. La legitimación activa como presupuesto material para el ejercicio de la tercería de dominio exige los siguientes: i) que sea un tercero ajeno a la relación procesal que constituye el proceso principal, ii) que acredite la titularidad del bien cuyo embargo quiere que se alce, y, iii) que su adquisición sea anterior al propio embargo<sup>22</sup>. Así lo confirma jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> CASERO LINARES, Luis, *op.cit.*, p. 288.

<sup>21</sup> Artículo 139. Cese de la actividad ilícita...3. El titular del derecho infringido podrá pedir la entrega de los referidos ejemplares y material a precio de coste y a cuenta de su correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

<sup>22</sup> GONZÁLES POVEDA, Pedro, *Acciones protectoras del dominio y de la posesión*, Barcelona, Editorial Bosch S.A., 2002, p. 97.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de setiembre de 1999: "...la jurisprudencia señala con detalle los requisitos imprescindibles para el éxito de la cita acción (tercería de dominio), como son: a) que quién la ejercite tenga la condición de tercero en el proceso de ejecución o apremio donde se ha practicado la traba, de manera que no sea ni ejecutante ni ejecutado, ni persona que esté obligada a responder con sus bienes de la deuda por la que se llevó a cabo la ejecución; b) que el tercerista identifique el bien o derecho objeto de su pretensión y existe plena coincidencia entre el mismo y aquel sobre el cual se practicó la traba cuyo levantamiento se solicita; y c) que el tercerista justifique el dominio o titularidad sobre el bien o derecho trabado de embargo, no bastando con la presentación de documentos preconstituídos al ser necesaria la acreditación del hecho jurídico determinante de la relación jurídico dominical y la realidad de tal dominio al practicarse la traba del embargo, y sin que los títulos de fecha posterior tengan la virtualidad de levantarlo, siempre que el adquirente supiera de esta incidencia o ella estuviera anotada preventivamente". En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2003, tras resaltar la necesidad de que la tercería sea ejercitada por un tercero añade que: "Es indiscutible que la acción de tercería de dominio requiere para su viabilidad la prueba del dominio que alega el tercerista, dominio que tiene que haber sido adquirido con anterioridad a la práctica del embargo cuyo alzamiento se pretende, así como que exista identidad entre la finca embargada y aquella sobre la que recae el derecho de dominio que invoca el tercerista. Así resulta del artículo 595.1 de la LEC".

El tercero debe ser ajeno a las partes en el proceso y a las pretensiones que en el mismo se deduzcan. Esta condición de tercero, debe ser real y no sólo formal, que lo constituya como totalmente ajeno a la relación entre el solicitante de la medida cautelar y el afectado con la misma<sup>24</sup>. Para que exista verdaderamente esta situación de ajeno a la controversia, no basta que sólo se alegue una distinta titularidad, sino que la misma debe estar igualmente referida a lo que constituye el objeto del proceso, de tal manera que se evite un posible fraude<sup>25</sup>. Esto se encuentra establecido en reiteradas sentencias del Tribunal Supremo<sup>26</sup> referido a personas jurídicas, que buscan confundir los patrimonios de éstas, con las personas naturales que la integran.

Debemos indicar que las entidades de gestión de los derechos de autor (por ejemplo en España la Sociedad General de Autores y Editores, SGAE), no podrán considerarse como terceros y por lo tanto, carecen de legitimidad activa para interponer una demanda de tercería de dominio. Esto se debe a que las entidades de gestión representan los derechos patrimoniales de un autor o autores, es decir, que toman el lugar del titular del derecho de autor, por lo tanto, no existe esta condición de "tercero", condición que es indispensable *sine qua non* para que prospere una demanda de tercería de dominio, así lo establece claramente el artículo 595.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>27</sup>.

c) Legitimación pasiva. Respecto a quien es el demandado en la tercería de dominio, el artículo 600 Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>28</sup>, señala dos casos diferentes dependiendo si el demandado, haya

<sup>24</sup> Abundante jurisprudencia ha tratado precisar el concepto de tercero. La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1985 dice: "antes que el problema de la propiedad de los bienes importa examinar si el demandante de la tercería es propiamente tercero, es decir, no el deudor, por ser éste de la otredad entre el tercerista y el deudor, el primero de los requisitos a tener en cuenta, como esencial que es a esta acción de tercería de dominio". La Sentencia Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1978 establece con precisión, el concepto de tercero: "...al implicar esa modalidad procesal, una verdadera intervención principal, voluntaria ad excludendum, y post sententiam, o mejor dicho, por iudicium, de un tercero en el proceso de ejecución ya iniciado, únicamente están activamente legitimados para su ejercicio quienes ostenten una personalidad física o jurídica distintas de las del ejecutante, como se desprende de la redacción del artículo 1 539 de la vigente Ley – Sentencia Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1892, 4 de junio de 1928 y 24 de abril de 1969-, careciendo, por tanto, de ella quienes hayan tenido este último carácter en la litis de la que las tercerías constituyen una incidencia, como se las llama en el artículo 1 534 – Sentencia Tribunal Supremo de 13 de enero de 1913, 26 de marzo de 1929 y 22 de marzo de 1963- y los que estén ligados con dichos litigantes por la resolución jurídica que constituya el objeto de la ejecutoria-, como sucede con las compañías aseguradoras en caso de condena al pago de indemnizaciones derivadas de daños producidos por uso y circulación de vehículos de motor, dada la solidaridad que las vincula con los causantes directos del siniestro de que se trate – Sentencia Tribunal Supremo 20 de marzo de 1931 y 30 junio de 1973-". A la necesidad de examinar si en el demandante se da la condición de tercero se refiere la sentencia de 2 de febrero de 1985: "...según el artículo 1 532 Ley de Enjuiciamiento Civil, la tercería de dominio habrá de fundarse en el dominio de los bienes embargados al deudor que ha de corresponder al "tercero" que demanda; de donde deriva como esencial que antes de examinar el problema de la propiedad de los bienes embargados ha de indagarse acerca de si el demandante de tercería es propiamente "tercero", es decir, no es el deudor". STS de 25 de septiembre de 1999 que señala: "la primera cuestión que debe quedar clarificada en la tercería, antes incluso que la titularidad del bien o derecho, es la atinente a determinar si el demandante es tercero, es decir, no es el deudor (Sentencias Tribunal Supremo de fecha 15-02-1985; 20-02 y 21-11 1987; 20-03-1989; 30-01-1992 y 01-04-1993, entre otras). El objeto prioritario en la de dominio no es la recuperación del bien trabado, sino el levantamiento del embargo (Sentencias Tribunal Supremo de 21-11-1987; 08-02-1991; 24-07-1992 y 01-04-1993). Tal como se recoge en la Sentencia Tribunal Supremo de 18-03-1995, a tenor de reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala, manifestada, entre otras, en Sentencia Tribunal Supremo de 02-02-1985: "según el artículo 1 532 Ley de Enjuiciamiento Civil, la tercería de dominio habrá de fundarse en el dominio de los bienes embargados al deudor que ha de responder al "tercero" que demanda; de donde deriva como esencial que antes de examinar el problema de la propiedad de los bienes embargados ha de indagarse acerca de si el demandante de tercería es propiamente "tercero"; es decir, no es el deudor..."

<sup>25</sup> CASERO LINARES, Luis, *op.cit.*, p. 289.

<sup>26</sup> La Sentencia Tribunal Supremo como la de 16 de octubre de 2001 señala que: "La doctrina denominada del levantamiento del velo de las personas jurídicas, que viene siendo objeto de un minucioso examen por las Sentencias de esta Sala (entre las más recientes cabe citar las de 17 de octubre y 22 de noviembre –dos- de 2000, y 5 y 7 de abril y 8 de mayo 2001, permite penetrar en el sustrato de las sociedades para percibir su auténtica realidad y poder así averiguar si la autonomía patrimonial consustancial a la personalidad jurídica es o no utilizada como una ficción con un fin fraudulento o abusivo con el propósito de perjudicar a tercero..." negando la condición de tercero en las tercerías a esas personas jurídicas. Así ocurre igualmente en la STS de 11 de octubre de 2002, la entender que la sociedad constituida en realidad no es sino el ropaje formal de un negocio familiar negando la cualidad de tercero en las tercerías de dominio cuando hay esa coincidencia de intereses o confusión de patrimonios o personalidades entre el demandante tercerista y el ejecutado.

<sup>27</sup> Artículo 595. Tercería de dominio. Legitimación. 1. Podrá interponer tercería de dominio, en forma de demanda, quien, sin ser parte en la ejecución, afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado y que no ha adquirido de éste una vez trabado el embargo.

<sup>28</sup> Artículo 600. Legitimación pasiva. Litisconsorcio voluntario. Intervención del ejecutado no demandado. La demanda de tercería

o no designado los bienes sobre los que ha recaído el embargo. En caso que los haya designado, la demanda de tercería deberá dirigirse contra el demandante y el demandado del proceso principal; y si no lo hizo, sólo contra el demandante, aunque permitiendo la intervención del demandado si desea hacerlo<sup>29</sup>.

En el caso especial de los derechos de autor, en realidad no existe ninguna especialidad respecto a la legitimación pasiva, puesto que se registrará por las normas generales, aunque en la práctica consideramos poco probable que el autor cedente de sus derechos de explotación haya designado dichos bienes cedidos para que sean materia de embargo.

d) Adquisición previa al embargo. Otro requisito necesario para que la tercería de dominio sea declarada fundada, se refiere al momento en que se adquirió la propiedad del bien en disputa. Es decir que no basta que quien ejercite la demanda sea un tercero que acredite ser el titular del bien embargado, sino que además lo haya adquirido con anterioridad a ese embargo, así lo dispone el artículo 595.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, antes señalado.

Para el derecho procesal, la forma de determinar la prioridad temporal entre el embargo y la adquisición del tercero la encontramos en las reglas establecidas en el artículo 587 Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>30</sup>, que determinan el momento del embargo. Así se prevén dos supuestos para determinar el momento de la traba del embargo, que son desde: “que se decrete por resolución judicial o se reseñe la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo, aunque no se hayan adoptado aún medidas de garantía o publicidad de la traba”. El llevar a cabo el embargo, en alguno de los dos momentos a los que se refiere el artículo 587, es el que determina la imposibilidad de que triunfe una tercería de dominio por un adquirente posterior<sup>31</sup>. Incluso cuando el embargo pueda ser inscribible, puesto que tal acto de inscripción, ni es obligado ni tiene efectos constitutivos<sup>32</sup>.

En los procesos de tercería iniciados para protección de los derechos de explotación de los derechos de autor, deberá seguirse esta norma para incoar la demanda, puesto que es imprescindible que este contrato de cesión de derechos se haya celebrado con anterioridad a la traba del embargo. Por ello, es recomendable que el contrato de cesión de derechos de explotación de derechos de autor se inscriba en Registro de Propiedad Intelectual, puesto que si bien es cierto no es obligatoria dicha inscripción, otorga seguridad jurídica al acto.

---

se interpondrá frente al acreedor ejecutante y también frente al ejecutado cuando el bien al que se refiera haya sido por él designado. Aunque no se haya dirigido la demanda de tercería frente al ejecutado, podrá éste intervenir en el procedimiento con los mismos derechos procesales que las partes de la tercería, a cuyo fin se le notificará en todo caso la admisión a trámite de la demanda para que pueda tener la intervención que a su derecho convenga.

<sup>29</sup> CASERO LINARES, Luis, *op.cit.*, p. 292.

<sup>30</sup> Artículo 587. Momento del embargo. 1. El embargo se entenderá hecho desde que se decrete por el Secretario judicial o se reseñe la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo, aunque no se hayan adoptado aún medidas de garantía o publicidad de la traba. El Secretario judicial adoptará inmediatamente dichas medidas de garantía y publicidad, expidiendo de oficio los despachos precisos, de los que, en su caso, se hará entrega al procurador del ejecutante que así lo hubiera solicitado. 2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de las normas de protección del tercero de buena fe que deban ser aplicadas.

<sup>31</sup> CASERO LINARES, Luis, *op.cit.*, p. 294.

<sup>32</sup> Así existe jurisprudencia al respecto, la Sentencia Tribunal Supremo de 19 de abril de 2000 señala remitiéndose a la de 7 de enero 1992 que: “... por naturaleza la acción de tercería de dominio tiene por objeto facultar al tercero para que pueda demostrar que el bien embargado era de su propiedad, y no del deudor, cuando se realiza la traba, y en su consecuencia debe levantarse esta restricción; así pues, sólo en el caso de que la anotación preventiva del embargo tuviese naturaleza constitutiva, habría de tenerse en cuenta (como en la hipoteca) la fecha de su inscripción registral; en cualquier otro caso, la práctica de la diligencia judicial tiene virtualidad por sí misma, y este acto constituye el objetivo de la reclamación del tercerista. La jurisprudencia de esta Sala tiene establecido, que la anotación preventiva de embargo no es obligada o necesaria, pese a los términos literales de los artículos 1453 Ley Enjuiciamiento Civil y 43.2 Ley Hipotecas, lo que permitiría pasar a la realización forzosa de la finca o derecho aun sin aquel asiento; debiendo tener en cuenta el juzgador, en cada caso concreto, más que el aspecto doctrinal de si la anotación ha de entenderse como acto constitutivo o meramente complementario, las circunstancias de las personas interesadas, no permitiendo que se amparen en la falta de publicidad formal del embargo, ni el deudor, ni quienes con él contrataran, cooperando a la realización de cualquier acto fraudulento de los derechos del embargante, y todo ello sin perjuicio de proteger, en otro caso, al adquirente de buena fe que apoyó su adquisición en la ausencia de cargas registrales, actuándose en este supuesto a través del instituto del tercero hipotecario”.

## 5. Admisión a trámite de la tercería

Si se cumplen los presupuestos y los requisitos procesales exigidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil, y una vez constituida, en su caso, la caución que se hubiera fijado por el juzgado, se acordará, mediante auto la admisión a trámite de la demanda de tercería, la cual deberá ordenar lo siguiente: a) Formación de pieza separada: la resolución que admite a trámite ordenará la formación de pieza separada, que se acomodará a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio ordinario. b) Traslado de la demanda, en la misma resolución se acordará el traslado a la demanda al acreedor ejecutante; y también al deudor ejecutado. Este emplazamiento se realiza para que contesten en el plazo de 20 días, según lo dispuesto por el art. 404 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>33</sup>.

## 6. Efectos de la admisión de la demanda

El artículo 598 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece tres efectos provenientes de la admisión de la demanda. Sin embargo debemos señalar que estas tres consecuencias realmente no responden a una correcta sistemática, puesto que el segundo de ellos, referido a la posibilidad de que el tercerista deba prestar caución, es más bien un requisito para la admisión de la demanda que un efecto.

El primer efecto de la admisión de la tercería es que se suspende la ejecución del bien a que se refiera. Ahora bien esta suspensión se refiere únicamente al bien específico señalado en la demanda de tercería, puesto que el embargo podría afectar a más de un bien, como usualmente lo es en la práctica.

El segundo efecto consiste en que el tribunal, previa audiencia de las partes, de considerarlo necesario, podrá condicionar la admisión de la demanda a que el tercerista preste una caución por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar al acreedor ejecutante<sup>34</sup>. Como señalamos anteriormente, en realidad esto no es un efecto de la admisión de la demanda de tercería, sino más bien es un requisito que puede establecerse para esa admisión.

Por último, como tercer efecto la admisión de una tercería de dominio existe la posibilidad de que el tribunal acuerde la mejora del embargo, pero sólo si así es solicitado a instancia de parte, esto quiere decir que la potestad de mejorar el embargo no es un efecto automático.

## 7. Resolución del incidente de tercería de dominio

Una vez contestada la demanda, se seguirán los trámites del juicio ordinario sin mayor especialidad que el hecho de que el incidente no concluye con sentencia sino mediante auto, según se establece en el artículo 603 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>35</sup>.

El auto que decide la tercería deberá resolver dos controversias: primero acerca de la titularidad del bien en conflicto; y segundo, de acuerdo a lo resuelto en lo anterior, sobre el alzamiento del embargo. Pero debemos señalar nuevamente que no es la finalidad de la tercería el establecer la propiedad de bien en controversia, por lo tanto esa declaración sobre la titularidad sólo servirá de base para la decisión final, de ahí que el artículo 603 de la Ley de Enjuiciamiento Civil niegue

<sup>33</sup> Artículo 404. Admisión de la demanda, emplazamiento al demandado y plazo para la contestación. 1. El Secretario judicial, examinada la demanda, dictará decreto admitiendo la misma y dará traslado de ella al demandado para que la conteste en el plazo de veinte días.

<sup>34</sup> CASERO LINARES, Luis, *op.cit.*, p. 298.

<sup>35</sup> Artículo 603. Resolución sobre la tercería. La tercería de dominio se resolverá por medio de auto, que se pronunciará sobre la pertenencia del bien y la procedencia de su embargo a los únicos efectos de la ejecución en curso, sin que produzca efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien.

expresamente el efecto de cosa juzgada, lo que implica que aunque se reconozca en este proceso la titularidad a favor del tercerista, éste no podrá esgrimir tal declaración en proceso distinto y, por lo tanto, podrá solicitar la declaración de titular de la propiedad en otro proceso diferente<sup>36</sup>.

#### 8. Auto estimatorio de la demanda

Si el tercerista ha cumplido con los requisitos formales y de fondo y, asimismo, ha probado que efectivamente es un tercero ajeno al proceso entre los demandados, pero sobre todo que es el titular del bien y que su titularidad es anterior al embargo, el tribunal dictará auto en el que acordará levantar el embargo, estimando la pretensión de la demanda. Esto supone, en primer lugar, la devolución de aquella cantidad que el tercerista hubiera tenido que entregar en concepto de caución para la admisión de la tercería y, en segundo lugar, el alzamiento de cualquier medida de ejecución que se haya realizado para efectivizar el embargo.

En el caso de los derechos de explotación de los derechos de autor, el demandado que afectó los bienes con el embargo deberá devolver los frutos o rentas embargados a la persona a quien los incautó, o sino consignarlos a favor del tribunal que ha conocido la tercería. Por ejemplo, en el caso de que se hayan embargado los ingresos obtenidos por la comunicación pública de una película, concierto o espectáculo, se devolverá dicha cantidad de dinero a las taquillas en donde se realizó efectivamente el embargo.

#### 9. Auto desestimatorio

Por el contrario, si los requisitos de forma o fondo no son cumplidos a cabalidad por el tercerista, el tribunal no podrá declarar la titularidad del bien embargado a favor del demandante, con lo que se declarará la procedencia del embargo y, asimismo, desestimada la tercería. Esto implica además que la suspensión con relación al embargo se alce, pudiendo continuar con la ejecución del bien. La caución que se prestó, si es que así lo ordenó el juez (artículo 598.2), servirá entonces para satisfacer los daños y perjuicios que hubieran podido producirse, que podrá acreditar a través del procedimiento establecido en los artículos 712 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### 10. Costas del incidente

En cuanto a la condena de costas, el artículo 603<sup>37</sup> se remite a los artículos 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>38</sup>, artículos que siguen el criterio del vencimiento, con la salvedad de que podemos

<sup>36</sup> CASERO LINARES, Luis, *op.cit.*, p. 301.

<sup>37</sup> Así lo dispone el segundo párrafo del Artículo 603. Resolución sobre la tercería. El auto que decida la tercería se pronunciará sobre las costas, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 394 y siguientes de esta Ley.

<sup>38</sup> Artículo 394. Condena en las costas de la primera instancia.

1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

3. Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en tres millones de pesetas, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa.

No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.

Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas

estar ante supuestos que presenten dudas de hecho o de derecho que provoquen que las costas no se impongan a ninguna de las partes, sino que cada una deba abonar las suyas y las comunes por mitad, a menos que deba imponerse a una de ellas por temeridad<sup>39</sup>.

## VI. CONCLUSIONES

1. Los derechos patrimoniales o de explotación del autor pueden transferirse a través de un contrato de cesión, es decir, que los frutos y rentas que produzcan estos derechos podrán ser enajenados por el autor de la obra.
2. Dada la naturaleza económica de estos frutos y rentas, éstos podrían ser afectados por un embargo.
3. En caso que estos frutos sean embargados una vez que hayan sido cedidos a favor de una tercera persona, ésta se encontrará legitimada para interponer una demanda de tercería de dominio, invocando que dichos frutos le pertenecen, siempre y cuando acredite que le fueron cedidos en exclusividad.
4. Si el demandante tercerista prueba que los frutos procedentes de los derechos de explotación fueron cedidos a su favor en exclusividad y antes de que se produjera el embargo, el tribunal declarará fundada la demanda, ordenando se levante dicho embargo y se le restituyan los frutos embargados. Asimismo se podrá condenar al pago de costas del proceso a la parte vencida.

[Recibido el 5 de mayo y aprobado el 7 de junio de 2010]

## BIBLIOGRAFÍA

- CARRASCO PERERA, Ángel, "Acciones y medidas cautelares urgentes" en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (director) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª edición, Madrid, Tecnos, 2007.
- CASERO LINARES, Luis "Tipología de las medidas cautelares en el proceso civil", en GARBERÍ LLOBREGAT, José (director) *Las Medidas Cautelares en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª edición, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2007.
- FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel, *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, Madrid, Iurgium editores, 2001.
- GONZÁLES POVEDA, Pedro, *Acciones protectoras del dominio y de la posesión*, Barcelona, Editorial Bosch S.A., 2002.
- MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José, *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, II.

causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

4. En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal en los procesos en que intervenga como parte.

<sup>39</sup> CASERO LINARES, Luis, *op. cit.*, p. 302.

- MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido, *Derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*, Buenos Aires, Kraft, 1948, I.
- PAPAÑO, Ricardo José, *Acción reivindicatoria y propiedad intelectual*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, 4ª edición, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 2001, I.
- PICARD, Edmond, *Le droit pur*, Paris, Flammarion, 1908.
- SALVAT, Raymundo M. *Tratado de derecho civil argentino, Derechos reales*, Buenos Aires, 1961, II.
- SATANOWSKY, Isidro, *Derecho intelectual*, Buenos Aires, Tea, 1954.
- TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, "Medidas cautelares de contenido negativo", en GARBERÍ LLOBREGAT, José (director) *Las Medidas Cautelares en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª edición, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2007.