

ONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACION PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

LA PRENDA DE DERECHO DE AUTOR

NOMBRES:

MARY FERNANDA BENITEZ PEREZ

QUITO,
SEPTIEMBRE DE 2011

AGRADECIMIENTO

A Dios porque ha estado conmigo en cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar; a mis padres, por su apoyo incondicional en todas las etapas de mi vida, por su sabiduría, por su fuerza por darme consuelo y fortaleza; a mi esposo, por su amor, por sus buenos consejos, por sus palabras de aliento, por su confianza; a mis hermanos por su apoyo y cariño incondicional.

Un especial agradecimiento al Dr. Esteban Argudo C., por ser quien creyó en mí, en mi proyecto y por ser quien lo ha guiado desde el inicio con sus conocimientos y sabiduría.

“ABSTRAC”

La Prenda de Derecho de Autor, es una idea que nace en mi afán de seguir impulsando el sector de la Propiedad Intelectual, concretamente el área de Derecho de Autor y así ubicarnos a la par de otras legislaciones. España sin lugar a duda es uno de los países que más ha destacado en materia de Propiedad Intelectual, dentro de su legislación se contempla a la figura jurídica de “La Hipoteca de Propiedad Intelectual”, este es un tema muy interesante, profundo y de gran aceptación dentro de la legislación y sociedad española, debido a que hace muchos años en este país se desarrolló la idea de que el autor de una obra, pueda hipotecar cierta parte de sus derechos de autor y recibir a cambio de éstos derechos hipotecados, un valor económico.

Al intentar trasladar esta figura jurídica, a la realidad ecuatoriana es interesante analizar el tema desde la perspectiva que “La Hipoteca de Derechos de Autor” dentro de nuestra legislación no podría adaptarse ni convertirse en un verdadera figura jurídica, para esto debemos ubicarnos en que los derechos de autor en el Ecuador son considerados como bienes muebles, por lo que no cabe el término “Hipoteca” sino que debemos utilizar el término “Prenda”, de este modo podemos realizar la adaptación de ésta figura jurídica a nuestra realidad y la concebiremos como La Prenda de Derecho de Autor.

Una vez que La Prenda de Derecho de Autor, es una figura jurídica que puede aceptar nuestra legislación, los caminos para su implantación a seguir son varios, la idea es fecunda y los propósitos son de beneficio social y estatal, los actores que deben promulgar la idea para su implantación no se deben hacer esperar. La Prenda de Derecho de Autor, es una figura jurídica que nos impulsará en el tema de derechos de autor a nivel internacional y que permitirá que la legislación interna siga ese constante proceso evolutivo.

INDICE

CAPÍTULO I.....	6
1.- La prenda y el derecho de autor.....	6
1.1 La Prenda en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	6
1.1.1 <i>Reseña Histórica</i>	6
1.1.2 <i>Concepto de prenda</i>	7
1.1.3 <i>Aplicación teórica en el Ecuador</i>	9
1.1.3.1 <i>Características</i>	9
1.1.3.2 <i>Clase de contratos de prenda en el Ecuador</i>	12
1.1.4 <i>Aplicación práctica en el Ecuador</i>	15
1.1.4.1 <i>Partes intervinientes:</i>	16
1.1.4.2 <i>Bienes susceptibles de ser prendados</i>	16
1.1.4.3 <i>Derechos del acreedor prendario:</i>	16
1.1.4.4 <i>Obligaciones del Acreedor prendario:</i>	17
1.1.4.5 <i>Derechos del deudor prendario.</i>	18
1.1.4.6 <i>Obligaciones del deudor prendario.</i>	19
1.2.- El derecho de autor	19
1.2.1 <i>Reseña Histórica</i>	19
1.2.2 <i>Concepto</i>	20
1.2.3 <i>La naturaleza jurídica del derecho de autor</i>	22
1.2.4 <i>Contenido del derecho de autor: el derecho moral y patrimonial.</i>	23
1.2.4.1 <i>Derechos Morales</i>	23
1.2.4.2 <i>Derechos Patrimoniales</i>	25
1.2.5 <i>El ordenamiento jurídico vigente en materia de los derechos de autor en el Ecuador</i>	27
CAPÍTULO II	29
2.- La Prenda de Derecho de Autor.....	29
2.1 <i>Concepto</i>	36
2.2 <i>Configuración de la Prenda de Derecho de Autor</i>	37
2.2.1 <i>Pasos para la constitución de la Prenda de Derecho de Autor</i>	39
2.2.1.1 <i>Registro en el IEPI</i>	39
2.2.1.2 <i>Registro en la Institución Bancaria</i>	40
2.3 <i>Objeto de la prenda de derecho de autor</i>	42
2.4 <i>Características de la prenda de derechos de autor</i>	43
2.4.1 <i>La Prenda de Derecho de Autor en el Ecuador Vs. La Hipoteca de Propiedad Intelectual en España.</i>	45
CAPÍTULO III.....	47
3.- Aplicación de la hipoteca de propiedad intelectual en el sistema europeo.....	47
3.1 <i>Reseña histórica</i>	47
3.1.1 <i>Antecedentes de la hipoteca en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España.</i>	49
3.1.2 <i>Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión de España.</i>	51
3.1.3 <i>El Registro General de la Propiedad Intelectual</i>	52
3.2 <i>Hipotecabilidad de los derechos de explotación de los derechos de autor</i>	54
3.3 <i>Requisitos formales para la constitución de la hipoteca de derecho de autor.</i>	55
3.3.1 <i>Escritura Pública</i>	55

3.3.2	<i>Posibilidad de hipotecar varios derechos en la misma escritura.</i>	57
3.3.3	<i>Necesidad de escritura pública y de su inscripción para la validez.</i>	58
3.3.4	<i>La inscripción en los registros.</i>	59
3.4	Sujetos que pueden otorgar la hipoteca de derecho de autor.	60
3.4.1	<i>El Autor</i>	61
3.4.2	Los adquirentes mortis causa del autor	62
3.4.3	<i>El cesionario de los derechos de explotación</i>	62
3.5	Derechos adquiridos	63
3.6	Exclusión de derechos morales	63
3.7	Derechos de los acreedores hipotecarios	64
CAPÍTULO IV		66
4.-	Aplicabilidad de la prenda de derecho de autor en el Ecuador.	66
4.1	La Dirección Nacional de Derecho de Autor del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.	67
4.1.1	<i>El registro de las obras: valor declarativo del registro</i>	69
4.1.2	<i>Derechos que se desprenden del Registro</i>	71
4.1.3	<i>Perpetuidad del derecho moral</i>	72
4.2	Sujetos capaces de otorgar la prenda de derecho de autor.	74
4.2.1	<i>El autor</i>	74
4.2.2	<i>Herederos del autor</i>	74
4.2.3	<i>El cesionario de los derechos de explotación</i>	75
4.3	El acreedor prendario	75
4.4	Autoría	77
4.4.1	<i>Autoría y persona natural</i>	78
4.4.2	<i>Autoría y persona jurídica</i>	78
4.5	La Titularidad	79
4.5.1	<i>Titularidad Originaria</i>	79
4.5.2	<i>Titularidad Derivada</i>	80
CAPITULO V		82
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		82
5.1	Conclusiones	82
5.2	Recomendaciones.	89
a.-	Por su desplazamiento material.	12
b.-	Por Mandato de la Ley	13
c.-	Otros tipos de prenda aplicables en la legislación ecuatoriana	14

CAPÍTULO I

1.- La prenda y el derecho de autor

1.1 La Prenda en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

1.1.1 *Reseña Histórica*

A lo largo de la historia de la humanidad el manejo de una herramienta u objeto que simbolice un intercambio de productos se convirtió en un factor determinante para el desarrollo de la economía de los pueblos, tal es el caso que desde las primeras poblaciones nómadas ya se empezó a realizar el conocido “trueque”, aquel acto por el cual se intercambiaban productos; conforme la población evolucionaba cada vez esta necesidad se hacía más grande, y se deja a un lado el trueque para el surgimiento de la moneda, aquel medio físico que sirve como medida común para el intercambio comercial.

Una vez que la sociedad sigue su proceso evolutivo, no se sintió totalmente satisfecha con el uso de la moneda, el principal motivo fue su peso, es así que surge el papel moneda y *“fue hasta el siglo VII, que tuvo su origen en China a pesar que sólo a partir del año 812, su uso fue oficial.”*¹

Después de este suceso, la sociedad continúa sus relaciones comerciales en el tiempo y se encuentra con muchas necesidades, entre ellas el surgimiento de contratos en general, es así que, en el Derecho Justiniano, ya se define al contrato como: *“el acuerdo de voluntades capaz de constituir a una persona en deudora de otra, incluyendo como tales a toda clase de negocio que tuviera por fin la creación, modificación o extinción de cualquier relación jurídica.”*².

¹ Juan Crivellini. El Origen del papel moneda o billete. Internet. <http://sobrecuiosidades.com/2009/10/11/el-origen-del-papel-moneda-o-billete/>. Acceso (07/02/2011)

² Peña Guzmán L. A. – Argüello L. R. Derecho Romano. Bueno Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1966

De este modo empiezan a nacer varios contratos como el de comodato, compra venta, mutuo, depósito, y entre ellos el contrato que nos ocupa, el contrato de prenda.

La prenda a lo largo de la historia ha sido una figura trascendental para la humanidad, ha abarcado grandes campos y no únicamente comerciales y jurídicos sino también dentro del ámbito literario. Es así, que fue inclusive fue citada por Miguel de Cervantes en su obra “*El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*”, en aquel momento de la historia cuando llega Don Quijote y Sancho Panza a Sierra Morena, el famoso embustero y ladrón Ginés de Pasamonte señala: “...acordó de hurtar el asno de Sancho Panza, no curándose de Rosinante por ser prenda tan mala para empeñada como para vendida”³

Una vez que hemos revisado que la prenda es una figura usado a nivel mundial vamos a detallar la presencia de ésta figura en nuestro país.

En el Ecuador es el año de 1860 donde se publica el primer Código Civil ecuatoriano, mismo que en su Art. 2.359 define a la prenda de la siguiente manera: “*Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito.*”, así también lo hace el Código Civil del año 1930 en su Art. 2359, y el del año 1970 en su Art. 2310.

Mediante Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005, se publica el texto del Código Civil vigente a la fecha actual, mediante el cual no se realiza ningún cambio al concepto de prenda original que se manejaba desde el año 1860, así lo vamos a encontrar hoy en el Art. 2286.

1.1.2 Concepto de prenda

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas lo define así: “*Prenda, contrato y derecho real por los cuales una cosa mueble se constituye en garantía de una obligación,*

³ De Cervantes Saavedra, Miguel. El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha. Madrid, Ediciones Fax, 1945 Parte I, Cap. 23, pag.256.

con entrega de la posesión al acreedor y derecho de éste para enajenarla en caso de incumplimiento y hacerse pago con lo obtenido”

Alcubilla lo define: *“Un contrato por el cual el acreedor u otra persona recibe la posesión de una cosa mueble propia del pignorante para retenerla hasta que se extinga el crédito y como garantía del mismo, aplicar sus intereses, si los produce, a disminuir o solventar el descubierto que la motiva y venderla en su caso para hacer pago al acreedor con el precio o con la misma cosa dada en fianza”*.

Para Eugene Petit, consiste en la entrega al acreedor a título de garantía de la posesión de un bien determinado, obligando al acreedor a devolverlo, una vez hubiere recibido el pago de la acreencia.⁴

La prenda se define también como: *“... un derecho real accesorio que implica desplazamiento de la posesión del bien a favor del acreedor, el cual lo forma para sí y lo retiene hasta el momento en que el deudor satisface la acreencia”*⁵.

Un criterio más moderno encontramos en la obra de Alexander y Somarriba con respecto al principio del Derecho Real de Prenda General, y dice: *“El principal efecto que produce toda obligación, cualquiera que sea su naturaleza o el objeto sobre el que recae, es el de dar a los acreedores, el derecho de exigir su ejecución forzosa”*⁶

Una vez que nos hemos acercado a los conceptos de la prenda, pienso que se la puede definir en tres acepciones distintas, como sinónimo del derecho real que afecta a una cosa mueble corporal o incorporal para garantizar un crédito, para referirse al bien constituido en garantía y para referirse al contrato de prenda.

Nuestra ley no contiene una definición clara de este negocio jurídico, no obstante se puede decir que la prenda es un contrato real, por medio de cual una persona llamada constituyente, entrega un bien mueble al acreedor, (entiéndase la entrega con

⁴ Eugene Petit. Tratado Elemental de derecho Romano. Mexico, Nacional, 1966.

⁵ Maria Galvis. La prenda y los almacenes de depósito. Bogotá, Graficas Venus, 1980.

⁶ Arturo Alessandri, Manuel Somarriba. Curso de Derecho Civil, Chile, Nascimento,

desplazamiento, o sin desplazamiento en el caso de una inscripción) de una obligación pecuniaria, para garantizar el cumplimiento de una obligación, autorizándolo para exigir su venta y con su producto pagarse preferentemente, en caso de que no se cancele el crédito a su vencimiento.

En conclusión, la necesidad de una garantía que no haga ilusorio el cumplimiento de las obligaciones y que otorgue al crédito una existencia real y positiva, es un predicado procedente de la razón y una exigencia imperativa de la historia. La confianza que conlleva la ejecución de lo que se contrata no puede ser plena y conveniente sin una garantía real efectiva, que convierta en realidad el ánimo y buena fe de las relaciones comerciales de las personas. Estas son en definitiva, las causas necesarias que dieron como consecuencia el nacimiento de la institución que estudiaremos, la prenda.

1.1.3 Aplicación teórica en el Ecuador

1.1.3.1 Características

a) Unilateralidad.- El contrato de prenda es unilateral, únicamente obliga al acreedor a restituir la prenda dada en garantía. En el contrato principal, el acreedor pasa a constituirse en deudor de la prenda. En los contratos sin entrega del bien prendado, como cuando se constituyen garantías agrícolas e industriales, es el deudor el que ha contraído la obligación, pero él gozará de la cosa prendada siempre que no se perjudique el derecho del acreedor prendario.

b) Oneroso o gratuito.- Puede ser un contrato oneroso o gratuito, en el primer caso, cuando reporta utilidad para los contratantes, el acreedor tiene seguridad para su crédito y el deudor puede posibilitar su crédito que sin la prenda no lo hubiese conseguido. Pero existen otros casos en que no reporta utilidad, por ejemplo, cuando el deudor constituye la prenda con posterioridad al nacimiento de la obligación, o cuando la garantía ha sido proporcionada por un tercero a quien no le ha reportado utilidad.

c) Real o solemne.- Es un contrato real o solemne, porque para perfeccionarse es necesario la entrega de la cosa, pero este principio como lo hemos señalado no se ha

mantenido. Manuel Somarriba (2), opina que la prenda jamás tiene el carácter de consensual, sino que es uno de los contratos reales por excelencia, porque requiere para que sea perfecta la entrega de la cosa al acreedor. Este autor cita a Planiol, quien sostiene que la entrega de la cosa al acreedor en la prenda es de la esencia, y por eso a las prendas sin desplazamiento no son tales sino “*hipotecas mobiliarias*”. Personalmente no me adhiero a este criterio, pues en las prendas sin desplazamiento material, la tradición se realiza de una manera ficta, mediante la inscripción en el registro respectivo.

d) Accesorio.- Es un contrato accesorio, que para subsistir necesita la existencia de una obligación principal, así, lo determina el Art. 2287 del código civil, “*La prenda podrá otorgarse bajo cualquiera condición y desde o hasta cierto día. Podrá así mismo otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos que acceda...*”. Por lo señalado, para atender la naturaleza de la prenda se determinará cuál es la obligación principal que está garantizando, por ejemplo si es civil o mercantil, extinguiéndose al igual que la obligación principal; pero no en el caso de nulidad, que declarándose en el caso de la prenda, no incide en la obligación principal. El contrato de prenda tiene acciones distintas de las acciones que nacen de la obligación principal.

e) Derecho real.- Es un derecho real, porque el acreedor prendario ejerce su derecho sobre el bien dado en garantía sin respecto de determinada persona; y, tiene el derecho de perseguirlo en manos de quien se encuentre.

f) Recae sobre bienes muebles.- Es un derecho que recae exclusivamente sobre bienes muebles, jamás sobre bienes inmuebles.

g) Crédito privilegiado.- Los contratos de prenda gozan de privilegio de segunda clase, así lo señala el Art. 2376 que dice: “*A la segunda clase de créditos pertenecen los de las personas que enseguida se enumeran: ... 3.- El acreedor prendario sobre la prenda*”. Por tanto, aún el crédito mismo no puede ser privilegiado pero en razón del contrato de prenda pasa a tener este privilegio.

h) Derecho real.- Constituida la prenda sobre un bien mueble, se le quita al propietario los derechos inherentes al dominio, al producirse una limitación del mismo, hay un principio

de enajenación, porque cuando ha entregado a prenda, se le ha limitado al propietario el derecho de usar y gozar del bien; y, en el caso de los bienes que están en poder del deudor existe una limitación de dominio, limitación en cuanto el uso y goce, también porque tiene que resguardar los intereses del acreedor prendario.

Este principio es muy discutido y lo señalamos por estar dispuesto en el Art. 2299 del Código Civil, que señala que el acreedor prendario tendrá derecho a pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que se la pague con el producto, o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago hasta el valor de su crédito, sin que valga estipulación en contrario y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios. Con este principio se concluye que por el hecho de obligarse existe ya un principio de enajenación, lo que es injusto, porque para la enajenación debe existir la capacidad necesaria para hacerlo y en la entrega de la prenda y enajenación de la misma, habría causa lícita. También se considera que no existen verdaderamente derechos reales, ya que con el simple depósito no se entrega el dominio, que es el poder que puede ejercer el propietario sin mediación de otra persona y en el caso del depósito se requiere del consentimiento de su propietario para la enajenación.

i) Mera tenencia.- El acreedor es un mero tenedor respecto de la cosa dada en garantía, el acreedor es propietario y poseedor del derecho real de prenda. El Art. 2297 del Código Civil así lo dice: *“El acreedor no puede servirse de la prenda sin consentimiento del deudor. Bajo este respecto, sus obligaciones son las mismas que las del mero depositario”*.

j) Indivisible.- El contrato de prenda es indivisible, nuestra ley dispone que satisfecho el crédito totalmente, deberá restituirse la prenda. El Art. 2307 del Código Civil lo ratifica señalando: *“La prenda es indivisible”*. En consecuencia el heredero que ha pagado su cuota de la deuda no podrá pedir la restitución de una parte de la prenda, mientras exista una parte cualquiera de la deuda; y recíprocamente, el heredero que ha recibido su cuota del crédito, no puede remitir la prenda, ni aún en parte, mientras sus coherentes no hayan sido pagados.

El carácter de indivisibilidad de la prenda es independiente de la cosa dada en garantía, sea ésta divisible o indivisible, sea que recaiga sobre especie o cuerpo cierto o género determinado. Es también independiente de la obligación principal, la indivisibilidad de la prenda no se comunica con ella, ya que la obligación puede ser divisible o indivisible; si es divisible, el acreedor puede ejercitar una acción personal contra cada uno de los deudores, pero en la garantía prendaria, si los deudores prendarios no pagan la totalidad de la obligación, ésta se mantiene indivisa. Esta es una garantía jurídica que puede renunciar el acreedor.

1.1.3.2 Clase de contratos de prenda en el Ecuador

Existe una diversidad de clasificaciones de la prenda, pero estudiaremos, por fines prácticos dos de ellas, sustentadas en los siguientes criterios:

- a) Atendiendo si la cosa empeñada sale de poder del deudor o no lo hace ; y,
- b) Las clases de prenda previstas en nuestra legislación

a.- Por su desplazamiento material.

Ello significa que el deudor debe despojarse del bien, que muchas veces le sirve como instrumento de trabajo, lo cual dificulta las condiciones de pagar el crédito. Es por ello, que la doctrina y las legislaciones fueron evolucionando, adaptándose poco a poco a las necesidades de la sociedad, y se crearon las prendas sin desplazamiento material, es decir, cuando el bien permanece en manos del deudor. De este modo estudiaremos la siguiente clasificación:

- **Prenda con desplazamiento o prenda manual.** Esta ha sido la forma en que se concibió la prenda hasta hace relativamente poco tiempo. Para que el contrato de prenda se perfeccionara era necesario la entrega de la cosa al acreedor prendario, su tradición, entendida esta palabra en sentido lato de entregar la tenencia de la cosa, no con el animus domine.

- **Prenda sin desplazamiento.**

La entrega del bien en este caso no debe ser física, sino que deberá ser jurídica. En las prendas sin desplazamiento material, la entrega que hace el constituyente no es corporal, sino jurídica, y consiste en la inscripción del gravamen en el registro que ordene la ley, que puede ser el Registro de la Propiedad, Registro Mercantil, en los libros de una compañía, el Registro nacional de Aeronaves (Art. 52 Código Aeronáutico), el registro de hipotecas y gravámenes de las Capitanías de Puerto (Art. 67 del Reglamento a la Actividad Marítima)

b.- Por Mandato de la Ley

Como se sabe la prenda es civil o mercantil, dependiendo de la naturaleza de la obligación principal a la que accede.

- **Prenda Civil**

En el Código Civil la prenda es un contrato real en virtud de lo dispuesto en el Art. 2288, *“este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor”*.

Este tipo de prenda se rige por las reglas que las prendas con desplazamiento material, tanto en cuanto a sus características como en lo relativo a los derechos y obligaciones de acreedor y deudor prendario, y formas de extinción.

- **Prenda Jurídica**

Se entiende entregado jurídicamente el bien al acreedor, cuando queda en poder del deudor, pero procede únicamente respecto de bienes muebles inscritos, como es el caso de los vehículos, acciones u otros títulos los cuales sean susceptibles de registro. A esta prenda se le conoce en otras legislaciones como Hipoteca Mobiliaria.

- **Prenda Mercantil**

El contrato de prenda es accesorio, por lo que cuando la prenda se otorga para garantizar una obligación mercantil, estamos ante una prenda de este tipo. La calificación de un

contrato de prenda como mercantil, tiene importancia para determinar la ley que lo regirá: El Código de Comercio y la legislación mercantil y subsidiariamente el Código Civil. Igualmente las controversias que de él se deriven, se tramitarán en juicio verbal sumario, por tratarse de asuntos comerciales, a menos que la misma ley establezca un procedimiento especial.

c.- Otros tipos de prenda aplicables en la legislación ecuatoriana

- **Comercial Ordinaria**

La prenda comercial es un contrato prendario con desplazamiento material, para que surta efectos debe reunir dos requisitos:

- 1 Celebrarse por escrito en 2 ejemplares. Con todos los requisitos legales y
- 2 Que el bien empeñado sea físicamente entregado al acreedor o al tercero elegido por las partes.

- **Especial de Comercio**

Es un contrato prendario sin desplazamiento material, que existe en nuestra legislación desde 1963. Para que surta efectos debe reunir estos requisitos:

- 1.- Celebrarse por escrito en 2 ejemplares. Con todos los requisitos legales
- 2.- La prenda especial de comercio, solo puede establecerse a favor de un comerciante matriculado
- 3.- Únicamente puede recaer sobre los artículos que el comerciante ha vendido a crédito al deudor prendario.
- 4 Toda vez que el bien permanezca en poder del deudor, el contrato debe registrarse en el Registro Mercantil.

- **Prenda Agrícola e Industrial**

Esos también son contratos prendarios sin desplazamiento material, creados para fomentar y facilitar el crédito para las actividades agrícolas e industriales. Se encuentran regulados en el Código de Comercio desde el Art. 576 al 600.

- **Prenda Aeronáutica**

Es una prenda sin desplazamiento material, es decir, el deudor conserva la posesión de los bienes empeñados. Está regulada en el título IX, capítulo V del Código Aeronáutico, Según nuestra legislación las aeronaves son susceptibles de ser gravadas tanto de prenda como de hipoteca. Esta prenda puede ser también de las partes de la aeronave y se la registra en el Registro Nacional de Aeronaves de la Dirección General de Aviación.

1.1.4 Aplicación práctica en el Ecuador

Al igual que en el pasado, en la actualidad el contrato de prenda es de mucha importancia en la actividad humana, por medio de éste se movilizan grandes capitales, permitiendo de esta manera acceder a créditos importantes que con la entrega o no de los bienes. El acreedor antes se encontraba garantizado por los créditos concedidos con la entrega del bien, sin embargo, esto dejaba en un principio en cierta desventaja al deudor frente al acreedor, ya que lo privaba de la tenencia del bien y no lo podía utilizar en sus labores; posteriormente estos principios han ido evolucionando y se introdujeron reformas legales especialmente en el área comercial, en nuestro país que permitió al deudor conservar la tenencia de la cosa, y transferir únicamente el derecho real restringido mediante la inscripción.

Al respecto podemos señalar, que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada el 21 de diciembre de 2000, manifestó: *“No debemos perder de vista que la prenda, sea civil o mercantil, sea con o sin desplazamiento material, ES UN CONTRATO REAL, es decir que para que sea perfecto es necesario la entrega de la cosa que es objeto del negocio jurídico (Art. 1486 Código Civil La Primera Sala de lo Civil); en las prendas sin desplazamiento material, la inscripción en el registro que ordene la ley (de la propiedad, mercantil, en los libros de una compañía, etc.) constituye tradición del derecho real restringido de prenda (al igual que ocurre con la hipoteca en el caso de los inmuebles), inscripción que equivale a la entrega de la cosa (entendida como derecho real de prenda en el bien sobre el cual recae), a la vez que es una medida publicidad frente a terceros sobre la existencia de la prenda”*⁷

⁷ Resolución 515 de 21 de diciembre de 2000, R.O. 285 de 15 de marzo de 2001.

1.1.4.1 Partes intervinientes:

En el contrato de prenda intervienen las siguientes personas, que pueden ser naturales o jurídicas:

1. Acreedor prendario
2. Constituyente

El acreedor prendario es el titular del crédito garantizado con el gravamen prendario. Debe tener la capacidad general para contratar, caso contrario, deberá actuar a través de su representante legal.

El Constituyente, que puede ser el mismo deudor, en ese caso se denomina deudor prendario, o un tercero ajeno a la obligación principal, que desea hacerle este servicio al deudor. El constituyente debe ser plenamente capaz, con entera capacidad de disponer de sus bienes, por lo que un interdicto o insolvente no podría válidamente este gravamen; es por ello que el Código Civil en el Art. 2289 establece , que no se puede empeñar una cosa, sino por la persona que tenga la facultad de enajenarla.

1.1.4.2 Bienes susceptibles de ser prendados

Solo puede recaer sobre bienes muebles, sean corporales e incorporales. El Art. 583 de Código Civil, define a las cosas corporales como “ *las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro*”; y, las cosas incorporales, como las que consisten en meros derechos, los que a su vez pueden ser reales o personales. Los reales los que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona (el dominio, herencia, usufructo, prenda...) Personales o créditos solo pueden reclamarse de ciertas personas que por un hecho suyo o de ley, ha contraído obligaciones correlativas, como el que tiene su prestamista contra su deudor, por el dinero prestado.

1.1.4.3 Derechos del acreedor prendario:

- a. El derecho de retención

- b. De vender la cosa en pública subasta
- c. De persecución
- d. De preferencia
- e. De inspeccionar el bien prendado
- f. El de que el deudor le indemnice por los gastos y perjuicios ocasionados por la tenencia de la prenda.

Cada uno de estos derechos es distinto y ninguno es consecuencia de otro.

Así, el derecho de retención de faculta a conservar la cosa en su poder hasta que su crédito sea íntegramente satisfecho en el caso de prenda con desplazamiento, en virtud del carácter de indivisibilidad de la prenda. El derecho de vender la cosa en caso de que el deudor no cumpla con su obligación en un plazo o condiciones convenidas, lo ejerce a través del juez, en pública subasta, con el fin de pagarse con el producto de la venta. El derecho de persecución, faculta al acreedor ejercer a acción reivindicatoria contra cualquier poseedor del bien, incluso del mismo deudor, con el objeto de recuperar la tenencia de la cosa y por tanto su derecho de prenda, procede porque la prenda es un derecho real, y esta es una característica propia de los derechos reales. En cambio el derecho de privilegio es el derecho que la ley concede al acreedor para ser pagado antes que otros, para que el acreedor invoque este derecho es necesario que exista conflicto con otro u otros acreedores. La prenda constituye crédito privilegiado de segunda clase, que confiere al acreedor el derecho de ser pagado antes que todos los otros acreedores, a excepción de los de primera clase.

En las prendas sin desplazamiento material, el acreedor prendario tiene derecho a inspeccionar los objetos empeñados, con el objeto de constatar que el deudor aun los conserva en su poder y que se encuentran en buen estado de mantenimiento, de tal manera que sigan siendo una garantía suficiente para su crédito. Mientras que en las prendas con desplazamiento material, el acreedor tiene derecho a que el deudor le indemnice los gastos necesarios de conservación de la cosa y los perjuicios que su tenencia le haya ocasionado.

1.1.4.4 Obligaciones del Acreedor prendario:

El acreedor prendario contrae obligaciones únicamente en las prendas con desplazamiento material, es decir, en aquellas en las que el deudor le transfiere físicamente la tenencia de la cosa prendada. En estos casos sus obligaciones son:

- 1.- Guardar o conservar la prenda como buen padre de familia, y responder de los deterioros que la prenda haya sufrido por su hecho o culpa. Es decir responde hasta por culpa leve, definida como aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios.
- 2.- No puede servirse de la prenda sin el consentimiento del deudor. Bajo este respecto las obligaciones son las mismas que las del mero depositario (ver: Art. 2133 del Código Civil), es decir que está obligado a la restitución de la misma cosa, aunque consistan en dinero o cosas fungibles.
- 3.- Restituir la prenda una vez satisfecho el crédito totalmente, pero podrá el acreedor retenerla si tuviere contra el mismo deudor otros créditos.
- 4.- La restitución de la cosa debe hacerla con los aumentos que haya recibido de la naturaleza o del tiempo. Si la prenda ha dado frutos, podrá imputarlos al pago de la deuda, dando cuenta de ellos y respondiendo del sobrante.

1.1.4.5 Derechos del deudor prendario.

- 1.- En las prendas con desplazamiento material, el principal derecho del deudor prendario, una vez cancelado el crédito es, naturalmente el de pedir que se le restituya la cosa prendada, con todos sus accesorios, intereses y aumentos. Por excepción, el deudor prendario puede ejercer este derecho, aun cuando el crédito principal no se encuentre satisfecho, si el acreedor abusa de la cosa empeñada. Aquí es evidente, que si no está autorizado para usarla el acreedor, el mero uso es abuso.
- 2.- A ser indemnizado por los perjuicios que haya sufrido la cosa empeñada por culpa del acreedor prendario, cuando ha faltado a su deber de cuidar de ella como un buen padre de familia.
- 3.- Mientras no se ha consumado la adjudicación posterior a la venta, el deudor puede pagar la deuda, con tal que sea completo el pago y se incluyan en los gastos que la venta hubiere ya ocasionado.

1.1.4.6 Obligaciones del deudor prendario.

En las prendas con desplazamiento material, el deudor prendario no contrae obligación alguna por el solo contrato de prenda. Sin embargo, puede ser obligado a indemnizar al acreedor por los gastos necesarios que este haya tenido que realizar para la conservación de la cosa, así como los perjuicios que su tenencia le haya ocasionado.

En las prendas sin desplazamiento material, en las que conserva la posesión del bien, tiene los mismos deberes que el depositario. Está obligado a cuidar de los objetos empeñados, no puede venderlos ni disponer de ellos sin consentimiento del acreedor y, en general, si por su dolo o negligencia estos bienes se deterioran o desaparecen, incurre en responsabilidad penal.

1.2.- El derecho de autor

1.2.1 Reseña Histórica

El derecho de autor tiene sus antecedentes en la [República de Venecia](#), en 1474, cuando se concedió un derecho de propiedad en favor de Pietro di Ravena, el que aseguraba que solo él mismo o los impresores que él autorizare tenían derecho legal en el interior de la República a imprimir su obra "*Fénix*". Este derecho, fue dictado en aquellos años por gran influencia de la iglesia católica, que en ese entonces ejercía claro poder. A partir de este acontecimiento se empezaron a desarrollar conceptos sobre este tema a nivel mundial, pasando por todos los continentes y por cada uno de los países que lo integran.

Los orígenes de la protección al autor en su faceta patrimonial se vinculan al descubrimiento de la imprenta, puesto que el germen del moderno derecho de autor se sitúa en los llamados privilegios de impresión⁸

Ricardo Antequera, en su libro "*El nuevo derecho de autor en el Perú*", en el capítulo sobre el derecho Patrimonial, dice: "...el autor tiene por el solo hecho de la creación la

⁸ Juana Molina. La propiedad intelectual en la legislación española, Madrid, Marcial Pons, 1995.

*titularidad originaria de un derecho exclusivo y oponible a todos, que comprende las facultades de orden moral y patrimonial”, “...en lo que se refiere al contenido patrimonial de ese derecho, el autor tiene la facultad de explotar su obra en cualquier forma o bajo cualquier procedimiento”*⁹

Este derecho se lo ve recogido y positivado a partir del “*Estatuto de la Reina Ana*”, en Inglaterra en 1710, que fue el punto de partida para el sistema anglosajón y latino.

Uno de los sustentos prácticos para nuestra legislación es la Ley de Propiedad Intelectual, la cual fue expedida el 27 de marzo de 1998, y su máximo organismo es el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), una persona jurídica de derecho público, creada mediante la Ley de Propiedad Intelectual No. 83, publicada en el Registro Oficial 320, del 19 de mayo de 1998. El -IEPI- es el encargado de regular el control de la aplicación de las leyes de la propiedad intelectual. Una de las principales funciones dentro de esta institución es el compromiso con la promoción de la creación intelectual y su protección.

Una vez reconocidos los derechos de autor en la ya mencionada institución, el titular se convierte en señor y dueño de éstos y de las facultades de uso, explotación, goce y disposición sobre el bien material o inmaterial. Al tener este tipo de derechos, y considerar que los mismos entran al patrimonio de cada autor, creo conveniente la aplicación de la Prenda de Derecho de Autor, pues al tenor de los derechos de explotación se puede ejercer el derecho de prenda.

1.2.2 Concepto

El derecho de autor se origina en la protección que el Estado otorga a todo creador de obras, sean artísticas o literarias y comienza a cristalizarse en el mismo momento de su confección, sin ningún tipo de requisito alguno y por un tiempo determinado. La creación atiende a un fin eminentemente espiritual, pues involucra la esencia misma del ser humano. En un sentido más amplio, es el medio más idóneo y efectivo de promoción y enriquecimiento de la cultura de un país. El desarrollo de la creatividad intelectual y

⁹ Ricardo Antequera. El nuevo derecho de autor en el Perú. Perú, Monterrico S.A. 1998.

artística depende directamente del nivel de protección que un estado concede a las obras del ingenio y de la creación.

El derecho de autor, comprende las obras científicas, literarias y artísticas, los escritos de toda naturaleza y extensión; entre ellos los programas de computación, fuente y objeto; las compilaciones de datos y otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos de planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas; en fin, toda producción científica literaria, artística o didáctica, sea cual fuere el procedimiento de producción.¹⁰

Los artículos 4 de la Decisión Comunitaria 35, 2 del Convenio de Berna y 8 de la LPI, detallan las obras que se protegen, entre ellas se encuentran: libros, folletos, impresos, artículos, epistolarios, poemas, crónicas, guiones, ilustraciones, gráficos, mapas, diseños relativos a la geografía, obras fotográficas, programas de ordenador, las adaptaciones, las traducciones, las obras derivadas.

En sentido objetivo, derecho de autor es la denominación que recibe la materia; en sentido subjetivo, alude a las facultades de que goza el autor en relación con la obra que tiene originalidad o individualidad suficiente y que se encuentra comprendida en el ámbito de protección dispensada.

En los países de tradición jurídica angloamericana (o *common law*) el derecho de autor se denomina copyright, (literalmente derecho de copia), expresión que alude a la actividad de explotación de la obra por medio de su reproducción. En los países de tradición jurídica continental europea (o latina, o basada en derecho romano, o romano-germánica) en los que se tiene una concepción marcadamente personalista de la materia, se ha acuñado la expresión *droit d'auteur*, (derecho de autor), que alude al sujeto de derecho, al creador, y en su conjunto, a la facultades que se le reconocen.¹¹

¹⁰ Laura Casado. Manual de derechos de Autor. Vallata Ediciones, Argentina, 2005.

¹¹ Esteban Argudo, apuntes de clase

Delia Lipszyc lo define como la rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad, resultantes de la actividad intelectual.

El legislador francés Le Chepalier dijo que el derecho de autor: *“es la más sagrada forma de propiedad”*

1.2.3 La naturaleza jurídica del derecho de autor

El derecho de autor presenta connotaciones comunes a las otras materias que integran los llamadas derechos de propiedad intelectual: objeto material, carácter exclusivo, oponibilidad erga omnes, y transmisibilidad del derecho de explotación. Sin embargo el derecho de autor goza de autonomía legislativa en el orden nacional y en el de las convenciones internacionales, y de autonomía científica en cuanto tiene principios y soluciones particulares para resolver distintos problemas básicos en la materia.

En la actualidad el derecho de autor es conocido por todos los autores, pero cuando se trata de identificar su naturaleza jurídica la mayoría de ellos difieren en sus teorías. Hace tiempo atrás no existía doctrina al respecto, pues varios juristas quisieron darle a este derecho la denominación de propiedad común o de dominio, otros consideraban al derecho de autor solo como un derecho personalísimo, otros sostienen que *“es privilegio del Estado que se le concede al autor de una obra intelectual, científica o literaria, para que con la publicación de sus obras éstas obtengan beneficios”*¹²

La normativa aplicable a los derechos de autor es principalmente la Decisión 351 de la Comisión de la Comunidad Andina, que tiene un nivel jerárquico superior sobre la normativa interna, e incluso sobre la legislación internacional, como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

El ingreso del Ecuador a la Organización Mundial del Comercio, implicó la adquisición de una serie de derechos y obligaciones que deben cumplirse. Uno de los compromisos

¹² Herbert Vasquez. Los derechos de autor. Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 1970

adquiridos por nuestro país fue la observancia de los preceptos de los ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio).¹³

El derecho de autor como derecho humano, consta en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece: *“Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por la razón de las producciones científicas, literarias y artísticas de que sea autora”*

1.2.4 Contenido del derecho de autor: el derecho moral y patrimonial.

Dock, aborda la existencia del derecho moral señalando que *“los autores romanos tenían conciencia del hecho de que la publicación y la explotación de la obra ponen en juego intereses espirituales y morales. Era un autor quien tenía la facultad para decidir la divulgación de su obra y los plagiarios eran mal vistos por la opinión pública”*¹⁴

1.2.4.1 Derechos Morales

Dentro de los derechos morales encontramos a la teoría del derecho de la personalidad desarrollada por Gierke, este autor considera que la obra del ingenio no es otra cosa que la prolongación de la personalidad del autor, que se exterioriza a través de su creación, se trata de un reflejo de su espíritu que ha logrado individualizarla a través de su actividad creadora, esta teoría postula que el derechos de autor tiene su base en el derecho de la personalidad del autor, y solamente asume un carácter económico como elemento accesorio, por cuanto el autor puede utilizarla sin percibir por ello ninguna clase de retribución económica, sin embargo la doctrina moderna cuestiona esta teoría por la idea de incluir el derecho moral dentro de los derechos personales, por cuanto el ordenamiento jurídico no protege al autor sino a las relaciones del autor con su obra.¹⁵

¹³ Universidad Técnica Particular de Loja, Propiedad Intelectual-Texto Guía, Prof. Francisco Villacreses, 2005

¹⁴ Dock, M, Génesis y evolución de la noción de propiedad literaria, traducción al español de Juana Martínez, RIDA 1974, pp. 130-154

¹⁵ Manual Legal de la propiedad intelectual, Tomo I, Ediciones Legales, 1998.

Se fundamenta este derecho en el poder que tiene el autor de una obra literaria o artística para cuidar o tutelar por la integridad de ella, de la misma manera que por su personalidad. También se le da esa facultad por ser la obra el producto de su ingenio. Se define, por lo tanto, no solo la expresión de la personalidad del autor, plasmada en su realización sino también la misma obra considerada en su integridad física e individual.¹⁶

Como dice León Poincard *“la concepción, la autonomía del pensamiento y de la creación, es lo que se ha llamado el derecho moral de autor sobre su obra”*.

Características del derecho moral.-

En atención al Art. 18 de la Ley de Propiedad Intelectual, las características del derecho moral son:

a. Inalienable.

Sólo se podrá transferir el derecho patrimonial de la obra, pero nunca el derecho moral que solo compete al autor. El autor no podrá ceder el derecho moral. Es por ello que el autor o sus causahabientes al ceder o enajenar la obra, para conseguir con el cesionario o adquirente de ella, la posibilidad económica; pero nunca se podrá transferir ese derecho tan íntimo, que es una verdadera manifestación de la personalidad del autor, como lo es el derecho moral¹⁷

b. Imprescriptible

El derecho moral del autor sobre la obra es incesante, no termina nunca, no se le conoce ningún límite en el tiempo. Pues sería inconcebible que se quisiera desconocer a Platón como el autor del grandioso libro La República.

c. Irrenunciable

¹⁶Herbert Vásquez. Los derechos de autor, Pontificia Universidad Javeriana. Colombia, 1970

¹⁷ Herbert Vásquez. Los derechos de autor, Pontificia Universidad Javeriana. Colombia, 1970

Los derechos morales, se consideran irrenunciables debido a la protección de la que debe gozar el autor. Si no se aceptara esta característica, el autor dejaría de ser dueño del destino de sus obras y las decisiones tomadas por otros en su nombre podrían causarle grandes perjuicios, no sólo en sus intereses económicos sino también en sus intereses personales, ya que no habría cómo garantizar la pureza de la obra, ni afirmar que la obra está completa o que lo expresado en la misma es precisamente lo que quiso decir el autor si la obra se divulgara sin que éste pudiera saber o autorizar dicha divulgación.

d. Inembargable

Esta característica es consecuencia de la inalienabilidad y su razón de ser es que los derechos morales están fuera del comercio y son derechos inherentes a la persona¹⁸

1.2.4.2 Derechos Patrimoniales

Los derechos patrimoniales son las facultades exclusivas que le permiten al autor controlar los distintos actos de explotación económica de la obra, sea que el autor explote directamente la obra o que, como es lo usual, autorice a terceros a realizarla, y participe en esa explotación obteniendo un beneficio económico.

Los derechos patrimoniales son oponibles a todas las personas (erga omnes), son transmisibles, su duración es temporal y las legislaciones establecen algunas limitaciones y excepciones al derecho de autor.¹⁹

La teoría del derecho de propiedad concibe a los derechos de autor de la misma forma que conceptúa el derechos del dominio sobre las cosas materiales (muebles o inmuebles) permitiendo de ésta así comprender el deber jurídico que se ejerce sobre los bienes inmateriales: “*No existe propiedad más peculiar para el hombre que la que es producto de la labor de la mente*”, (Preámbulo de la Ley del Estado de Massachusetts, 17 de marzo de 1789).²⁰

¹⁸ Carmen Pérez de Ontiveros. Derecho de Autor: La facultad de decidir la divulgación. España, Editorial Civitas, 1993.

¹⁹ Alfredo Vega. Manual de Derecho de Autor. Colombia, Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2010.

²⁰ Manual Legal de la propiedad intelectual, Tomo I, Ediciones Legales, 1998.

- **Modalidades de los derechos patrimoniales**

El Art. 20 de la Ley de Propiedad Intelectual define que el derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir, los siguientes derechos:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación; y,
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

a) La reproducción consiste en la fijación o réplica de la obra en cualquier medio o por cualquier procedimiento, conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, temporal o definitivo, de modo que permita su percepción, comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella.

b) La comunicación pública es todo acto en virtud del cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar y, en el momento en que individualmente decidan, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, tal y como lo determina la ley.

c) La distribución, el titular de los derechos de autor tiene la facultad de poner a disposición del público el original o copias de la obra mediante venta, arrendamiento, préstamo público o cualquier otra forma.

Se entiende por arrendamiento la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado y con un beneficio económico o comercial directo o indirecto. Quedan excluidas del concepto de alquiler, para los fines de esta norma la puesta a disposición con fines de exposición y las que se realice para consulta in situ.

Se entiende por préstamo la puesta a disposición de los originales y copias de una obra a través de establecimientos accesibles al público para su uso por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo o indirecto. Las exclusiones previstas en el inciso precedente se aplicarán igualmente al préstamo público.

El derecho de distribución mediante venta se agota con la primera y, únicamente respecto de las sucesivas reventas dentro del país, pero no agota ni afecta el derecho exclusivo para autorizar o prohibir el arrendamiento y préstamo público de los ejemplares vendidos.

d) El derecho de importación confiere al titular de los derechos de autor la facultad de prohibir la introducción en el territorio ecuatoriano, incluyendo la transmisión analógica y digital, del original o copias de obras protegidas, sin perjuicio de obtener igual prohibición respecto de las copias ilícitas. Este derecho podrá ejercerse tanto para suspender el ingreso del original y copias en fronteras, como para obtener el retiro o suspender la circulación de los ejemplares que ya hubieren ingresado. Este derecho no afectará los ejemplares que formen parte del equipaje personal.

e) El titular del derecho de autor tiene el **derecho de aplicar o exigir que se apliquen las protecciones técnicas** que crea pertinentes, mediante la incorporación de medios o dispositivos, la codificación de señales u otros sistemas de protección tangibles o intangibles, a fin de impedir o prevenir la violación de sus derechos. Los actos de importación, fabricación, venta, arrendamiento, oferta de servicios, puesta en circulación o cualquier otra forma de facilitación de aparatos o medios destinados a descifrar o decodificar las señales codificadas o de cualquier otra manera burlar o quebrantar los medios de protección aplicados por el titular del derecho de autor, realizados sin su consentimiento, serán asimilados a una violación del derecho de autor para efectos de las acciones civiles así como para el ejercicio de las medidas cautelares que correspondan, sin perjuicio de las penas a que haya lugar por el delito.

1.2.5 El ordenamiento jurídico vigente en materia de los derechos de autor en el Ecuador

En 1887 se expide la Ley de Propiedad Literaria y Artística, en 1976 entra en vigencia la Ley de Derechos de Autor, y es sólo a partir de 1998 que rige la Ley de Propiedad intelectual.

Las dos primeras leyes versaban sobre los derechos de los autores, entendiéndose por ello en forma general a los escritores, pintores, escultores, compositores, editores, y al reproductor cuando hubiere sido autorizado por el autor.

El período de protección alcanzaba cincuenta años después de la muerte del autor. El derecho de autor regía a partir del registro de la obra.

Hoy en día forman parte de la normativa aplicable:

- Ley de Propiedad Intelectual
- Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual
- Decisión Comunitaria 351
- Convenio de Berna
- Convención Universal sobre Derechos de Autor
- Convenio de Roma
- Adpic's
- Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor

CAPÍTULO II

2.- La Prenda de Derecho de Autor

En la antigüedad, por la forma en que se manifestaba la actividad intelectual, en donde la carestía y rareza de las copias manuscritas era lo que primaba, no existía una legislación para reglarla y, por lo tanto el derecho pecuniario del escritor no tenía valor jurídico. Los autores apreciaban la distinción pública y la fama, imbuidos en la idea del mecenazgo y laboraban amparados por comunidades religiosas y por las cortes que los retribuían de alguna forma. Además, buena parte de escritores y artistas procedían de una clase social elevada y, por consiguiente, no necesitaban de su arte para subsistir; lo que pretendían mayoritariamente era que su obra fuese difundida, para que se conociera y se disfrutara.²¹

Con el paso de los años, la situación evoluciona y empieza a cambiar, después, los escritores no sólo son aquellos que pertenecen a la nobleza, personas de distintas clases sociales empiezan a escribir, y es ahí en donde la necesidad de percibir dinero a cambio de su trabajo se hace presente, es precisamente en ese momento en donde el escritor desea ver cuantificado económicamente todo el fruto de su esfuerzo. Inclusive ya no toman al oficio de escritor, como un ingreso extra, como una actividad adicional, sino como un verdadero trabajo de tiempo completo, pues sus escritos necesitan de todo el esfuerzo, conocimiento, investigación y experiencia.

Hoy en la actualidad la intención de los autores no deja de ser, que su obra se conozca y se disfrute, sin embargo bajo el concepto plasmado en el Art. 3, literal tercero del Código de Trabajo que dispone: “*En general, todo trabajo debe ser remunerado*” es un derecho del autor y obligación de la sociedad retribuir a los autores por ese esfuerzo intelectual que hacen para nuestro deleite y conocimiento. Es por ello que hoy en día varios derechos patrimoniales son cuantificados económicamente, para que el autor pueda vivir de su trabajo; en este caso al ser autores, y al tener éstos una obra registrada lo pueden hacer de diferentes formas, y de este modo seguir escribiendo para el disfrute de la sociedad y obtener como beneficios a cambio de éstas una retribución económica.

²¹ Marco Proaño Maya. El derecho de autor. Un derecho universal. Quito, Editorial El Gran Libro, 1993.

El sustento doctrinario de los derechos intelectuales pretenden conciliar el interés individual, mediante el cual un inventor o autor busca explotar económicamente las obras de su ingenio, de manera exclusiva (aspecto patrimonial); y espera que se le reconozca la paternidad de la obra (aspecto moral); y el interés colectivo, por el que la sociedad se beneficia de utilizar los descubrimientos, invenciones y demás creaciones intelectuales, en orden a obtener un mejor nivel de vida.²²

Las obras del ingenio son bienes de carácter inmaterial, autónomos y económicamente aprovechables, sobre los cuales su creador ejerce un poder jurídico, consistente en derechos exclusivos y absolutos....²³. Si bien es cierto que en la actualidad el autor tiene a su disposición varias formas de aprovechar y beneficiarse económicamente de su obra, no es menos cierto que bajo el marco jurídico de nuestra legislación, el autor se podría beneficiar de otra figura jurídica adicional, que lamentablemente aún no forma parte de los derechos de explotación del autor.

La figura jurídica que debería ser incorporada dentro de nuestra legislación es la Prenda de Derecho de Autor, hasta el día de hoy en nuestro país no se legisla sobre este tema, mientras que en países como España encontramos clara normativa, registros e inclusive jurisprudencia acerca de esta figura; de este modo y considerando que la sociedad mundial se guía por una estrecha gama de relaciones y que cada uno de sus integrantes (países) deben estar a la par, es oportuno y necesario establecer a la Prenda de Derecho de Autor como una verdadera institución jurídica dentro de nuestra legislación.

A pesar de ser un tema para nosotros relativamente nuevo, debemos tomar en cuenta que si en otras legislaciones esto se ha convertido en una realidad palpable, es nuestro deber involucrarnos, investigar, y cimentar hasta su implantación principios y concepciones básicas y claras, con el firme objetivo de acercarnos cada vez más a la figura jurídica que buscamos implantar en nuestra sociedad y marco jurídico; el continuo desarrollo con el cual se encuentran todas las legislaciones hace posible que unos países salgan adelante,

²² Marco Rodríguez. Los nuevos desafíos de los derechos de autor en el Ecuador. Ecuador Corporación Editora Nacional, 2007.

²³ Marco Rodríguez. Los nuevos desafíos de los derechos de autor en el Ecuador. Ecuador Corporación Editora Nacional, 2007.

evolucionen, creen e inclusive modifiquen su marco legal, y así también que otros simplemente se pierdan en ese transcurso, espero que Ecuador no sea de aquellos que se pierden en el transcurso sino de aquellos que sobresale por encontrarse cada día ante nuevos retos y enfrentarlos sin quedarse atrás, y de este modo evolucionar a la par de los demás países. Sólo el deseo de querer implantar una nueva figura jurídica nos ubica en cierta ventaja de aquellos países que ni siquiera lo desean, el proponernos crear principios y normativa nos ubica en un nivel superior y realmente implantar a la Prenda de Derecho de Autor como una figura jurídica dentro de nuestro marco normativo, haría que nuestro país evolucione jurídicamente. Por todo esto es importante crear ideas, parámetros, bases, y empezar a discutir, debatir sobre todo lo que relacione éste importante tema.

La Prenda de Derecho de Autor, nace de la necesidad de la sociedad ecuatoriana de seguir evolucionando a la par de otras, por el tema jurídico es muy necesario que se empiece a crear normativa aplicable a nuestra realidad, y a nuestras necesidades; si bien es cierto es un tema que ayuda en forma directa únicamente a los autores que tengan registro de sus obras y que éstas sean susceptibles y con características de ser prendadas, no es menos cierto que de este modo involucramos no solo a los autores sino también a una parte muy importante de la sociedad, la financiera; estoy segura que lo sustancial de la constitución de la Prenda de Derecho de Autor como una figura jurídica, no es a cuántas personas involucramos, sino el importante aporte jurídico que vendría a ser la implantación de esta figura jurídica en nuestra legislación.

La propiedad Intelectual como un derecho de propiedad: el derecho de propiedad se puede ejercer sobre todo tipo de valor patrimonial y no se restringe a cosas de naturaleza material. Las obras intelectuales pueden inclusive ser expropiadas por el Estado en casos de utilidad pública, por lo cual la inmaterialidad del bien no tiene importancia.²⁴

Raymundo Salvat argumenta que: *“no sostenemos que sea una propiedad lisa y llana, sino que jurídicamente se le asemeja y puede ser sometida a un régimen legal análogo con las diferencias exigidas por la índole de su objeto”*²⁵

²⁴ Marco Rodríguez. Los nuevos desafíos de los derechos de autor en el Ecuador. Ecuador Corporación Editora Nacional, 2007.

²⁵ Raymundo Salvat. Tratado de Derecho Civil Argentino. Jesús Méndez, Argentina, 1928

Aunque en nuestra ley no podamos evidenciar con claridad que los derechos de autor sean susceptibles de prenda no es menos cierto que tampoco existe un impedimento y que el procedimiento se puede crear, así y de este modo podemos encontrar que la Prenda de Derecho de Autor, en nuestro país no está muy lejos de nuestra realidad, para demostrarlo tomaremos algunos artículos del Código Civil. Ubiquémonos en el Art. 583, en donde encontraremos lo siguiente: “*Los bienes consisten en cosas corporales o incorpales.*

Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.

Incorpales las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas.”

Al hacer esta clasificación el código civil sitúa a los derechos de autor dentro de la clasificación de cosas incorpales, debido a que el autor no es dueño de una obra física en sí, es decir no es dueño del soporte material que contiene la obra, sino que su derecho va más allá, trasciende a la relación que el autor tiene sobre su obra, y las facultades que se le otorgan respecto de esta son derechos, así lo demostramos con lo que cita el Art. 8, de la Ley de Propiedad Intelectual “*La protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Los derechos reconocidos por el presente Título son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra*”, es decir no importa sobre qué medio o soporte se haya plasmado la obra, lo que los derechos de autor protege es la forma de expresión mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. Después de ésta explicación concluiremos diciendo que los derechos de autor se consideran cosas incorpales.

El Art. 594 de Código Civil define: “*Las cosas incorpales son derechos reales o personales.*”, así también el Art. 595 del mismo cuerpo legal señala “*Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.*”, claramente podemos señalar entonces que los derechos de autor, indistintamente de ser considerados como cosa incorpale, son un derecho real, debido a que el autor tiene el derecho con su obra, no con una persona determinada; ahora en el inciso segundo del último artículo citado vamos a encontrar: “*Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca...*”, en éste inciso claramente se faculta que el derecho de prenda puede ser constituido al tener un derecho

real. Configurando de ésta manera todos los parámetros necesarios encontramos clara viabilidad para que la Prenda de Derecho de Autor, no sea sólo un mito dentro de nuestra legislación sino que se pueda convertir en una verdadera figura jurídica.

Es oportuno aclarar que los únicos derechos de autor susceptibles de ser prendados son los derechos patrimoniales, es decir los de explotación, debido a que existen claras restricciones con relación a los derechos morales.

Así es como lo dice el Art. 18 de la Ley de Propiedad Intelectual cuando expresa que los derechos morales son irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor, de igual forma el Art. 87 de la misma ley determina que los derechos morales no se extinguen ni siquiera con la muerte de su titular.

Doctrinariamente los derechos morales cuentan con estas particularidades: a) esencialidad: en la medida en que al obviar estos derechos la condición de autor carecía de sentido; b) extrapatrimonial: éstos derechos no son estimables desde el punto de vista económico; c) inherencia: refiere a que la obra está estrechamente vinculada al autor; d) absolutez: el autor puede exigir de todos los demás sujetos jurídicos, el respeto de su obra; e) inalienabilidad: las facultades que lo integran no son objeto de disposición; f) inexpropiabilidad: éstos derechos no son objeto de transferencia obligatoria o forzosa; g) transmisibilidad mortis causa: estos derechos se pueden delegar por mortis causa; h) irrenunciabilidad: cualquier acto o cláusula contractual en la cual se renuncie al ejercicio de un derecho moral es inválido; i) inembargabilidad; no se puede ejecutar un derecho moral, con el objeto de sufragar o cubrir una deuda u obligación contraída; j) imprescriptibilidad: no es posible perder un derecho moral por prescripción; y, k) perpetuidad: aunque hoy en día es totalmente discutido, se persiste doctrinariamente en esta característica de al menos algunos de los derechos morales.²⁶

Los derechos de autor tienen una duración determinada. La ley concede determinados derechos al autor de una obra protegida; los cuales podrá gozar y explotar económicamente de manera exclusiva por un tiempo determinado. Una vez transcurrido dicho término, éstos derechos pasarán al dominio público.²⁷

²⁶ Ricardo Antequera. El derecho moral de autor y los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes, Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI-SGAE, 2000.

²⁷ Marco Rodríguez. Los nuevos desafíos de los derechos de autor en el Ecuador. Ecuador, Corporación Editora Nacional, 2007.

La propiedad intelectual en nuestro país se encuentra regulada por un marco jurídico que abarca normas internas, comunitarias e internacionales. Como normas internas tenemos a la Constitución (Art. 322) y a la Ley de Propiedad Intelectual, así también al Código Civil. En el caso de las normas comunitarias, tenemos las decisiones de la Comunidad Andina, cuyas normas son supranacionales y se caracterizan por ser coercitivas, autónomas y parte integrante de los ordenamientos jurídicos nacionales, sus efectos son directos debido a que prevalecen sobre el derecho de los Estados Miembros de dicha Comunidad.

Dentro de la legislación internacional encontramos convenios y tratados como el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor, el Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, el Convenio de Berna para Protección de Obras Literarias y Artísticas, Convenio Universal de Derechos de Autor, Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, la Convención sobre Protección de Propiedad Literaria y Artística.

Para hablar de la Prenda de Derecho de Autor es importante hablar sobre la Teoría de bienes inmateriales desarrollada por Josef Kohler, quien considera que los derechos de autor son los derechos exclusivos sobre una obra inmaterial, de un valor económico valioso, así también explica que estos derechos son de naturaleza patrimonial, porque las leyes están dirigidas a proteger facultades exclusivas de reproducción, ejecución entre otras de la obra, mediante las cuales el autor puede obtener importantes réditos económicos.²⁸

Ahora, en la Ley de Propiedad Intelectual el Art. 19 determina que el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios, lo que cual enmarca la posibilidad de constituir a la Prenda de Derecho de Autor, como una figura jurídica, así también en la misma norma en el Art. 27, expresa que el derecho exclusivo de explotación, o separadamente cualquiera de sus modalidades, es susceptible de transferencia y, en general, de todo acto o contrato previsto en esta Ley, o posible bajo el derecho civil; y en el derecho civil, específicamente en el Art. 2286 del Código Civil, claramente encontramos que la prenda es una figura jurídica plenamente constituida.

²⁸ Manual Legal de la propiedad intelectual, Tomo I, Ediciones Legales, 1998.

Bajo todos éstos parámetros encontramos que la idea de implantar a la Prenda de Derecho de Autor como una Institución Jurídica en nuestro país es claramente viable, debido a que la legislación actual puede facultar su implantación.

En la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena que hace referencia al Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos Art. 17, se establece que dentro de las legislaciones internas de cada país miembro se podrán reconocer otros derechos de carácter patrimonial, así dentro de éstos se podría reconocer el Derecho de Prenda que tiene el autor sobre su obra, el Art. 30, también nos habla sobre las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y nos dicen que éstas se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros. Lo cual faculta ampliamente al Ecuador, pues al ser un país miembro éste pueda reconocer a la Prenda de Derecho de Autor como una figura jurídica aplicable a los autores que cumplan con ciertos requisitos.

En el Convenio de Berna para Protección de Obras Literarias y Artísticas, Art. 2 se enumeran las obras literarias y artísticas que se protegen y entre éstas tenemos todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos, las cuales son el tema que hoy nos ocupa, dentro de éste convenio encontramos que en el Art. 20, se faculta a los gobiernos de los países de la Unión el derecho de reservarse el derecho de adoptar entre ellos arreglos particulares, siempre que estos Arreglos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por el Convenio. Este convenio lo que hace es dar todavía más facultades a los países miembros para que de existir la posibilidad, se adopten las medidas necesarias con el fin de llegar a celebrar ciertos arreglos para que el autor pueda acceder a más derechos de los existentes en las legislaciones que forman parte del convenio.

En el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor encontramos que el Art. 10, habla sobre que las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los

intereses legítimos del autor. Es decir este tratado previene posibles abusos que se puedan dar en contra del autor, especialmente en el caso en que se afecte sus intereses legítimos.

En el Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, una vez más se hace referencia a que los derechos de propiedad intelectual son derechos privados, con lo cual se faculta al autor la explotación de éstos.

Bajo todos éstos preceptos es importante destacar que la figura que buscamos implantar es una figura que se la puede enmarcar no solo dentro de nuestra legislación sino también que estamos totalmente apegados a la normativa internacional que nos rige, de este modo la aplicabilidad de la Prenda de Derechos de Autor puede ser en un futuro no muy lejano una realidad palpable dentro de nuestra sociedad, este gran paso jurídico nos ubicaría a la par de otras legislaciones que tienen la figura implantada en su marco jurídico.

2.1 Concepto

Una vez que hemos revisado todos los aspectos que involucran y pueden configurar a la Prenda de Derecho de Autor podemos definir claramente que los únicos derechos susceptibles de ser prendados son los patrimoniales, mas no los morales, debido a que éstos no entran dentro del campo de derechos de explotación del autor.

Claramente podemos decir que, la Prenda de Derecho de Autor es aquella figura por la cual el autor podrá constituir en garantía de una obligación, los derechos patrimoniales que tiene sobre aquella obra creada por su intelecto, siempre que se encuentre debidamente inscrita en el registro respectivo y cumpla con ciertos requerimientos para su otorgamiento.

Al hablar de preñar los derechos de autor nos referimos específicamente que los derechos que se pueden preñar son los derechos consagrados en el Art. 20 de la Ley de Propiedad Intelectual, y éste los describe de la siguiente manera “*El derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir:*

a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; d) La importación; y,

e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra...”

De este modo la persona jurídica que se constituye como acreedor prendario, tiene el respaldo en aquellos derechos que se hayan pactado en el contrato de prenda para cobrar su crédito en el caso en que el constituyente no cumpla con su obligación de pago.

También podemos decir que para que la Prenda de Derecho de Autor pueda ser otorgada, se deben fijar parámetros y cláusulas claras de modo que pueda surtir los efectos que las partes estipulen conforme a derecho sin que se vaya en contra del espíritu del mismo.

Así y de este modo la Prenda de Derecho de Autor, involucra no solo el ámbito jurídico, sino también el financiero, debido a que la necesidad de que se pueda constituir la Prenda de Derecho de Autor tiene la finalidad de conseguir dinero a cambio de ésta, de este modo también estamos valorando el trabajo del autor debido a que mientras la obra se considere de lato conocimiento, con contenido, más visual, concreta, certera, en fin, siempre que cumpla con las características y cualidades que gusten al público que va dirigida, ésta va a tener una mejor valoración económica.

2.2 Configuración de la Prenda de Derecho de Autor

Hablar de la posibilidad de Prendar Derecho de Autor, derechos patrimoniales, es desde su concepción objeto de matizaciones, dado que la legislación vigente de Propiedad Intelectual no los conceptúa claramente.

En el tema de los contratos de explotación de las obras, la ley interna en vigencia, a diferencia de la Ley de 1976 que no admitía la figura jurídica de la cesión para la explotación de las obras. Permite que el titular de los derechos de autor otorgue cesión exclusiva y no exclusiva de sus derechos. De una manera, esta ley cambia el modelo

monista que mantenía la norma de 1976 y se ubica dentro de los planteamientos del modelo dualista...²⁹

Nuestra ley de Propiedad Intelectual distingue a los derechos de autor en dos grupos en derechos patrimoniales y derechos morales, dentro de los derechos patrimoniales la ley señala en el Art. 19, que el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios, de este modo el autor está facultado para explotar su obra, y también está amparado por el código civil tal y como ya lo explicamos en su momento.

Es importante y trascendente en este punto mencionar que, la Ley Ecuatoriana de Propiedad Intelectual trata respecto de ciertos tipos de contratos de explotación de las obras, todos estos deben celebrarse por escrito, y transfieren derechos patrimoniales, estableciendo una duración y una remuneración para el autor (art. 27 y 44 de la LPI).

Los contratos a los que se refiere la ley son en síntesis los siguientes:

- 1.- Contrato de Edición: por el cual el autor o quien tenga los derechos cede a otra persona –llamada editor- el derecho de publicar y distribuir la obra por su propia cuenta y riesgo, en las condiciones pactadas. (art. 50 de la LPI)
- 2.- Contrato de inclusión fonográfica: por el cual el autor o quien ostente los derechos autoriza a un productor de grabaciones musicales o sonoras (fonogramas), la grabación reproducción y venta de su obra (art. 65 de la LPI)
- 3.- Contrato de representación: por el cual el autor cede o autoriza a otro el derecho a representar la obra en las condiciones pactadas (art. 69 de la LPI)
- 4.- Contrato de radiodifusión: por el cual el autor autoriza a un organismo de radio difusión la trasmisión de su obra (art. 75 de la LPI)
- 5.- Contrato de obra audiovisual.- mediante el cual quienes tienen los derechos autorizan a explotación de una obra audiovisual en videocasetes, cine, televisión u otros medios (art. 77 de la LPI)
- 6.- Contrato publicitario.- tienen por finalidad la explotación de la obra con fines de publicidad (art. 79 de la LPI).³⁰

²⁹ Marco Rodríguez. Los nuevos desafíos de los derechos de autor en el Ecuador. Ecuador Corporación Editora Nacional, 2007.

³⁰ Gina Chávez, y otros. Temas de propiedad intelectual. Quito, Ediciones Fausto Reinoso, 2007

Todos estos contratos lo único que hacen es hacer más y más viable nuestro objetivo, implantar a la Prenda de Derecho de Autor, como un figura jurídica y una vez que su implantación se convierta en realidad, ésta debería ceñirse a cierto pasos para que se pueda constituir, para esto, vamos a realizar un proyecto de pasos a ser seguido en cuando la intención sea Prendar el Derecho de Autor.

2.2.1 Pasos para la constitución de la Prenda de Derecho de Autor

2.2.1.1 Registro en el IEPI

El primer paso para llegar a la constitución de la Prenda de Derecho de Autor es lógicamente que el autor haya creado una obra y que a ésta la registre. El registro de la obra inicia al llenar un formulario en la página del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual y este formulario debe ser llenado de la siguiente manera:

1. Número de solicitud y fecha (van en blanco)
2. Datos del autor: En caso de ser varios autores llenar las opciones como se indica en la página.
3. Datos del titular: Se indica los nombres de la persona natural o jurídica que ostenta los derechos patrimoniales sobre la obra, el titular puede ser el mismo autor/es o un tercero;
4. Datos de la obra: Se debe indicar el título de manera precisa, indicar si es inédita, publicada o por publicarse, debe indicar si la obra será anónima, seudónima, póstuma, por encargo, en colaboración, traducción. De igual forma debe indicar que edición es. Debe indicar el número de páginas y cuantos ejemplares va a imprimir. Si es inédita dejar en blanco edición y número de ejemplares;
5. Únicamente si la obra es publicada o se va a publicar, debe llenar los campos correspondientes a Editor y al Impresor; y,
6. En los datos del solicitante van los de la persona que realiza el trámite.
7. La solicitud debe firmarla el solicitante, el requisito de la firma de un abogado en la misma no es obligatorio pero es recomendable.

Como requisitos adjuntos, se necesita:

- Si se trata de una obra inédita un ejemplar completo de la obra, si es publicada dos ejemplares y si se va a publicar las 10 primeras páginas;
- Copia de la cédula, pasaporte o cualquier documento de identidad del autor y/o autores, en caso de tratarse de un autor fallecido adjuntar copias simples de de la partida de defunción y en caso de existir posesión efectiva, copia simple de la misma;
- Copia de la cédula, pasaporte o cualquier documento de identidad del titular y/o titulares;
- En el caso de las obras que serán publicadas debe adjuntar el certificado de la imprenta en el que conste cuantos libros se van a imprimir y cuando entregará los libros impresos la imprenta (en este certificado debe constar el nombre del libro); y,
- Pago de la tasa de \$12 por cada obra, este pago se realiza en la cuenta del Banco de Guayaquil No. 6265391.

Casos especiales:

- En caso de intervenir una persona jurídica, copia simple del documento de creación;
- Si se trata de un autor fallecido se debe adjuntar copia de la partida de defunción y de la posesión efectiva (si la hubiere); y,
- Los días de ingreso de obras son únicamente los martes y jueves de 8h30 a 13h15 y de 14h00 a 16h00 porque previo a realizar el ingreso debe entregar el comprobante del depósito del banco en la tesorería del IEPI, que se encuentra ubicada en el mezanine del edificio del Instituto³¹

2.2.1.2 Registro en la Institución Bancaria

Una vez que la obra se encuentre debidamente inscrita en el Registro del IEPI, el paso a seguir es que los derechos patrimoniales de ese registro se los prenda, esto depende del constituyente, pues él deberá disponer cuales son los derechos que va a prenda y depende

³¹Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual. Derechos de Autor. Internet http://www.iepi.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=64:ime-gustaria-saber-en-detalle-como-registro-un-libro-un-proyecto-y-un-guion&catid=35:autor&Itemid=92. Acceso (22/03/2011)

también del acreedor prendario la aceptación de los mismos. Para esto diagramaremos un procedimiento por el cual se podrá hacer viable este Registro.

Como punto de partida una vez que esta figura llegue a establecerse será importante que se detalle un formato específico para llenar varios aspectos e información acerca de este nuevo tipo de prenda, un formato en el cual se pueda contener: los datos generales; como fecha, nombres del autor y del acreedor prendario, domicilio, números de cédulas, teléfonos, así también una cláusula en la que el autor pueda determinar cuáles de los derechos de explotación que desea preñar es decir deberá especificar de entre la lista que determina nuestra ley los derechos que desea preñar, de entre los siguientes el derechos de reproducción, comunicación pública, distribución pública, importación y traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra, especificando cual.

Además se deberá incorporar otras cláusulas que contengan la voluntad del autor del estar de acuerdo en preñar sus derechos, una constancia de que el autor está plenamente facultado para firmar el contrato y aceptar todas las estipulaciones y que no se encuentre impedido de hacerlo, que los derechos que se están preñando no afectan a terceros, ni infrinjan ningún otro derecho; los derechos y obligaciones de cada parte; la duración del contrato; una especificación de que los derechos morales seguirán perteneciendo al autor; un cláusula en donde se detalle que las dos partes aceptan y firman el contrato voluntariamente, determinar que en caso de conflicto cual es el procedimiento y los jueces competentes para su resolución, en fin habría que detallar de acuerdo al tipo de contrato que se suscriba todas las cláusulas necesarias para la efectiva vigencia y validez del mismo. Por otro lado también es importante mencionar que en la legislación española este tipo de contrato se lo realiza por medio de una escritura pública, como en su momento lo detallaremos, para esto también es necesario que lo planteamos como una posibilidad y realicemos la comparación respectiva; el Art. 581 del Código de Comercio define “*Todo contrato de prenda agrícola o de prenda industrial debe constar por escrito. Puede otorgarse por escritura pública, o por documento privado judicialmente reconocido. Se inscribirá en los registros especiales correspondientes...*”

Al otorgar el contrato de la prenda industrial mediante escritura pública de una u otra manera lo que se está logrando es una gran ventaja debido a que existe mayor seguridad jurídica y una reducción de la litigiosidad, al ser ésta una ventaja evidente para las partes podría ser una posibilidad para la otorgación del contrato de Prenda de Derecho de Autor.

Una vez que se analice y se determine cual va a ser la forma aplicable al presente contrato, lo fundamental es determinar cuales son los derechos específicos que van a ser objeto de prenda, y sobre estos establecer el monto por el cual se los puede preñar, para este punto las partes deberán llegar a un acuerdo mutuo fijándose en varias características tanto del autor como de la obra en sí, para esto podemos fijar ciertos parámetros, como si el autor es una personaje conocido, con cuantos años de experiencia en el mercado de obras, si sus obras son atractivas para el público, el costo de las anteriores publicaciones, las ganancias obtenidas por cada tiraje, si la obra tiene impacto social, cual es el número de edición si lo tiene, el ámbito territorial en que se pretende explotar los derechos, los idiomas en los cuales posiblemente se haya producido el libro, los países en donde se lo comercialice, en fin varios aspectos que de seguro abre la puerta a que la obra pueda obtener un valor económico.

Para este punto ni siquiera la legislación española señala cuales deberían ser los parámetros aplicables para definir el del monto económico de los derechos de explotación, como lo explicaremos más adelante, por lo que se sugiere que el acreedor prendario realice una tasación justa del bien una vez que lo haya enmarcado en todas las características de la obra para acceder a una valoración justa y que el autor pueda estar de acuerdo.

Una vez que se determine estos aspectos importantes se deberán añadir cláusulas al contrato en las cuales se detalle exactamente la voluntad de las partes sin hacer que ni el acreedor prendario ni el constituyente se perjudiquen, más bien se procurará el beneficio para las dos partes.

Cuando ya se haya finalizado todos esos aspectos y el contrato de Prenda de Derecho de Autor esté legalmente constituido y Firmado por las partes, ya sea por documento privado o elevado a escritura pública como la legislación lo disponga, éste se inscribirá en el Registro del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, haciendo notar que se encuentran en prenda los derechos de explotación que se detallaren.

2.3 Objeto de la prenda de derecho de autor

El principal objeto de la Prenda de Derecho de Autor, es que el autor pueda recibir dinero en calidad de préstamo para el desarrollo de sus proyectos, además es importante porque de alguna u otra manera se valoriza su trabajo y él puede percibir un rédito económico, por la creación de su intelecto.

Una vez que reciba ese dinero en calidad de préstamo, haya firmado el contrato y éste se encuentre debidamente registrado, el autor deberá también estar consciente de que se priva de explotar los derechos patrimoniales que prendó en el contrato. Es decir ya no podrá gozar de éstos.

La transferencia de la propiedad intelectual, o de algún derecho emergente a ella, usualmente denominada cesión, puede ser exclusiva o no exclusiva, dependiendo de las necesidades de los involucrados.³²

Es importante mencionar que el autor podrá preñar los derechos por separado si lo considera, es decir hacer un contrato de prenda para cada derecho patrimonial que desee explotar, o simplemente suscribir un solo contrato en el cual se estipulen y determinen todos los derechos de explotación que el autor esté dispuesto a preñar.

Otra consideración no menos importante es aclarar que si el constituyente es un cesionario, éste podrá preñar únicamente su derecho en la medida en que se le haya cedido, no más allá de lo que le pertenece.

De todas las formas posibles y desde cualquier punto de vista la instauración de esta figura, la Prenda de Derecho de Autor, conllevará a una importante evolución dentro de nuestro marco jurídico, aportará beneficios a los autores, se les reconocerá económicamente su trabajo, la industria financiera también incrementará su cartera de préstamos, estaremos a la par de otras legislaciones que ya tiene a ésta figura como parte de sus regulaciones. En fin estaríamos contribuyendo al desarrollo jurídico del país.

2.4 Características de la prenda de derechos de autor

³² William Strong. El libro de los derechos de autor, Buenos Aires, Heliasta S.R.L., Cuarta edición, 1995.

Una vez que hemos determinado el contenido de la Prenda de Derecho de Autor, podremos determinar las características de ésta figura.

- Los derechos de autor serían susceptibles de ser prendados una vez que cumplan con ciertos requerimientos.
- Los derechos se podrían preñar individualmente o en conjunto según la voluntad del constituyente.
- El constituyente no podrá renunciar a su derecho ni ceder su uso o explotación, total o parcial, sin consentimiento del acreedor prendario.
- La prenda se constituye sobre una cosa incorporal, derechos.
- Antes de proceder a la Prenda de los Derechos de Autor, la obra debe estar debidamente registrada en el IEPI.
- El contrato de Prenda de Derecho de Autor es un contrato bilateral, debido a que involucra al acreedor prendario y al constituyente como partes del mismo, y éstas pasan a cumplir ciertas obligaciones estipuladas en el contrato.
- Es oneroso, debido a que se entregan ciertos derechos a cambio de dinero y porque reporta utilidad para ambas partes
- El beneficiario directo es el autor, o los cesionarios del autor que prendaren los derechos que tienen sobre la obra.
- El contrato se lo deberá celebrar con el valor económico de la moneda de curso legal.
- Solo se pueden preñar los derechos patrimoniales, debido a que los derechos morales son derechos irrenunciables e inalienables.
- Bajo ningún punto de vista se podrá preñar los derechos morales.
- Los derechos de Autor serán cuantificados.
- La fijación del precio de los derechos de explotación prendados se debe realizar en base a ciertos parámetros que se deberán fijar en base a una serie de condiciones tanto del autor como de la obra.
- Se da sobre un bien mueble, debido a que así define nuestra ley a los derechos sobre un bien., en el Art. 597, que dice que los derechos y acciones se reputan

bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe, y en este caso una obra es un bien mueble.

2.4.1 La Prenda de Derecho de Autor en el Ecuador Vs. La Hipoteca de Propiedad Intelectual en España.

Una vez que hemos revisado la Constitución, el Código Civil, la Ley de Propiedad Intelectual, y los convenios internacionales, demostramos que la legislación ecuatoriana claramente señala que la figura jurídica requerida por el autor en nuestro país para acceder a un préstamo a cambio de ceder los derechos sobre su obra es la Prenda, por sus características, por sus condiciones en fin por toda la normativa revisada. El caso de España difiere de nuestro marco legal y su principal diferencia es que la legislación española no concibe a la propiedad intelectual como un bien susceptible de ser prendado, la figura jurídica que ampara a que el autor pueda ceder sus derechos de propiedad intelectual y concretamente los derechos de autor es la Hipoteca.

El Código Civil Español en su Art. 428 señala: “*El autor de una obra literaria, científica o artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad.*”, el Art. 1874 del mismo cuerpo legal manifiesta: “*Sólo podrán ser objeto del contrato de hipoteca:*

- 1. Los bienes inmuebles.*
- 2. Los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes, impuestos sobre bienes de aquella clase.”*

En el segundo numeral claramente se señala que los derechos reales son objeto de hipoteca, entonces deducimos que los derechos del autor hacia su obra, al ser derechos reales entran dentro de ésta clasificación, pero además se necesita que éstos derechos estén de acuerdo con las otras leyes vigentes, para esto vamos a tomar una ley específica de propiedad Intelectual.

El Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual en su Art. 53 señala: “*Hipoteca y embargo de los derechos de autor.*

- 1. Los derechos de explotación de las obras protegidas en esta Ley podrán ser objeto de hipoteca con arreglo a la legislación vigente.”*

Dentro de la legislación Española encontramos dos clases de hipoteca la mobiliaria e inmobiliaria.

La Hipoteca Mobiliaria es la clasificación específica en la cual encaja la hipoteca de propiedad intelectual, para demostrar esta aseveración vamos a tomar la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento, la cual en su Art 12, expresa: “*Únicamente podrán ser hipotecados:*

5. La propiedad intelectual y la industrial.”

Entonces, queda reservada la hipoteca mobiliaria para aquellos bienes de identificación semejante a la de los inmuebles y claramente susceptibles de hipoteca, la cual debe constituirse en escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro especial creado por la ley.³³

Con éste breve análisis jurídico concluimos que a pesar de diferir en el nombre de la figura jurídica, el contenido de ésta, que esencialmente es el ceder los derechos de explotación del autor, es el mismo tal como lo demostraremos en el siguiente capítulo.

³³ Lasasesoria. Hipoteca y Prenda. Internet.

<http://www.lasasesorias.com/es/publica/financiera/hipo.html>. Acceso (7/04/2011)

CAPÍTULO III

3.- Aplicación de la hipoteca de propiedad intelectual en el sistema europeo.

La primera duda que surge a nuestra mente al leer este título es, ¿Por qué en el sistema jurídico europeo esta figura tiene el nombre de Hipoteca de Propiedad Intelectual y en nuestra legislación la deberíamos llamar Prenda de Derecho de Autor?

Sin duda alguna para esta gran pregunta hay una respuesta que la iremos fundamentando en este Capítulo, para afirmar que, en la legislación española la Propiedad Intelectual es objeto de hipoteca, más no de prenda, así lo demostraremos, mientras que en nuestra legislación los derechos de propiedad intelectual son objeto de prenda, tal como ya lo demostramos en el capítulo anterior.

Varios autores españoles han escrito al respecto de éste tema, la Hipoteca de Propiedad Intelectual, en realidad hoy es una figura muy bien consolidada en el sistema español, sus primeros registros inclusive datan de 1994, esto pone a España a una gran distancia de nuestra actual legislación. Pero este gran salto en su legislación no lo lograron de un momento a otro, sino poco a poco con la creación de leyes, modificaciones a sus códigos, creación de entidades públicas para el otorgamiento, registro y control de todos los procesos que vincula esta figura, en fin una serie de elementos que una vez creados hicieron posible la aplicación de la Hipoteca de Propiedad Intelectual.

3.1 Reseña histórica.

La invención de la imprenta, al facilitar la multiplicación de ejemplares, pone en primer término el derecho de reproducción, que antiguamente podía ser concedido en exclusiva por el príncipe a quien lo solicitase: en un primer momento, al impresor, quien adquiriría entonces, a modo de privilegio singular, y por unos años de duración, el monopolio del libro por él publicado con la finalidad de tutelar la inversión realizada. Más tarde la exclusiva se concede al propio autor, pero siempre por tiempo reducido, a petición suya y como gracia especial. Hay que esperar al siglo XVIII para que cambie este planteamiento y

se reclame por los autores el reconocimiento legal, en su favor, de un derecho de larga duración, al menos vitalicio.³⁴

Así poco a poco se fue otorgando derechos al autor, derechos que por obvias razones le pertenecían pero que antiguamente no se respetaban. Bajo ésta perspectiva se desarrolla los derechos patrimoniales y morales del autor sobre su obra.

Existen básicamente dos posiciones teóricas en torno a la naturaleza de la propiedad intelectual o derecho de autor, que se atribuye originalmente a este último por el mero hecho de la creación de la obra. La primera de ellas corresponde a la llamada teoría monista, según la cual se trata de un derecho unitario, aunque su contenido pueda ser heterogéneo. La segunda corresponde a la llamada teoría dualista, según la cual la propiedad intelectual del autor comprendería en realidad dos derechos, uno de carácter patrimonial y otro de carácter moral.³⁵

A la par de la teoría dualista cabría mantener, en relación a la Ley española, que ésta contempla al que llama, derecho de autor, como agregado a una serie de derechos subjetivos suficientemente autónomos, aunque reunidos bajo un denominador común. Su condición de derechos subjetivos distinguibles y separables quedaría demostrada por la diversidad de su régimen y duración: desde la exclusividad y perpetuidad del derecho moral hasta la transferibilidad y temporalidad del derecho de explotación de la obra a uno o varios adquirentes, pudiendo independizarse las diversas formas de explotación igual que las facultades que componen el dominio de las cosas materiales; y ser, como éstas, sustraídas a la titularidad nuclear y entregadas a un tercero en condición.³⁶

Así, con pequeños pasos poco a poco se fueron determinando cuales serían los derechos morales y cuales los derechos de explotación, también las características propias de cada uno, los derechos que de éstos derivan, el tiempo de duración, su posible transmisibilidad y otras características que las estudiaremos más adelante.

Hoy podemos encontrar en el Art. 17 del Texto Refundido a la ley de Propiedad Intelectual español lo siguiente: “*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.*”

³⁴ José Lacruz. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. España Tecnos, 2da Edición, 1997

³⁵ Vicente Magro. Tratado práctico de Propiedad Intelectual. Madrid, El Derecho, 2010

³⁶ José Lacruz, Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. España, Tecnos, 2da Edición, 1997

En forma clara y limitada éste artículo nos detalla cuáles son los derechos que la Ley Española considera de explotación, para que el autor pueda hacer uso de ellos dentro del ámbito que requiera y en las condiciones que desee.

Uno de los artículos con mayor trascendencia, haciendo referencia al tema, dentro de la Hipoteca de Propiedad Intelectual es el Art. 53 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, que prescribe: “*Artículo 53. Hipoteca y embargo de los derechos de autor.*”

1. Los derechos de explotación de las obras protegidas en esta Ley podrán ser objeto de hipoteca con arreglo a la legislación vigente.”, y para su aplicación nos basaremos en:

- a) Código Civil Español
- b) Ley de 16 de diciembre de 1954, Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión (específicamente los Art. 45 a 51, donde se tratan conjuntamente la hipoteca de propiedad intelectual e Industrial)
- c) Decreto del Ministerio de Justicia de 17 de junio de 1995, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión.
- d) Creación del Registro de Bienes Muebles.

3.1.1 Antecedentes de la hipoteca en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España.

En el Anteproyecto de Ley de Propiedad intelectual de 1980 el tratamiento que se dispensaba a la hipoteca y al embargo era el siguiente. El art. 33 señalaba: “*La constitución de hipoteca mobiliaria sobre derechos de explotación económica derivado de la propiedad intelectual se regirá por lo dispuesto en la Ley especial*”. A ello añadía el art. 35.1: “*En la ejecución forzosa por deudas pecuniarias del autor o sus herederos, los rendimientos de la propiedad intelectual se sujetarán al mismo régimen legal que los sueldos y pensiones en lo relativo al orden de prelación para el embargo, retenciones y parte o porción inembargables*”

Por lo que se refiere al Registro de la Propiedad Intelectual, en el Anteproyecto se dedicaban al mismo los Arts. 57 a 65. En ellos se regulaba: A) *El Objeto del Registro, constituido por la titularidad de las obras protegidas y los actos y contratos relativos a*

facultades transmisibles, así como la inscripción necesaria del derecho real de garantía (art.57). B) La solicitud de inscripción y los requisitos de La primera inscripción, de las posteriores obras inéditas (art.58). C) El principio de legitimación registral, en su doble manifestación de presunción de existencia y titularidad en la forma determinada por el asiento respectivo (art.59). D) La declaración de que los asientos están bajo la salvaguarda de los tribunales (art. 60). E) La calificación registral en cuanto a los requisitos de validez y el recurso contra la calificación ante el superior jerárquico del Registrador (art.61). F) El Registro se llevará por obras, abriendo un folio a cada una y con sujeción al principio de tracto sucesivo (art. 62). G) Se regulan los mecanismos de publicidad formal del Registro (art. 63). H) Se prevé un Registro único nacional, dependiente del Ministerio de Cultura, con oficinas de presentación en las Comunidades Autónomas y capitales de provincia (art. 64). I) Se efectúa una remisión al Reglamento de desarrollo de la Ley de Propiedad Intelectual en cuanto a la forma de llevar el Registro y su organización interna, y otra remisión genérica a la legislación hipotecaria (art. 65),³⁷

Presentado en el Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual de 1986, en su Art. 53 se establecía literalmente lo siguiente: “1. Podrán ser objeto de hipoteca mobiliaria con arreglo a la legislación sobre la materia los derechos de explotación pertenecientes al autor o a sus herederos o legatarios en las modalidades, tiempo y ámbito territorial que se determinen reglamentariamente.”

La modificación que experimenta el Art. 53.1 hasta su redacción actual procede de la enmienda num. 158 presentada en el Senado por un grupo Socialista, y que fue aprobada por la Ponencia. En la justificación de dicha enmienda se decía expresamente “*Parece innecesaria la previsión de una normativa reglamentaria para la aplicación de la hipoteca mobiliaria a los derechos de explotación de las obras. Entre otras razones porque la Legislación sobre la materia (Ley de 16 de diciembre de 1954, art. 45 y ss), contienen elementos suficientes para su regulación.*”³⁸

Toda ésta normativa, su creación y enmiendas hace posible en la actualidad, palpable y viable que los derechos de autor sean susceptibles de hipoteca.

Según el Art. 53.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual española, los derechos de explotación de las obras protegidas en esa ley podrán ser objeto de hipoteca con arreglo a la legislación vigente. Esta formulación provocó innumerables problemas de

³⁷ Andrés Amorós. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Madrid, Tecnos, 1989.

³⁸ Andrés Domínguez. La hipoteca de propiedad Intelectual. Madrid, Reus, 2006

adaptación. Uno de sus problemas principales fue la inscripción que debía hacerse en el Registro de Bienes Muebles, para esto fue necesario coordinar adecuadamente los Asientos Registrales y con el Registro General de Propiedad Intelectual. Pero una vez que se conjugó y coordinó todos los elementos necesarios para el registro, después de grandes esfuerzos a nivel personal, logístico y legal esto se hizo posible.

Dentro de la legislación ecuatoriana, los derechos de explotación claramente se consagran en el art. Art. 20, de la Ley de Propiedad Intelectual y determina que el derecho de explotación de la obra comprende la facultad de realizar, autorizar o prohibir 1. La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento, 2. La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes, 3. La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler, 4. La importación, 5. La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra. Sin embargo en ninguna parte de la ley se señala que los derechos de explotación de propiedad intelectual sean susceptibles de hipoteca o de prenda, pero tampoco se prohíbe que éstos puedan ser prendados conforme al marco jurídico ecuatoriano.

3.1.2 Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión de España.

Esta ley regula orgánicamente, las figuras de la prenda sin desplazamiento y da carta de naturaleza a la hipoteca mobiliaria. De las diversas opiniones doctrinales que sobre ella se han emitido por VALLET DE GOYTISOLO, CONDOMINEZ, VALLS, GOMEZ ACEBO, MUÑOZ SECA Y DE ARIZA, GUIMERA PERAZA, LACRUZ BERDEJO, VIOLA SAURET, PRIETO CASTRO, SANZ FERNANDEZ y otros, podríamos concretar la crítica de la misma sintéticamente:

Es una ley que ofrece un carácter fundamental, cual es su modernidad, ya que, como dice GOMEZ ACEBO, puede afirmarse que es la primera que regula unitariamente las figuras citadas.³⁹

La exposición de motivos de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión consideraba que la hipoteca de Propiedad Intelectual e Industrial era “*de más*

³⁹ José Chico, Estudios sobre Derecho Hipotecario, Madrid, Ediciones Jurídicas S.A., Tercera Edición, 1994

*fácil desenvolvimiento que la de los demás bienes, por su carácter esencialmente formal, por su perfecta adecuación a la vida registral y por ser en su esencia, objeto de regulación en nuestro Derecho Positivo*⁴⁰ aunque esta afirmación no es del todo aplicable a la realidad española se ha tratado de que lo sea, tal es así que se debe considerar que la legislación sobre hipoteca mobiliaria no está completa. Pero el legislador fue consciente de éste problema y por ello en la Disposición Adicional Tercera, de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión, se establece: “*En el caso de insuficiencia de los preceptos de esta ley se aplicarán subsidiariamente los de la legislación hipotecaria en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los bienes y con lo prevenido en los artículos anteriores*”, de este modo la compatibilidad o incompatibilidad entre preceptos, hace necesario una ardua labor de interpretación que debe ser manejada con cuidado para examinar la ley competente y aplicarla.

Dentro del marco jurídico ecuatoriano no existe una ley que hable únicamente sobre la hipoteca de derechos de autor, sin embargo dentro del código civil podemos encontrar normativa acerca de la constitución del contrato de prenda, que es lo aplicable para el caso de los derechos de explotación, dentro de derechos de autor en Ecuador, tal y como lo aclaramos en el capítulo segundo, según lo que prescriben los Art. 583, 594, 595 y 2286 del Código Civil ecuatoriano.

3.1.3 El Registro General de la Propiedad Intelectual.

Como en todos los países, España necesitó crear un organismo que registre los bienes muebles, es decir principalmente que registre los gravámenes que sobre estos bienes se imponían.

El crear un Registro Único de Bienes Muebles fue una aspiración del legislador español, y esto se da con la creación del Registro de Bienes Muebles, aquí se debe tomar en cuenta que éste se integra por seis secciones, y la cuarta es la sección de Garantías Reales, en la que se incluye a la Hipoteca de Propiedad Intelectual⁴¹.

Con el pasar del tiempo el legislador español, sintió la necesidad de crear un registro exclusivo para Propiedad Intelectual, considerando que la función principal del Registro de Bienes Muebles era la de inscribir únicamente a los bienes que se encuentran bajo un

⁴⁰ Danvilla M, La Propiedad Intelectual, Imprenta de la Correspondencia de España, Madrid, 1882

⁴¹ Luis Fernández, El Registro de Bienes Muebles, los bienes muebles y la preferencia registral de los derechos inscritos, Marcial Pons, Madrid, 2004.

gravamen, y no querían confundir a los bienes gravados, con la inscripción de propiedad intelectual aunque después éstos también tengan el mismo fin. Este fue el motivo fundamental para la creación del Registro de Propiedad Intelectual.

La protección otorgada a las obras literarias, artísticas o científicas por el Texto Refundido a la Ley de Propiedad Intelectual deriva del solo hecho de su creación, tal y como se desprende de su Art. 1, diseñando el Art. 145, al hablar del sistema registral que aquél establece, un régimen de inscripción declarativo y no constitutivo.⁴²

El régimen registral del Texto Refundido a la Ley de Propiedad Intelectual viene contemplado en los arts. 144 y 145, a cuyo tenor:

Organización y funcionamiento

1. El Registro General de la Propiedad Intelectual tendrá carácter único en todo el territorio nacional. Reglamentariamente se regulará su ordenación, que incluirá, en todo caso la organización y funciones del Registro Central dependiente del Ministerio de Cultura y las normas comunes sobre procedimiento de inscripción y medidas de coordinación e información entre todas las administraciones públicas competentes.
2. Las Comunidades Autónomas determinarán la estructura y funcionamiento del Registro en sus respectivos territorios, y asumirán su llevanza, cumpliendo en todo caso las normas comunes a que se refiere el apartado anterior.

Art. 145

Régimen de inscripciones

1. Podrán ser objeto de inscripción en el Registro los derechos de propiedad intelectual relativos a las obras y demás producciones protegidas por la presente Ley.
2. Registrador calificará las solicitudes presentadas y la legalidad de los actos y contratos relativos a los derechos inscribibles, pudiendo denegar o suspender la práctica de los asientos correspondientes. Contra el acuerdo del Registrador podrán ejercitarse ante la jurisdicción civil las acciones correspondientes.
3. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo.
4. El Registro será público, sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecerse al amparo de lo previsto en el art. 101 del Texto Refundido a la Ley de Propiedad Intelectual.⁴³

⁴² Vicente Magro, Tratado práctico de Propiedad Intelectual. Madrid, El Derecho, 2010

⁴³ Vicente Magro, Tratado práctico de Propiedad Intelectual. Madrid, El Derecho, 2010

Bajo éstos parámetros y organización no cabe duda que el Registro Propiedad Intelectual se adapta a las condiciones y necesidades en las que se enmarca la legislación española y que sin lugar a duda es un organismo con claras competencias, y que mas allá de ser un órgano que sólo funcione como registrador de gravámenes, es un verdaderos registrador de propiedad intelectual.

A diferencia de la legislación española en nuestro país a la presente fecha, no existe ni hay un proyecto que promueva la creación de un registro específico para Propiedad Intelectual sin embargo, todos los registro acerca de esta materia se los realiza en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.

3.2 Hipotecabilidad de los derechos de explotación de los derechos de autor.

Antes de hablar sobre la hipotecabilidad de los derechos de autor es justo mencionar el significado de hipoteca tanto para la legislación española como para la ecuatoriana, así el Art. 2309 del Código Civil ecuatoriano define “*Hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.*”, mientras que el Art. 1874 del Código Civil español no da un concepto de lo que es la hipoteca, cuando inicia el capítulo acerca de éste tema el Art. 1874 establece: “*Sólo podrán ser objeto del contrato de hipoteca:*

1. *Los bienes inmuebles.*
2. *Los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes, impuestos sobre bienes de aquella clase.*”

Pese a esto la doctrina española si trae a la luz concepto de hipoteca así lo menciona Don Joaquín Escriche: “*La hipoteca es un derecho excepcional que no debe su esfuerzo sino al derecho civil y así no tiene lugar sino en los casos y según las formas establecidas en la ley.*”⁴⁴

Roca Sastre llega a la definición que se ha hecho tradicional y que se ha plasmado en toda doctrina española “*La hipoteca es un derecho real de realización del valor, en función de garantía de una obligación pecuniaria de carácter accesorio e indivisible, de constitución*

⁴⁴ Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, Colegio Nacional, Tercera edición, 1847

*registrar, que recae directamente sobre bienes inmuebles, ajenos y enajenables, que permanecen en la posesión del propietario*⁴⁵

Lo que hace posible la hipotecabilidad de estos derechos es precisamente su carácter de enajenable. Por eso el Art. 1 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión establece que “*podrá constituirse hipoteca mobiliaria...sobre los bienes enajenables que se menciona en esta ley*”. La hipoteca se basa en el mismo presupuesto de la alienabilidad de los derechos de explotación y coinciden en cuanto a sus efectos: afección del derecho hipotecado o embargo al cumplimiento de una obligación y enajenación forzosa de tal derecho en caso de incumplimiento de la obligación garantizada. Pero la hipoteca es de constitución voluntaria, mientras que el embargo se impone al titular de los derechos. Hipoteca y embargo pueden culminar en la ejecución forzosa, pero en la hipoteca la afección se constituye voluntariamente por el mismo autor, mientras que si se admitiera el embargo, el autor se vería despojado de su derecho por causas ajenas a su voluntad.⁴⁶

En Ecuador no podemos hablar sobre la hipotecabilidad de los derechos de explotación de los derechos de autor, ni siquiera aplicar el concepto español con respecto a éste término, debido a que en el Código Civil ecuatoriano en su Art. 2309, claramente especifica que la hipoteca se constituye únicamente para bienes inmuebles, mientras que la prenda es la figura aplicable para bienes muebles, según el Art. 2286 del mismo cuerpo legal, por lo que calza perfecto con los derechos reales que tiene el autor sobre su obra, para poder realizar el proceso de prenda sobre sus derechos de explotación sobre su obra

3.3 Requisitos formales para la constitución de la hipoteca de derecho de autor.

3.3.1 Escritura Pública.

De acuerdo con lo que dispone el Art. 3 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión, la hipoteca debe constituirse por escritura pública, el contenido de la misma se determina en el Art. 47 de mismo cuerpo legal y esto a su vez concuerda con lo que dispone Reglamento del Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión. Por lo que se refiere a este contenido, la escritura de

⁴⁵ José Chico. Estudios sobre Derecho Hipotecario. Madrid, Ediciones Jurídicas S.A., Tercera Edición, 1994

⁴⁶ Rodríguez J. y Bondía E. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Madrid, Cívitas, 1997

constitución de la hipoteca debe incluir una serie de circunstancias generales y además otras específicas que a continuación detallo.

En cuanto a las circunstancias generales, del art. 13 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión, se deduce que, además de las exigidas por la legislación notarial, la escritura de constitución de hipoteca mobiliaria debe contener los siguientes aspectos: 1) Los que identifiquen la personalidad del acreedor, del deudor, y en su caso, del dueño o titular de los bienes o derechos hipotecados. 2) La descripción de los bienes o derechos que se hipotequen, especificando su naturaleza, cantidad, calidad, signos distintivos, y demás particularidades que en cada caso sirven para identificarlos o individualizarlos. 3) Título de adquisición de los bienes y declaración del hipotecante de que no están hipotecados, pignorados ni embargados. 4) Importe del principal garantizado, plazo para su devolución, tipo de interés si se pactare y cantidad que se señale para costas y gastos. 5) Fijación de un domicilio para requerimientos y notificaciones al deudor y, en su caso al hipotecante no deudor.

Por lo que se refiere a las circunstancias específicas de la hipoteca de propiedad intelectual, del art. 47 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión se pueden extraer las siguientes: 1) Naturaleza, especie y demás características de los bienes que se hipotequen. 2) Fecha y número de inscripción en el Registro especial. 3) Licencias, autorizaciones o concesiones otorgadas por su titular a terceras personas.

En este punto el art. 16.7 del Reglamento del Registro de Hipoteca Mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión, precisa que la descripción de los bienes y derechos hipotecados, en el caso de la propiedad intelectual, se debe realizar expresando la clase de propiedad (literaria, musical, etc.); título o nombre con que sea conocida: fecha y número de inscripción en el Registro especial. De acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, habrá que especificar qué derecho es objeto de la hipoteca y la modalidad de explotación del mismo.⁴⁷

En la legislación ecuatoriana al no existir normativa al respecto, no podemos manifestar claras ideas al respecto, pero cuando nuestra legislación inicie con un proyecto para aplicar la Prenda de Derecho de Autor, sería muy interesante analizar el tema de prenda los derechos de explotación del autor por escritura pública, debido a que sería un acto por el cual se brinde mayor seguridad jurídica a las partes.

⁴⁷ Andrés Domínguez. La hipoteca de propiedad Intelectual. Madrid, Reus, 2006

3.3.2 Posibilidad de hipotecar varios derechos en la misma escritura.

El ap. 2 del art. 57 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual dispone que “*la cesión de derechos para cada una de las distintas modalidades de explotación deberá formalizarse en documentos independientes*”, en su sentido literal parece que es necesario otorgar tantas escrituras públicas de constitución de hipoteca como derechos de explotación queden gravados con ella. Hualde Sánchez se plantea el problema de la cesión de los derechos de explotación mediante dos o más modalidades en un solo documento y llega a la conclusión de que, ante el silencio de la norma no cabe otra solución que la de considerar nula la cesión, por aplicación de lo dispuesto en el art. 6.3 del Código Civil.⁴⁸ En cambio si nos referimos concretamente a la Hipoteca de Propiedad Intelectual, Pau Padrón Considera que no son necesarias tantas escrituras públicas, como derechos de explotación queden gravados.⁴⁹

Por lo que se refiere a los derechos de explotación que pueden ser objeto de hipoteca, la cuestión debe ponerse en relación con lo dispuesto en los arts. 2 y 17 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. En este sentido, en cuanto al contenido patrimonial que integra la propiedad intelectual, que atribuye al autor el derecho exclusivo a la explotación de su obra, tal derecho puede materializarse a través de los derechos de reproducción (art. 18), derecho de distribución (art. 19), derecho de comunicación pública (art. 20), derecho de transformación (art. 21), y derecho de colección (art. 22). Todos estos derechos de explotación tienen una naturaleza independiente según lo dispuesto en el Art. 23, por lo que pueden ser objeto de cesión (hipoteca) igualmente de manera independiente y separada (art.57). Así pues, la expresión derechos de explotación se refiere a las diferentes facultades de contenido patrimonial que integran la propiedad intelectual.

Por el contrario, cuando se habla de modalidades de explotación se está haciendo referencia al tipo de cesión que se lleva a cabo de tales derechos, y en concreto al tipo contractual mediante el cual se concierta la explotación. A estas modalidades de explotación es a lo que se refiere el ap. 1 del art. 57, cuando señala que la transmisión de derechos de autor para su explotación se puede hacer a través de las modalidades de edición, representación o ejecución, o de producción de obras audiovisuales, (o sea, contratos de edición, de representación teatral, de ejecución musical y de producción). Lo

⁴⁸ Hualde J. El derecho moral del artista plástico. Pamplona, Aranzadi, 1996

⁴⁹ Pau Padron A. La hipoteca de propiedad intelectual. Madrid, UPCO, 1995

que viene a decir el ap. 2 del art. 57 es que las cesiones de derechos de explotación (es decir, reproducción, distribución, comunicación pública, transformación) para cada una de las modalidades de explotación (es decir, edición, representación, ejecución, producción de obras audiovisuales) se debe formalizar en documentos separados.⁵⁰

Desde la perspectiva de la hipoteca, entiendo que no existe ningún problema para que figuren en la misma escritura de constitución de hipoteca uno o varios derechos de explotación, aunque en cada uno de ellos se limiten las modalidades de explotación de que pueden ser objeto. Lo previsto en el art. 57, ap. 2 afectará sólo al adjudicatario del derecho o derechos hipotecados, pues a la hora de escoger una modalidad de explotación (una vez que ha hecho suyo el derecho) cada una de ellas debe figurar en documentos separados.⁵¹

Lo más acertado obviamente es que el autor posea la facultad de poder decidir sobre los derechos de explotación que de forma individual desea hipotecar, esto en una sola escritura y tener la posibilidad de seguir hipotecando los otros derechos que aún no hayan sido objeto de hipoteca.

Siempre que, dentro de nuestra legislación ecuatoriana se aplique el otorgamiento de la Prenda de Derecho de Autor por medio de escritura pública, sería muy interesante analizar la necesidad de que se puedan incluir dentro de una misma escritura varios derechos, no solamente uno. Debido a que si el autor va a conceder varios derechos a un mismo acreedor, no habría la necesidad de elaborar otra escritura. En escrituras individuales se podrían otorgar la prenda cuando los acreedores sean diferentes, debido a que cada acreedor podría fijar diferentes condiciones dependiendo del derecho de explotación prendado.

3.3.3 Necesidad de escritura pública y de su inscripción para la validez.

Es indudable, que la falta de inscripción en el Registro de Bienes Muebles de la hipoteca documentada en instrumento público provoca que el gravamen no llegue a nacer: la eficacia real del acto necesita dicha inscripción, que parece claramente constitutiva.⁵²

⁵⁰ Gete Alonso y Calera M. La nueva normativa en materia de capacidad civil de la persona, Madrid, Cívitas, 2 edición, 1992.

⁵¹ Andrés Domínguez. La hipoteca de propiedad Intelectual. Madrid, Reus, 2006

⁵² Jordano Fraga. Transmisión del crédito cedido y de la hipoteca accesoria en el régimen vigente de la cesión de créditos hipotecarios. Granada, Comares, 1999

Aquí tenemos un problema que se traslada al debate general en torno a si la inscripción de la hipoteca es constitutiva, es decir, a si es necesario que concurren los dos requisitos formales (documentación pública e inscripción en el Registro) para que nazca como derecho real. En este punto, el art. 3 ap. 4 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión, establece que *“la falta de inscripción de la hipoteca o la prenda en el registro privará al acreedor hipotecario o pignoraticio de los derechos que, respectivamente les concede esta ley”*. Para Vallet esto significa que *“todos los efectos, tanto contra terceros como inter partes, de la prenda y la hipoteca, quedan en suspenso hasta la inscripción. Sin ella el crédito asegurado no pasa de ser personal y escriturario”*⁵³

Igualmente para Lacruz la inscripción de la Hipoteca es constitutiva, no convalidante y de efecto declarativo diverso según los casos. Para el concreto caso de la hipoteca de propiedad intelectual la mayoría de autores se pronuncian igualmente a favor de la inscripción constitutiva.⁵⁴

Para el caso de acreedor hipotecario es de mucho interés el registrar la hipoteca, debido a que le brinda mayor seguridad jurídica tanto frente al autor como frente a terceros.

Lógicamente una vez que en Ecuador se instaure la Prenda de Derecho de Autor, como una verdadera figura jurídica, lo más óptimo es que después de haber realizado la escritura pública en el caso de que la ley promueva la necesidad y se establezca como regla realizar el acto de este modo, sería de vital importancia la inscripción de ésta escritura en un registro, que si bien es cierto no se podría crear un registro específico desde el inicio se podría crear una dependencia dentro del IEPI o dentro del Registro Mercantil, para que registre este tipo de documentos. Hasta mientras dentro del Libro IV del Código Civil, Título XXXV que trata sobre el Contrato de Prenda, dentro de nuestra legislación al momento no se requiere de escritura pública para poder otorgar un contrato de prenda.

3.3.4 La inscripción en los registros.

Como ya se ha destacado la existencia de dos registros diferentes el Registro de Bienes Muebles, para inscribir las hipotecas y el Registro General de Propiedad Intelectual, para la inscripción de los derechos de propiedad intelectual, se plantea el problema de la

⁵³ Vallet de Goytisolo J. Estudios sobre garantías reales. Madrid, Montecorvo, 1978

⁵⁴ Joaquín Viola. Los problemas registrales de la hipoteca mobiliaria y de la prenda sin desplazamiento a través de los principios. Madrid, AAMN, 1961.

coordinación entre ambos, a la que se refiere con carácter general para varios supuestos de hipotecas posibles el art. 76 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión. Según este, *“la hipoteca se constituye sobre... propiedad intelectual, será comunicada de oficio por los Registradores de la Propiedad o Mercantiles una vez inscrita a los jefes o encargados de los Registros especiales, quienes acusarán recibo y verificarán las anotaciones que correspondan”*. A ello se añade en el ap. 2 algo fundamental *“La falta de toma de razón en los registros especiales no alterará en ningún caso los efectos de la inscripción en el Libro de Hipoteca Mobiliaria”*

Como la inscripción de la hipoteca en el Registro de Bienes Muebles es constitutiva, y la anotación en Registro General de Propiedad Intelectual es meramente informativa, el hecho de que no se haya tomado razón es éste último ni hace inoponible la hipoteca.⁵⁵

Pero de todos modos lo correcto es que el Registro Especial tome nota, pues a pesar de ser un registro de tipo informativa, de una u otra forma debería irse consolidando como un registro único de Propiedad Intelectual, del cual se puedan obtener datos certificables en un futuro.

3.4 Sujetos que pueden otorgar la hipoteca de derecho de autor.

Antes de hablar de los sujetos que pueden otorgar la hipoteca examinemos la capacidad que necesitan para ejecutar tal acto.

De no existir al Art. 44 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, creo que las cuestiones relativas a la capacidad para hipotecar deberían resolverse de acuerdo con la regla general prevista en los Arts. 1857.3 del Código Civil y 138 de la Ley de Hipotecaria, donde se destaca que es preciso tener la libre disposición del objeto hipotecado, o, en caso de no tenerla, hallarse legalmente autorizado al efecto. Desde esta perspectiva el único supuesto que no plantea problema es el de la persona mayor de edad, no incapacitada judicialmente que ostente el correspondiente poder de disposición por ser titular de los derechos de explotación.

De acuerdo con el Art. 44 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual *“Los autores menores de dieciocho años y mayores de dieciséis, que vivan de forma independiente con consentimiento de sus padres o tutores o con autorización de la persona o institución que los tenga a su cargo, tienen plena*

⁵⁵ Andrés Domínguez, La hipoteca de propiedad Intelectual. Madrid, Reus, 2006

capacidad para ceder derechos de explotación”. Aunque puede sustentarse la opinión de que este precepto es redundante, comparado con el Art. 319 del Código Civil, parecen convincentes los argumentos de Díaz de Entre-Sotos, sobre la base de los antecedentes legislativos, en el sentido de haberse establecido un régimen especial de capacidad respecto del general del Código Civil. Así si un menor, mayor de dieciséis años, es capaz de crear la obra, debe también tener capacidad de obrar plena en cuanto a los derechos de explotación sobre la misma, cualquiera que sea su valor.⁵⁶

De este modo se plantea que una vez que la persona que tenga la capacidad necesaria podrá hipotecar los derechos de explotación, no en general, sino de forma exclusiva sobre los derechos que se le hayan atribuido.

Debemos hacer notar que en la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión y en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, no se determina con certeza quienes son las personas que pueden otorgar la hipoteca de derechos de autor, pero a pesar de esto parece claro que si lo que se quiere hipotecar son los derechos de explotación de las obras protegidas por la ley, los únicos que pueden hacerlo son: el autor, los adquirentes mortis causa del autor, los cesionarios de los derechos de explotación.

En la legislación ecuatoriana, claramente la Ley de Propiedad Intelectual en su Art. 27, señala “*El derecho exclusivo de explotación, o separadamente cualquiera de sus modalidades, es susceptible de transferencia y, en general, de todo acto o contrato previsto en esta Ley, o posible bajo el derecho civil...*”, por lo que legalmente dentro de nuestro marco legislativo varios son los sujetos que pueden otorgar la prenda de derecho de autor, siempre y cuando éstos sujetos tengan la capacidad para tal.

3.4.1 El Autor

Como titular de los derechos de autor, éste está plenamente facultado para constituir una hipoteca sobre sus derechos de explotación, no es menos cierto que sólo podrá hipotecar aquellos derechos que no se encuentren cedidos previamente.

El autor es la primera persona que puede realizar un acto hipotecario sobre su obra.

En el Ecuador sin duda alguna el autor es la primera persona de la lista quien puede dar en prenda sus derechos de explotación, en concordancia con lo que establece el Art. 19 de la

⁵⁶ Andrés Domínguez. La hipoteca de propiedad Intelectual. Madrid, Reus, 2006

Ley de Propiedad Intelectual “*El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios...*”

3.4.2 Los adquirientes mortis causa del autor

Es muy lógico imaginar que los causahabientes del autor pueden constituir la hipoteca. Inclusive el Art. 42 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, establece que “*los derechos de explotación de la obra se transmiten mortis causa, por cualquiera de los medios admitidos en derecho*”. Tenemos que aclara que la transmisibilidad mortis causa aplica únicamente para los derechos de explotación, por lo tanto existe una total exclusión con respecto a los derechos morales. En este punto es importante mencionar que existe una gran diferencia entre el autor y sus causa habientes debido que para sus herederos el tiempo en que pueden hacer uso de éstos derechos se encuentra limitado, conforme lo estipula el Art. 26 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Para este punto es necesario señalar lo que dice el Art. 42 de la Ley de Propiedad Intelectual “*Los derechos de autor se transmiten a los herederos y legatarios conforme a las disposiciones del Código Civil.*”, es decir una vez muerto el autor por el tiempo que dispone la ley los herederos podrán disponer de los derechos de explotación del autor.

3.4.3 El cesionario de los derechos de explotación

Una vez que el autor ha cedido sus derechos de explotación sobre su obra a un tercero éste puede hipotecarlos. La única matización es que este cesionario sólo puede transmitir su derecho con el consentimiento expreso del cedente, por lo que para constituir la hipoteca se necesitará igualmente dicho consentimiento expreso. Quien actúa como hipotecante es solamente el cesionario en exclusiva.⁵⁷ Todo esto lo amparamos en el Art. 49 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, el cual permite al cesionario en exclusiva transmitir a otro su derecho, razón por la cual se puede hipotecar aquellos derechos que le hayan sido cedidos.

En la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana también se determina en el Art. 46, “*La cesión exclusiva de los derechos de autor confiere al cesionario el derecho de explotación*

⁵⁷ Rams Albasa J., y Fernández García. La hipoteca y el embargo sobre los derechos de explotación en la Ley de 11 de noviembre de 1987. Madrid, Revista Jurídica del Notariado, N. 10, 1994.

exclusiva de la obra...” Es decir el autor tiene la amplia facultad para dar en cesión sus derechos y lo puede hacer de forma exclusiva o no exclusiva.

3.5 Derechos adquiridos

Una vez que el autor ha escrito su obra en los registros correspondientes, adquiere inmediatamente todos los derechos que de ésta le sean concedidos, entre ellos los principales los derechos morales y los derechos patrimoniales de explotación, pero es importante como se aclaró anteriormente que una vez que el autor ha terminado de escribir su obra la registre, no para efectos de que se le otorguen derechos, debido a que el registro no es obligatorio, sino para que conste como medio de protección y de prueba de derechos. La legislación sobre propiedad intelectual trata de manera unitaria la institución, considerando que existe un conjunto de facultades, las que la Ley denomina derechos, unas de naturaleza personal y otras de carácter patrimonial. Por ello la ley se refiere a derechos morales, sobre aquellos sobre en los que en ningún caso puede haber una hipoteca y derechos de explotación, que tienen contenido patrimonial, a los que se refiere al Art. 53.3 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, como posible objeto de hipoteca mobiliaria.

Así también en la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana en el Art. 18, se dispone que los derechos morales son irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles, mientras que a los derechos patrimoniales los hace referencia en al Art. 19 del mismo cuerpo legal.

3.6 Exclusión de derechos morales

La exclusión como hipotecables de los derechos morales de autor es algo indiscutible, desde el momento en que el art. 14 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, establece que se trata de derechos no renunciables e inalienables. La ley española recoge en este punto el mismo criterio que se mantiene en Derecho comparado. Así sucede con la Ley Italiana de 1941 que declara inalienables en su art. 22 las facultades morales que se recogen en el art. 20, al igual que los arts. L 121-1 a 121-9, del Code de la Propriété Intellectuelle francés. Incluso entre países de tradición anglosajona, a pesar de la

falta de reconocimiento legal de la protección de los derechos morales, sí que ha existido sí que ha existido una protección alternativa de carácter jurisprudencial.⁵⁸

Desde la perspectiva de la Propiedad Intelectual, el carácter inalienable de los derechos morales determina que éstos queden excluidos del posible objeto de la hipoteca, porque a diferencia de los derechos de carácter patrimonial, aquellos tienen un carácter personalísimo, por lo que el autor no puede ser privado ni privarse voluntariamente de los mismos. Lo que es intransmisible inter vivos no es hipotecable.⁵⁹

Queda claro que en sentido de los derechos morales todas las legislaciones están claramente vinculadas cuando dentro de su marco normativo excluyen todo tipo de derecho moral para ejercer una acción de tipo patrimonial. Tal es el sentido que inclusive en el art. 11 de la Decisión 351 se hacen mención a que los derechos morales se caracterizan por ser inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables.

3.7 Derechos de los acreedores hipotecarios

Por lo que se refiere a la propiedad ordinaria y otros derechos reales sobre el soporte, el art. 10 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, destaca que las creaciones intelectuales originales deben expresarse a través de un medio o soporte que sea perceptible. La obra que es el bien inmaterial, no se confunde con el medio o soporte a través del cual se exterioriza. Partimos de éstos conceptos para determinar que los derechos de los acreedores hipotecarios no están sobre el soporte material, sino sobre los derechos de explotación que fueron hipotecados mediante la escritura pública.

Los derechos del acreedor hipotecario serán los que se determinen en el contrato que se firmó con el constituyente, bajo las reglas y condiciones pactadas para el efecto.

En el Ecuador más allá de los derechos que se fijan dentro el contrato de prenda encontramos que en el Código Civil en el Art. 2299 se dispone: “ *El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que se le pague, con el producto, o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta el valor de su crédito; sin que valga estipulación en contrario, y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación*

⁵⁸ Caffarena Laporta J. Comentarios a la ley de propiedad intelectual. Madrid, Tecnos, 1989.

⁵⁹ Andrés Domínguez, La hipoteca de propiedad Intelectual, Madrid, Reus, 2006

principal por otros medios.” Lo que de una u otra forma se aplicará en el caso de que el deudor prendario no cumpla con su obligación, a más de lo que se estipule dentro del contrato.

CAPÍTULO IV

4.- Aplicabilidad de la prenda de derecho de autor en el Ecuador.

Cada día en nuestro país somos testigos de un sin número de cambios dentro del marco legal, reformas, creaciones, sustituciones, eliminaciones, de diferentes normas, reglamentos, códigos, leyes o parte de ellos; no obstante observamos también que este tipo de cambios en su gran mayoría se deben generalmente a la coyuntura del momento, es decir se legisla en atención a las presiones sociales y políticas, pero necesitamos ir más allá, deberíamos vivir en un país en donde los cambios estructurales no se generen sencillamente por presiones, sino porque en realidad sentimos la necesidad de crecer como Estado, de progresar en conformidad con las legislaciones mas avanzadas, ir poco a poco y con tiempo suficiente puliendo verdaderos proyectos para sus posterior aprobación y aplicación, no proyectos parches que sirven únicamente para el instante.

En la actual coyuntura política tal vez no es el mejor momento para hablar sobre un proyecto como el que se propone a través de esta monografía, pero de lo que estoy segura es que de un rato a otro, este tema se va a convertir en una necesidad imperante, tal vez no hoy, pero sí mañana; en un futuro corto vamos a requerir de cambios necesarios en materia de propiedad intelectual, cambios que si bien es cierto hoy no son la urgencia más grande, son temas que en un mañana se convertirán en exigencias y deberemos estar preparados para ello.

Después del análisis del capítulo II, y una vez que hemos estudiado y examinado la factibilidad de instaurar a la prenda de derecho de autor como una figura jurídica dentro del ordenamiento juridico de nuestro país, nos podemos dar cuenta que se podrían abrir muchas puertas que serán de gran utilidad para los autores, las empresas financieras, el Estado y la sociedad en general. Para que este proyecto sea practicable y confiable haría falta una apropiada regulación legislativa.

Así también , una vez que hemos estudiado a la hipoteca de derechos de autor bajo el marco legal español, en el capítulo III de esta tesis, podemos tomar como punto de partida este estudio y cimentar bases sólidas a partir de la normativa española para iniciar con la nuestra, debido a la gran relación dentro del marco legal que mantenemos con el derecho

de la tradición jurídica continental. Con una estructura sólida, funcional y fundamentada podremos iniciar nuestra propia regulación en atención a la Prenda de Derecho de Autor.

La necesidad de crear a la Prenda de Derecho de Autor como una verdadera institución Jurídica dentro de nuestra país, podría estar amparada en la necesidad de un colectivo importante de la sociedad ecuatoriana (los autores), y legislar en el marco jurídico interno, sin contrariar el marco jurídico supranacional como la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena que en su Art. 17 establece: *“Las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de carácter patrimonial.”* De este modo estamos amparados porque lo que proponemos es otorgarle al autor la facultad de preñar sus derechos patrimoniales con el fin de obtener dinero a cambio de este gravamen.

Así también, en el Art. 21 de la Decisión 351, encontramos: *“Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros se circunscribirán a aquéllos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.”* Lo que proponemos en este punto no es una limitación o excepción a los derechos patrimoniales, sino que el autor pueda tener un beneficio adicional para explotar sus derechos patrimoniales. El Art. 30 del mismo cuerpo legal expresamente señala *“Las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y a las licencias de uso de las obras protegidas, se registrarán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros.”* Al introducir esta figura jurídica en nuestro marco legal, se preverá un procedimiento o trámite adicional especial para el registro de la Prenda dentro del ámbito del derecho patrimonial que el autor podrá ejercerlo en su beneficio.

4.1 La Dirección Nacional de Derecho de Autor del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.

Según el Art. 7, del Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual, dispone: *“El Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos estará a cargo de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos del IEPI.”*

El Art. 8 del mismo cuerpo legal dispone: *“El Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos se inscribirán obligatoriamente:*

- a) *Los estatutos de las sociedades de gestión colectiva, sus reformas, su autorización de funcionamiento, suspensión o cancelación;*
- b) *Los nombramientos de los representantes legales de las sociedades de gestión colectiva;*
- c) *Los convenios que celebren las sociedades de gestión colectiva entre sí o con entidades similares del extranjero; y,*
- d) *Los mandatos conferidos en favor de sociedades de gestión colectiva o de terceros para el cobro de las remuneraciones por derechos patrimoniales.”*

Mientras que el Art. 9 indica “*En el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos podrán facultativamente inscribirse:*

- a) *Las obras y creaciones protegidas por los derechos de autor o derechos conexos;*
- b) *Los actos y contratos relacionados con los derechos de autor y derechos conexos; y,*
- c) *La transmisión de los derechos a herederos y legatarios.”*

Como podemos observar las obras y las creaciones protegidas por el derecho de autor no necesitan de inscripción de forma obligatoria dentro del Registro Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos del IEPI, debido a que en la misma Ley de Propiedad Intelectual en el Art. 5 se dispone “*El derecho de autor nace y se protege por el solo hecho de la creación de la obra, independientemente de su mérito, destino o modo de expresión... El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no está sometido a registro, depósito, ni al cumplimiento de formalidad alguna.”*

Así la creación es un hecho jurídico que da lugar al nacimiento del derecho de autor. Por tanto la creación se produce al margen del Derecho, y éste únicamente se limita a reconocer tal hecho y atribuirle unas determinadas consecuencias jurídicas.⁶⁰

Bajo toda esta normativa legal interna claramente podemos visualizar que la protección a las obras intelectuales se concede desde el mismo momento de la creación de la obra, sin necesidad de formalidad alguna, como condición para la existencia o el ejercicio de los derechos, de tal modo que inclusive así lo señala el Convenio de Berna para protección de obras literarias y artísticas en su art. 5.2 cuando dispone: “*El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios*

⁶⁰ Universidad de Cantabria, Homenaje a Luis Rojo Ajuria, España, UC, 2002

procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se registrarán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.”

La pregunta viene entonces, ¿Porque si no es necesario inscribir la obra de Propiedad Intelectual en un registro, en un país como el nuestro existe la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos del IEPI, y es en ese lugar en donde autores registran sus obras?

Para eso vamos a explicar que lo importante no es inscribir la obra y registrarla como propia, porque genere derechos, sino porque ésta inscripción nos otorga un valor declarativo.

4.1.1 El registro de las obras: valor declarativo del registro

El Art. 5 de la Ley de Propiedad Intelectual señala: *“El derecho de autor nace y se protege por el solo hecho de la creación de la obra, independientemente de su mérito, destino o modo de expresión.”*

Bajo este precepto entenderemos que al ser la Ley de Propiedad Intelectual, es la principal normativa interna encargada de regular la propiedad intelectual, queda claro que el autor no necesita registrar su obra para constituir sus derechos, ya que éstos se protegen por el solo hecho de la creación.

El Art. 10 del Reglamento de la Ley de Propiedad Intelectual dispone: *“Las inscripciones a que se refiere el artículo 9 del presente Reglamento tienen únicamente valor declarativo y no constitutivo de derechos; y, por consiguiente, no se las exigirá para el ejercicio de los derechos previstos en la Ley.”* El artículo 9 hace referencia en su literal a) a las obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor o los derechos conexos, según corresponda. Así mismo, la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, en su Art. 52 dispone: *“La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión.”* y aún más lo aclara en su Art. 53 *“El registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros.”*

La normativa interna y la Decisión 351 son muy claras al mencionar que no se requiere registro alguno para las obras de los autores y que el registro, de hacerlo tiene carácter declarativo más no constitutivo, pero adicionalmente expresa, que si se inscribe la obra se puede establecer ciertas presunciones sobre ciertos hechos y actos, salvo que exista prueba en contrario, lo cual ayudaría en gran parte al autor, por ejemplo en un proceso judicial, en el cual debará demostrar su autoría.

En España se continúa con la misma línea al decir que el registro no es constitutivo sino únicamente declarativo.

Es así que el Art. 1 del Texto Refundido a la Ley de Propiedad Intelectual manifiesta: *“La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación.”*, partiendo de éste reconocimiento podemos dilucidar que el autor no necesita ninguna inscripción para que se le reconozcan sus derechos.

Sin embargo, en España a pesar de que la inscripción al igual que en el Ecuador no es necesaria, dentro del mismo cuerpo legal se crea un organismo que será el encargado de registrar todo tipo de propiedad intelectual, el Art. 144 numeral 1, hace mención a la creación del registro y define su organización y funcionamiento *“El Registro General de la Propiedad Intelectual tendrá carácter único en todo el territorio nacional. Reglamentariamente se regulará su ordenación, que incluirá, en todo caso, la organización y funciones del Registro Central dependiente del Ministerio de Cultura y las normas comunes sobre procedimiento de inscripción y medidas de coordinación e información entre todas las Administraciones públicas competentes.”*

El Art. 145, numeral 1, para ser más específicos aclara lo que podrá ser objeto de registro y manifiesta: *“Podrán ser objeto de inscripción en el Registro, los derechos de propiedad intelectual relativos a las obras y demás producciones protegidas por la presente Ley.”*, de este modo encontramos que de forma expresa se fija la facultad de los autores para acceder al registro y posteriormente poder inscribir su obra.

El Registro Español es un organismo administrativo creado para proteger los derechos de propiedad intelectual de los autores y demás titulares sobre las creaciones de carácter literario, artístico o científico.

El Registro General de la Propiedad Intelectual forma parte de la Administración General del Estado y depende del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Existen también

Registros Territoriales gestionados por las Comunidades Autónomas que tramitan las solicitudes de registro que se producen en su territorio.

La inscripción en el Registro es voluntaria por lo que la existencia de los derechos de propiedad intelectual no depende de la inscripción: los derechos de propiedad intelectual nacen con la creación de la obra.

El Registro tiene la finalidad de proteger los derechos de propiedad intelectual proporcionando una prueba de la existencia de la obra y de la titularidad que tiene sobre la misma quien la inscribe. Otra de las finalidades del Registro es la de dar publicidad a los derechos que se inscriben.⁶¹

El Registro en España es un medio para la protección de los derechos de propiedad intelectual de los autores y demás titulares sobre sus obras, actuaciones o producciones.

La inscripción registral supone una protección de los derechos de propiedad intelectual, en tanto que constituye una prueba cualificada de la existencia de los derechos inscritos.

¿Es obligatorio el registro de la Propiedad Intelectual?

El Registro es voluntario. Por lo tanto, no es obligatoria la inscripción en el Registro para adquirir los derechos de propiedad intelectual, ni para obtener la protección que la Ley otorga a los autores y a los restantes titulares de derechos de propiedad intelectual.⁶²

4.1.2 Derechos que se desprenden del Registro

Nuestra Ley de Propiedad Intelectual claramente manifiesta que los derechos del autor nacen con la obra, no con el registro de ésta, por lo cual no existen derechos que se desprendan del registro.

Sin embargo lo que se determina dentro de nuestra legislación, es una consecuencia jurídica del registro.

⁶¹ El registro de la propiedad Intelectual. <http://iabogado.com/guia-legal/propiedad-intelectual/la-propiedad-intelectual/lang/es#15010600000000> Acceso (04/07/2011)

⁶² Ministerio de Cultura. Objeto del Registro de la Propiedad Intelectual. Internet.<http://www.mcu.es/propiedadInt/CE/RegistroPropiedad/Definicion.html>. Acceso: (06/06/2011)

Sin embargo, el registro en nuestro país constituye un importante medio de prueba, por cuanto concede una presunción legal de autoría y titularidad.⁶³

Después de todo lo analizado, y después de aclarar que el registro no es un acto obligatorio sino facultativo del cual no se desprende derechos, debemos mencionar que la legislación ecuatoriana, el 24 de mayo del 2006 se expide la Ley del Libro, misma que en la disposición General Primera del Capítulo VIII: *“En todo libro editado en el Ecuador deberá constar el nombre y apellido del autor, el lugar y fecha de la impresión, el número de edición, el nombre y domicilio del editor e impresor, código de barras con el Número Internacional Normalizado para Libros ISBN, el título original, el año y el registro de derechos de autor. (Las negrillas me pertenecen)*

Se presume clandestino todo libro que omita alguno de los requisitos establecidos en el párrafo anterior, el editado o reproducido por cualquier medio que viole las disposiciones legales; y, por tanto sujeto a las sanciones previstas en la ley.”

Si bien es cierto, como ya lo hemos examinamos en la Ley de Propiedad Intelectual, el registro es un acto facultativo de los autores, no obligatorio ni constitutivo de derechos. Ahora, según lo mencionado en la Ley de Libro, al momento en que el autor desea que su libro se edite dentro del Ecuador, de forma obligatoria debe registrarlo en la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos del IEPI. Sin embargo para el ejercicio de los derechos morales y patrimoniales derivados del derecho de auto, no tendrá tal obligación.

Par obtener el registro el autor que decida publicar su obra deberá seguir los pasos que se muestran en el capítulo II, después de gestionar todos los trámites respectivos recibirá un certificado de registro emitido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos del IEPI, en el cual se hace constar: nombre del autor, nombre del titular, la clase de la obra y el título de la misma.

4.1.3 Perpetuidad del derecho moral

⁶³ OMPI. Cuestionario de la OMPI para el estudio sobre sistemas de registro. Internet.<http://www.wipo.int/copyright/es/registration/replies/pdf/ecuador.pdf>. Acceso: (06/06/2011)

En sus orígenes el derecho de autor fue considerado casi exclusivamente en su aspecto patrimonial, pero a medida que la materia se fue desarrollando, el reconocimiento de la importancia del derecho moral fue en aumento y actualmente la preeminencia de los intereses intelectuales y espirituales del creador es reconocido incluso en el plano legislativo.⁶⁴

Más allá de todos los beneficios de índole económico que le puedan traer al autor los derechos patrimoniales, considero también de alta importancia todos los aspectos que se involucran con el derecho moral, aquel derecho que trasciende a través del tiempo y del espacio, aquel derecho por el cual el autor toma nombre y fama a través de los años, inclusive cuando ya ha muerto, si bien es cierto éste ya no estará disfrutando de las espectaculares recompensas que le concede el derecho patrimonial, su nombre gozará de historia y reconocimiento.

Del derecho moral se desprenden varias características, entre éstas los que hace referencia el gran maestro Ricardo Antequera Parrilla en su libro *Derecho de Autor*, en el que cita que es: Absoluto, oponible erga omnes, ya que debe ser respetado por todos los demás sujetos. Inalienable, como lo han consagrado expresamente numerosas legislaciones, entre esas también Ecuador. Irrenunciable, de manera que es nula cualquier cláusula contractual por la cual el autor se obligue a abstenerse de ejercer ese derecho. Inembargable, ya que no tiene un elemento patrimonial y en consecuencia no es susceptible de ejecución. Inexpropiable, consecuencia de su inalienabilidad, porque si no es posible su transmisión entre vivos en forma voluntaria, nada justifica que sea objeto de una transferencia forzosa. Imprescriptible, si el sujeto de este derecho no puede extinguirlo disponiendo de él voluntariamente, tampoco es posible mediante una prolongada abstención de su ejercicio. Transmisible por causa de muerte, a menos que de alguna de sus facultades, determinada legislación nacional establezca que se extinguen con el fallecimiento del autor. Finalmente argumenta lo siguiente sobre la perpetuidad del derecho moral:

El derecho moral es perpetuo. Esta característica es la más polémica de todas. En efecto, cuando el Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, dispone que los derechos de paternidad e integridad, mantenidos después de la muerte del autor y por lo menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales, serán (ejercidos por la persona o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos), admite entonces que tales facultades de orden moral

⁶⁴ Delia Lipszyc. Derecho de autor y derechos conexos. Argentina. UNESCO, 1993.

pueden ir más allá de la duración post mortem del derecho patrimonial, incluso a perpetuidad. En ese sentido, algunos textos nacionales consagran expresamente el carácter perpetuo del derecho moral, al menos en lo que se refiere al respeto de la paternidad del autor y a la integridad de su obra (v.gr.: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, España, México, Perú y República Dominicana); en otros esa perpetuidad está referida exclusivamente a la de exigir el respeto a la paternidad del autor (v.gr.: Brasil); y en un tercer grupo se ubican aquellas leyes en que aparece implícita cuando los atentados a la integridad, una vez que la obra ha pasado al dominio público, pueden ser atacados por autoridad designada en el propio texto legal (v.gr.: Argentina, Cuba, México, Portugal).⁶⁵

La Ley de Propiedad Intelectual también trata este punto en el Art. 18, en el que se define “*Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor:*

a) Reivindicar la paternidad de su obra;”

Así se demuestra que en nuestra legislación, el autor tiene a perpetuidad su derecho moral, es decir nadie podrá tomarse la obra como propia si ésta ya pertenece a un autor, por más que pase el tiempo siempre se recordará y reconocerá al autor y nunca éste derecho moral podrá ser objeto de prenda, o gravamen alguno

4.2 Sujetos capaces de otorgar la prenda de derecho de autor.

4.2.1 El autor

Es evidente que como titular fundamental de los derechos de explotación, el autor puede proceder a la constitución de la Prenda del Derecho de Autor, siempre y cuando éstos no hayan sido cedidos a un tercero en exclusiva.

Así lo determina el Art. 19, de la Ley de Propiedad Intelectual cuando dice: “*El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios...*”

4.2.2 Herederos del autor

⁶⁵ Ricardo Antequera. Derecho de Autor. Caracas, Editorial Venezolana C.A., Segunda Edición, 1998.

La posibilidad de constituir la Prenda de Derecho de Autor por los herederos del autor, no merece discusión alguna.

Sin embargo debo hacer mención lo que dispone el Art. 42 de la Ley de Propiedad Intelectual, de la transmisión por causa de muerte: *“Los derechos de autor se transmiten a los herederos y legatarios conforme a las disposiciones del Código Civil.”* Así también el Art. 43 menciona: *“Para autorizar cualquier explotación de la obra, por el medio que sea, se requerirá del consentimiento de los herederos que representen la cuota mayoritaria...”*

4.2.3 El cesionario de los derechos de explotación

Para este tema en la Ley de Propiedad Intelectual claramente se plantea: *“Art. 46.- La cesión exclusiva de los derechos de autor confiere al cesionario el derecho de explotación exclusiva de la obra, oponible frente a terceros y frente al propio autor. También confiere al cesionario el derecho a otorgar cesiones o licencias a terceros, y a celebrar cualquier otro acto o contrato para la explotación de la obra, sin perjuicio de los derechos morales correspondientes.*

En la cesión no exclusiva, el cesionario está autorizado a explotar la obra en la forma establecida en el contrato.”

Lo que habilita al cesionario para que pueda celebrar el contrato de Prenda de Derechos de Autor siempre y cuando esté legalmente facultado para hacerlo.

4.3 El acreedor prendario

Para este proyecto de establecer en nuestro ordenamiento jurídico la *“Prenda de Derecho de Autor”*, debo decir que el acreedor prendario es aquella persona natural o jurídica la cual presta el dinero al autor, o a quien posea titularidad a cambio de la prenda de los derechos de explotación que salvaguarde sobre la obra.

Es importante en este punto señalar lo que dice el Art. 2286 del Código Civil, sobre el contrato de prenda *“Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito.*

La cosa entregada se llama prenda.

El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.”

Este artículo hace parecer que obligatoriamente la cosa prendada debe ser una cosa material y que además ésta debe estar en manos del acreedor hasta el pago de la deuda; sin embargo para este punto queda claro lo que explicamos en el capítulo I, en el cual demostramos que no hace falta para preñar un bien y que éste pase a manos del acreedor que sea un bien corporal.

Así lo recordamos cuando señalamos lo dispuesto en la Resolución 515 de 21 de diciembre de 2000 (R.O. 285 de 15 de marzo de 2001), de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada el 21 de diciembre de 2000, cuando señala que no se debe perder de vista que la prenda, sea civil o mercantil, sea con o sin desplazamiento material, es un contrato real, es decir que para que sea perfecto es necesario la entrega de la cosa que es objeto del negocio jurídico (Art. 1486 Código Civil La Primera Sala de lo Civil); y que en las prendas sin desplazamiento material, la inscripción en el registro que ordene la ley constituye tradición del derecho real restringido de prenda (al igual que ocurre con la hipoteca en el caso de los inmuebles), inscripción que equivale a la entrega de la cosa (entendida como derecho real de prenda en el bien sobre el cual recae), a la vez que es una medida publicidad frente a terceros sobre la existencia de la prenda.

En este caso al preñar derechos, no existe una cosa que físicamente puede tener el acreedor, sino más bien son los derechos de explotación los que le van a pertenecer al acreedor, como lo explicamos en su momento.

El autor no es dueño del soporte material, sino que su derecho va más allá, trasciende a la relación que el autor tiene sobre su obra, y los derechos que se le otorgan respecto de esta son derechos de explotación que pueden ser preñados.

Cuando esta figura jurídica llegue a convertirse en una realidad dentro de nuestro marco normativo habría que examinar si el Art. 2299, del Código Civil es aplicable para el establecimiento de la Prenda de Derecho de Autor debido que en éste se expone: *“El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que se le pague, con el producto, o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta el valor de su crédito; sin que valga estipulación en contrario, y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios.*

Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados.”

Una vez que la Prenda de Derecho de Autor se convierta en una verdadera institución jurídica deberemos examinar este artículo con el fin de verificar si es o no aplicable al proyecto que planteamos y se verifique si brinda todas las seguridades al autor, y al acreedor, se podrá establecer normativa para este tipo de trámites, y un procedimiento adecuado el cual esté al alcance con la normativa legal vigente aplicable.

4.4 Autoría

En este punto creo pertinente y muy necesario dejar en claro la diferencia que existe entre la “autoría” y la “titularidad” de una obra, debido a que para realizar la Prenda de Derecho de Autor, la debe hacer quien efectivamente quien posee los derechos de explotación de la obra.

La clasificación de “autor” corresponde a la persona que crea la obra. El autor es el sujeto originario del derecho de autor. Las personas físicas son las únicas que tienen aptitud para realizar actos de creación intelectual. Aprender, pensar, sentir, componer y expresar obras literarias, musicales y artísticas, constituyen acciones que solo pueden ser realizadas por los seres humanos.

El derecho de autor nace de la creación intelectual, dado que esta solo puede ser realizada por las personas físicas, la consecuencia natural es que la titularidad originaria corresponda a la persona física que crea la obra.⁶⁶

La idea principal es dejar en claro que las personas jurídicas no pueden crear las obras, si bien la obra es producto de una compañía, las únicas que pudieron realizar la obra son las personas físicas que traban en ella o para ella.

La autoría no siempre coincide con la titularidad de la obra. La obra puede ser creada por un sujeto pero la titularidad del resultado recaerá sobre el autor o bien sobre una persona natural o jurídica distinta, situación que es clara y automática en las obras creadas por asalariados.⁶⁷

⁶⁶ Lipszyc, Delia. “Derecho de autor y derechos conexos”. Argentina. UNESCO, 1993.

⁶⁷ Alejandra Castro, Autoría y Titularidad en el Derecho de Autor. Internet http://www.informaticajuridica.com/trabajos/Pagina_especifica_sobre_derechos_de_autor_Autoria_y_titularidad.asp. Acceso:(20/07/2011)

4.4.1 Autoría y persona natural

Varias son las definiciones que se da hoy en día al autor, pero el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, define al autor como aquella persona que “crea” una obra, así también define a la creación intelectual como el acto y resultado de “crear” una obra.

Como autor siempre se considerará a la persona natural, que realiza la obra, así lo dice el Art. 11 de la Ley de Propiedad Intelectual, “*Únicamente la persona natural puede ser autor. Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos de autor, de conformidad con el presente libro*”.

Inclusive la decisión 351 define: “*Autor: Persona física que realiza la creación intelectual.*”, entonces podemos comprender que la única persona que puede realizar la obra es una persona física, la cual tenga las características de pensar, razonar, deliberar, aprender, desarrollar y aplicar las diferentes habilidades que vinculen el desarrollo de la obra requerida.

Debemos saber también que aunque la persona natural sea la única que puede crear una obra, ésta no siempre tendrá todos los derechos que se generen de la misma, estará sometido a la relación que mantenga con la persona natural o jurídica que le dispuso crear la obra, en el caso de que exista tal relación, para esto como veremos más adelante se observarán varias características, por el contrario si la persona que crea la obra no debe su traba a nadie más a que a sí mismo, éste sí podrá gozar y disponer de todos los derechos que genere su creación.

4.4.2 Autoría y persona jurídica

Las personas jurídicas no pueden crear obras. Solo pueden hacerlo las personas físicas que las integran.⁶⁸

En nuestro país, sólo las personas físicas son aquellas que pueden crear una obra, así lo dice la Ley de Propiedad Intelectual. Sin embargo hay ocasiones en donde existe una relación entre el autor y una persona natural o jurídica que le dispone a una persona física la elaboración de cierta obra, para esta actividad también nuestra regulación está preparada.

⁶⁸ Delia Lipszyc. Derecho de autor y derechos conexos. Argentina. UNESCO, 1993.

Solo la persona natural puede ser autor. Pueden ser titulares de derechos de autor las personas jurídicas, los herederos, o cesionarios.⁶⁹

4.5 La Titularidad

La ley de Propiedad Intelectual define a la “titularidad”, de la siguiente manera: Calidad de la persona natural o jurídica, de titular de los derechos reconocidos por el presente Libro.

La titularidad está dada a las personas naturales o jurídicas que tienen en su poder algunos de los derechos del autor.

Está visto que la polémica en torno a la condición de autor de la obra, parte en buena medida, de la confusión de conceptos entre autoría y titularidad, y entre titularidad originaria y titularidad derivada.

4.5.1 Titularidad Originaria

El titular originario es aquella persona de quien nace la obra. La titularidad originaria se presume de aquel nombre que aparece escrito en la obra. Este tipo de titularidad del creador le hace conservar a su obra, a pesar de cualquier acto de transmisión o cesión, es decir que vincula directamente a los derechos morales debido a su naturaleza de inalienable.

Así lo dice la Ley de Propiedad Intelectual en su Art. 12, “*Se presume autor o titular de una obra, salvo prueba en contrario, a la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, sigla o cualquier otro signo que lo identifique aparezca indicado en la obra.*”

Así también cuando la obra ha sido en colaboración, cada colaborador es titular de los derechos sobre la parte que es de su autoría, salvo pacto en contrario, mientras que en la

⁶⁹ Patricia Alvear. El reconocimiento y la garantía que tienen los autores y titulares sobre sus obras. Internet. http://fedala.org/docs/introd_ip_asocine.pdf. Acceso: (20/07/2011)

obra en colaboración indivisible, los derechos pertenecen en común y proindiviso, a los coautores, a menos que se hubiere acordado otra cosa.

En efecto, si el derecho de autor pertenece al creador y el derecho nace con la creación, es evidente que el título originario sobre la obra debe corresponder a quien la ha creado.⁷⁰

Considero como una aclaración adicional dentro de este punto el hecho de que si el autor, creador de la obra es una persona de estado civil casado, los derechos del autor no entrarán a formar parte de la sociedad conyugal y podrá ser administrado libremente por el cónyuge autor o derechohabiente del autor. Sin embargo, los beneficios económicos derivados de la explotación de la obra sí forman parte del patrimonio de la sociedad conyugal o sociedad de bienes, según el caso, así lo dispone al Art. 14 de la Ley de Propiedad Intelectual.

4.5.2 Titularidad Derivada

Los titulares derivados son las personas físicas o jurídicas que han recibido la titularidad de algunos de los derechos del autor. La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho de autor.

Aunque la titularidad derivada no está en cabeza del verdadero creador, es importante precisar, que el autor originario puede ceder en parte sus derechos a un tercero y es en este momento cuando podemos hablar de titularidad derivada.

En efecto, el derecho moral es inalienable; aún en caso de transmisión mortis causa los sucesores no reciben las facultades esencialmente personales que integran el derecho moral del autor....⁷¹

La titularidad derivada es pues la capacidad que tienen las personas naturales o jurídicas para aplicar ciertos derechos sobre determinadas obras, en la medida en que les hayan sido otorgados. Así también lo admite nuestra legislación cuando en el Art. 16, de la Ley de Propiedad Intelectual se dispone: Salvo pacto en contrario o disposición especial contenida

⁷⁰ Ricardo Antequera. Derecho de Autor. Caracas, Editorial Venezolana C.A., Segunda Edición, 1998

⁷¹ Delia Lipszyc. Derecho de autor y derechos conexos. Argentina. UNESCO, 1993.

en el presente libro, la titularidad de las obras creadas bajo relación de dependencia laboral corresponderá al empleador, quien estará autorizado a ejercer los derechos morales para la explotación de la obra.

En las obras creadas por encargo, la titularidad corresponderá al comitente de manera no exclusiva, por lo que el autor conservará el derecho de explotarlas en forma distinta a la contemplada en el contrato, siempre que no entrañe competencia desleal.

De este modo observamos que la titularidad derivada puede ser otorgada por diferentes vías, así como por cesión o por transmisión mortis causa.

Una vez que hemos comprendido que la titularidad derivada es el producto de una transferencia que hace el autor originario en favor de un tercero, es importante aclarar que para realizar esta transferencia existen diferentes alternativas, todo debe estar marginado y detallado en el tipo de contrato que mantenga el autor con el tercero con el cual mantienen la relación.

Aclarados los conceptos de autoría, titularidad y dentro de ésta titularidad originaria y derivada, podemos concluir diciendo que el titular originario será siempre el, aquella persona natural y física de quien emana la obra y que ha sido desarrollada en atención a sus cualidades, el autor podrá dar en prenda sus derechos patrimoniales salvo que existan cesiones previas, por otro lado el titular derivado es aquella persona natural o jurídica la cual tiene todos o parte de los derechos del autor, excepto aquellos intransferibles, con los cuales puede de igual forma preñarlos en la medida en la que conste la cesión. Por todo esto es muy importante conocer la calidad de la persona y los derechos que mantiene sobre la obra para poder ejecutar cualquier acción, en la medida en que se le haya concedido la cesión para el caso de los titulares derivados serán atribuidos los derechos para poder constituir la Prenda de Derecho de Autor.

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

1. Aunque no es posible determinar con certeza una fecha con la cual se de inicio a la existencia de la propiedad intelectual en el mundo, no se debe desconocer que desde inicio del tiempo de la humanidad, el ser humano en su afán crecer intelectualmente cada día, ya formulaba métodos por los cuales pudiera darse a entender por las demás personas, para que conozcan sus ideas, pensamientos y sentimientos.
2. Una de las fechas importantes para la propiedad intelectual podríamos establecerla en el siglo XVIII, debido a que en esta época hubo, o es hasta la aparición de la imprenta, que permitió la distribución y copia masiva de las obras, cuando surge la necesidad de proteger las obras no como objetos materiales que esta no es menos cierto que en la actualidad la propiedad intelectuales una rama muy importante del derecho ideas acerca de un derecho sobre las obras intelectuales, no es hasta la aparición de la imprenta, que permitió la distribución y copia masiva de las obras, cuando surge la necesidad de proteger las obras no como objetos materiales, sino como fuentes de propiedad intelectual.
3. Históricamente, el papel del Ecuador en el contexto mundial y sus obligaciones frente a los convenios internacionales en materia de derechos de autor, por su condición y su retraso político, económico, social y cultural, han sido prácticamente nulos. Sin embargo en la actualidad, en que el proceso de globalización determina, entre otros factores, presión e injerencia en nuestro país por parte de países poderosos, para implantar un régimen común a nivel mundial, las obligaciones que Ecuador afronta cada día son más exigentes para estar a la par de otras legislaciones y es nuestro deber como ciudadanos, ser partícipes de procesos que vinculen alternativas para solucionar este tipo de conflictos jurídicos.

4. Del estudio realizado se puede establecer que, en el Ecuador, en materia de propiedad intelectual atraviesa un gran retraso. Durante los últimos años no hemos visto un mayor avance, la falta de interés de la clase política, han ocasionado que no se pueda avanzar dentro de ésta materia.
5. La realización de este estudio nos ha permitido descubrir que otras legislaciones como la española nos lleva una gran distancia en lo que tiene que ver con su marco legal dentro del campo de propiedad intelectual, lo que nos hace como ciudadanos brindar alternativas a nuestro marco legal para avanzar en conjunto y a la par de otras.
6. Si bien es cierto en nuestro país se considera contrato de prenda, a aquel contrato por el cual la cosa prendada queda en manos del acreedor prendario, no debemos olvidar que también existe el contrato de prenda sin desplazamiento de la posesión, aquel que se perfecciona no por la entrega de la cosa sino por la inscripción dentro del registro respectivo.
7. El Ecuador intenta estar a la par y cumplir con los requerimientos de la Decisión 351, pero esto no es suficiente, el Ecuador puede abrir la posibilidad de brindar mejores condiciones a los autores condiciones en las cuales no seríamos los pioneros, pero esto causaría un mejor nivel jurídico dentro de Propiedad Intelectual.
8. La Decisión 351, faculta a cada estado miembro en su art. 17 que éstas puedan reconocer otros derechos de carácter patrimonial, dentro de esta opción estamos habilitados para poder otorgar el nuevo derecho que planteamos en este proyecto.
9. Al ser nuestra una constitución garantista de derechos, lo conveniente sería garantizar también al autor un derecho patrimonial a preñar sus derechos de explotación.

10. El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual es el encargado de registrar las obras de Propiedad Intelectual, pero hay que notar que éste registro en un principio no es obligatorio.
11. La Ley del Libro es un importante aporte al marco legal ecuatoriano debido a que gracias a ésta ley los autores deben obligatoriamente registrar sus obras en el IEPI, si desean hacer publicaciones, con lo cual de una u otra manera se lleva un registro y podemos tener datos confiables.
12. Al registrar sus obras en el IEPI, los autores están dando un gran paso debido a que para la aplicación de la Prenda de Derecho de Autor, las obras de las cuales se pretendan preñar los derechos patrimoniales, deberán estar inscritas dentro de éste organismo.
13. La aplicación de la Prenda de Derecho de Autor, en cierto modo ayudaría a las campañas que realiza el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, para que los autores registren sus obras.
14. Ante la realidad actual es muy importante que todos los autores a nivel mundial registren sus obras, ahora la OMPI anuncia la creación de un registro de derechos de autor para los Estados del África Occidental
15. El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, tiene como visión: *“Ser una institución modelo a nivel nacional e internacional en el fomento de la creación, la innovación y protección de los derechos de propiedad intelectual, a fin de alcanzar el Buen Vivir en el Ecuador.”* Creo conveniente que para cumplir este lema sería un gran aporte seguir desarrollando nuevas políticas y normas que viabilicen este cometido.
16. El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, tiene como misión: *“Ser una institución comprometida con el desarrollo del país, a través del fomento, promoción y protección de la creación intelectual con estándares de excelencia en nuestra gestión, a fin de satisfacer las necesidades de los usuarios de conformidad*

con lo dispuesto en la Constitución y a la normativa jurídica vigente afín de que la propiedad intelectual sea un mecanismo para el desarrollo de los pueblos.”, el desarrollo al que hacen referencia se alcanzaría fomentando proyectos en beneficio de la propiedad intelectual, y el que propongo puede ser el inicio de muchos en busca de un beneficio jurídico y colectivo, así con una promoción adecuada del proyecto los logros cumplirían con los estándares de excelencia que se promueve.

17. El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, debería ser la entidad encargada de fomentar a la Prenda de Derecho de Autor para que ésta se constituya como una verdadera figura jurídica.
18. En España, la figura actual que existe y que sería similar a la Prenda de Derecho de Autor aplicable en Ecuador se llama Hipoteca de Propiedad Intelectual, debido a que en la legislación española clasifica a la propiedad intelectual como un bien susceptible de hipotecar más no de preñar.
19. Dentro del marco legal español se establece ésta figura desde 1996, y desde ese momento España se ha encargado de ir regulando poco a poco todo el procedimiento, manejo, instituciones que se encargarán de regular la Hipoteca de Derechos de Autor.
20. Este estudio nos ha permitido conocer que en la actualidad dentro del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, no todas las obras que existen en nuestro país se encuentran registradas, debido a que los autores se apanan en la Ley de Propiedad Intelectual, en el Art. 5, que prescribe *“El derecho de autor nace y se protege por el solo hecho de la creación de la obra, independientemente de su mérito, destino o modo de expresión.”*
21. La instauración de esta figura jurídica permitiría al autor obtener un crédito por preñar sus derechos de explotación, lo que de cierta forma motivaría a los autores a escribir obras interesantes y de gran acogida por el público en virtud de que el cálculo para conceder la prenda variaría dependiendo ciertas características de la obra.

22. En concordancia con lo estudiado en los capítulos I, II, III y IV, podemos observar que la normativa actual del Ecuador permite la posibilidad de Implementar a la Prenda de Derecho de Autor, pero es importante que se la reconozca como una figura jurídica.
23. La Organización Mundial de Propiedad Intelectual, es un organismo internacional especializado del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas. Tiene como objetivo desarrollar un sistema de propiedad intelectual internacional, que sea equilibrado y accesible y recompense la creatividad, estimule la innovación y contribuya al desarrollo económico, salvaguardando a la vez el interés público. Se estableció en 1967 en virtud el Convenio de la OMPI, con el mandato de los Estados miembros de fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados y la colaboración con otras organizaciones internacionales. Su Sede se encuentra en Ginebra (Suiza).
24. Uno de los principales objetivos de este trabajo es innovar la ley actual de nuestro país en lo que concierne a materia propiedad intelectual. El sistema de propiedad intelectual vigente está conformado por varias figuras jurídicas pero la Prenda de Derecho de Autor sin lugar a duda traería grandes innovaciones para nuestra realidad jurídica.
25. Mediante el desarrollo de este proyecto hemos podido determinar claramente los beneficios que traería para el autor y para el sistema bancario la aplicación de ésta nueva figura jurídica.
26. La Prenda de Derecho de Autor permitiría que el proceso de registro de derechos de autor en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual sea una un paso obligatorio previo a utilizar esta nueva figura jurídica.
27. Al optar por este nuevo sistema se debería crear un registro exclusivo lo que permitiría un mejor control acerca del registro de Propiedad Intelectual.

28. El desarrollo de este proyecto podría suponer un sistema híbrido de descentralización, debido a que los registros se podrían ser en el IEPI y compartirlo con otro Registro.
29. La forma en la que ha sido estructurado este proyecto permitiría darle un margen de participación más activa a los autores.
30. El objetivo es que exista un beneficio en el marco regulatorio, que sea aprovechado por los autores o titulares de los diferentes derechos de explotación, y esto lo conseguiremos si se trabaja de manera articulada y conjunta en la consecución de un fin. La asignación de las facultades de control, gestión y de las que desprendan de éste proyecto permitiría que el proceso se afiance para la generación de buenos resultados.
31. El IEPI, sería el encargado de llevar a cabo planes, proyectos o campañas que deberán ser impulsados de manera paralela a la transformación del marco jurídico. Con la participación de los diferentes actores, en este proyecto no solo se lograría establecer nueva normativa sino que además se conseguiría que la sociedad forme parte de un proceso de evolución legal, llevando a cabo un proyecto consolidado que permita cumplir con las expectativas internacionales dentro de esta materia.
32. La ejecución de este proyecto permitiría alcanzar progresividad dentro del área de Propiedad Intelectual y más específicamente dentro del área de derechos de autor.
33. Los principales actores de éste proyecto serían los autores, y los cesionarios de los derechos de explotación que deseen preñar sus derechos.
34. Uno de los puntos más importantes de este estudio es el desarrollo del marco legal interno, debido a que en este tema ya hay legislaciones que nos llevan la delantera y nuestro propósito no es siquiera ser los primeros sino tan solo situarnos a la par de esas legislaciones. Después de todo el estudio que he presentado a lo largo de éste trabajo queda claro que esta figura se aplica con normalidad en una legislación muy

parecida a la nuestra, entonces la aplicación en nuestro sistema como también lo habíamos visto es muy viable desde cualquier punto de vista.

35. Aunque la prenda y los derechos de autor sean dos figuras totalmente distintas, no es menos cierto que no sean compatibles, razón por la cual al fusionarse forman una figura muy creativa y sobre todo muy útil para nuestro sistema.

36. Si bien es cierto el manejo de esta figura en un inicio puede ser un poco complicado, pero para contrarrestar los problemas que puedan surgir poco a poco se deberán ir creando normativa y organismos que coadyuven a cumplir los fines deseados.

5.2 Recomendaciones.

1. Tomando en cuenta que en otros países ya existe la figura jurídica que planteo en el presente trabajo, creo conveniente que nuestro país se desarrolle a la par de esas otras legislaciones, si bien no pudimos ser los pioneros en implantar esta figura, tampoco podemos cegarnos ante el avance legislativo que se ha desarrollado internacionalmente sin dar el paso que necesitamos para encontrarnos en igualdad de condiciones, y este es el tiempo adecuado para dar ese paso que nos permita realizar ese desarrollo normativo que tanto necesitamos.
2. La “Prenda de Derecho de Autor”, vendría a ser en Ecuador lo que es la “Hipoteca de Propiedad Intelectual” en España, una vez que hemos revisado la importancia de ésta figura jurídica para España creo que es muy importante que en nuestro país exista la “Prenda de Derecho de Autor” la cual brindará los mismo beneficios que la “Hipoteca de Propiedad Intelectual” en España.
3. El implantar a la “Prenda de Derecho de Autor”, traería consigo un sinnúmero de beneficios, al estado en primer lugar debido al avance legislativo que se desarrollaría, al autor o al cesionario por generar un derecho adicional que puede utilizar sobre los derechos de explotación para obtener a cambio de preñarlos una cantidad de dinero determinada, así como también para el acreedor prendario.
4. Esta nueva figura podría ser un gran incentivo para que los autores, coloquen un valor agregado a sus obras o se esfuercen mucho más, en razón de que la cantidad que se entregue por concepto de la prenda deberá ser calculada en razón de varias características que permitan cuantificar de forma monetaria la obra.
5. Es urgente que nuestro país no se vea cada día más relegado ante las diferentes temáticas internacionales, si bien es cierto en varias materias estamos dando pequeños pasos para alcanzar grandes objetivos, como es el tema del medio ambiente, también es cierto que en materia de propiedad intelectual debemos ya apuntar al crecimiento.

6. En atención al Art. 17 de la Decisión 351, nuestro país tiene todo el derecho de otorgarle al autor, otro derecho patrimonial adicional a los establecidos en la resolución, por lo cual la implantación de la Prenda de Derecho de Autor, como una figura jurídica es totalmente legal.
7. El implantar esta figura permitiría que el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual desarrolle un mejor sistema para el registro de derechos de autor, y a pesar de que nuestra legislación no obligue al autor a inscribir su obra ésta sería una forma para motivar al autor a que realice ésta inscripción antes de suscribir la Prenda de Derechos de Autor.
8. Para el mercado financiero es un gran aporte debido a que su cartera de financiamientos incrementaría en la medida en que los autores desean preñar sus derechos de explotación.
9. Si un autor o cesionario no desea preñar todos los derechos con un solo acreedor preñario, puede preñar tan solo el o los derechos que éste estime conveniente.
10. La calidad de cesionario de derechos de autor faculta a la persona para que pueda constituir la Prenda de Derecho de Autor, en la medida en que se haya realizado la cesión
11. Al igual que en España cuando la figura jurídica ya se encuentre normada se podría consolidar en un solo registro los bienes del autor.
12. Para que la Prenda de Derechos de Autor pueda convertirse en una verdadera figura jurídica es necesario del apoyo gubernamental e institucional, en el cual el Instituto de Propiedad Intelectual sea el precursor
13. Los sujetos capaces de constituir este tipo de contratos son las personas naturales y jurídicas que ostenten los derechos suficientes para suscribir este tipo de contratos

14. Es necesario que en nuestro país se creen verdaderos planes legales que permitan actualizar nuestra normativa en lo pertinente y crear nuevas figuras jurídicas si así lo exige la realidad mundial.

15. Finalmente recomiendo que este proyecto pueda ser ejecutado por la necesidad que siento, al ser ciudadana de un país al cual cada día lo catalogan como tercermundista, proscrito, relegado ante los grandes imperios y avanzadas legislaciones, creo que cada persona que ama su país quiere que prospere, y puede poner un grano de arena, hoy yo pongo el mío. Le ofrezco a mi país este trabajo que con mucho esfuerzo lo he realizado con el cual entrego, una idea sólida acerca de la implantación de ésta nueva figura jurídica, la Prenda de Derecho de Autor, que estimo conveniente deba ser aplicada dentro de nuestra normativa legal, creo que ésta idea es una oportunidad de crecimiento dentro del campo de la Propiedad Intelectual, y más concretamente dentro del campo de Derechos de Autor.

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE LICENCIADOS (TERCER NIVEL)
POTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Mary Fernanda Benítez Pérez, C.C. 0603620204, autora del trabajo de graduación intitulado: LA PRENDA DE DERECHO DE AUTOR, previa a la obtención del grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS en la Facultad de JURISPRUDENCIA:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENECYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 12 de Septiembre de 2011


.....
C.C. 0603620204