

AÑO XXVI JULIO-SEPTIEMBRE DE 1958 N.º 105

Revista de Derecho

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

SUMARIO

RUFO RUIZ-ESPINOZA

El Derecho de Autor y la sociedad conyugal 253

BERNARDO GEBRHE MILLER

La prestación por invalidez y vejez en la República Federal Alemana 273

RAFAEL COMBENOS MILLAN

Posición actual de las pesquerías en la actividad económica general del país 279

BERNARDO HERRIQUEZ BARRA

Elementos científicos de la Legislación Pesquera 291

ARMANDO SCAGLIA D.

Elementos científicos de la Legislación Pesquera actual 297

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema

Recurso de solicitud de posesión estricta de herencia (Nulidad de la inscripción de nacimiento y de reconocimiento de hijo natural) 305

Recurso de casación en la forma y en el fondo 323

Tribunal Apelación de Concepción

Recurso de Apelación de incidentes 339

Recurso de apelación estricta (Apelación de incidente) 343

Recurso de apelación estricta (Apelación de la sentencia definitiva) 349

Recurso de apelación estricta (Apelación de la sentencia definitiva) (Casación de oficio) 359

Recurso de Apelación de incidentes 363

Recurso de apelación estricta (Apelación de incidentes) 369

Tribunal de Apelación de Concepción

Recurso de apelación de automóvil (Apelación de la sentencia definitiva) 375

Corte Profesional 1

PUBLICACIONES DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL

COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCIÓN

RUFO RUIZ - ESQUIDE ESPINOZA

Alumno de 5.º Año de Derecho

**EL DERECHO DE AUTOR Y LA SOCIEDAD
CONYUGAL**

1.—"La sociedad conyugal es la sociedad de bienes que se forma entre los cónyuges por el hecho del matrimonio".

"La característica esencial de la sociedad conyugal es la existencia de un patrimonio o masa común destinado a subvenir las necesidades que el matrimonio engendra. Por el hecho de su celebración, todos los bienes de los cónyuges, salvo excepciones, pasan a constituir una masa común cuyo objeto es subvenir esas necesidades. Es esta masa la que el Código Civil denomina sociedad conyugal" (1).

Es la sociedad conyugal un régimen de efectiva cooperación y de continuo aporte de valores por uno u otro cónyuge; factor común para la fusión y la armonía más cabales. Por ser la existencia de la masa común la característica esencial del régimen de comunidad, innecesario es decir que esta masa debe comprender todos los bienes de los cónyuges y que todos sus intereses deben ser absorbidos, salvo, naturalmente, las excepciones legales.

La sociedad conyugal es el régimen matrimonial ordinario en

(1) Alessandri Rodríguez, Arturo: "Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales, de la Sociedad Conyugal y de los Bienes Reservados de la Mujer Casada", página 118 (Edición 1935).

el Derecho Chileno. A falta de pacto en contrario se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones del Título XXII del Libro IV (artículos 135 y 1781 del Código Civil). Tiene lugar, igualmente, en los casos de cónyuges que celebren capitulaciones matrimoniales sin pactar un régimen patrimonial, y en los casos de capitulaciones matrimoniales anuladas por sentencia firme.

El artículo 1725 del Código Civil señala los bienes que integran el haber o activo de la sociedad conyugal.

Atendida su naturaleza, estos bienes se clasifican en cuatro categorías:

- 1.º—Productos del trabajo (Número 1.º);
- 2.º—Bienes muebles (Números 3.º, 4.º y 5.º);
- 3.º—Bienes inmuebles (Números 5.º y 6.º); y
- 4.º—Frutos (Número 2.º).

2.—El Decreto-Ley Número 345, de 5 de Mayo de 1925, que contiene las normas que disciplinan las propiedades literaria y artística, define en su artículo 1.º a éstas, en los siguientes términos:

"La propiedad intelectual se constituye por su inscripción en el registro que se llevará en la Biblioteca Nacional, se rige por esta ley y consiste en el derecho exclusivo de distribuir, vender o aprovechar con fin de lucro una obra de la inteligencia por medio de la imprenta, litografía, grabado, copia, molde, vaciado, fotografía, película cinematográfica, discos de gramófono, rollo para instrumento mecánico, ejecución, conferencia, recitación, representación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión radiofónica o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación o difusión".

3.—Esta especie de propiedad es genéricamente denominada por la doctrina y la cátedra "derecho de autor".

4.—¿Ingresa el derecho de autor a la sociedad conyugal? Es esta la cuestión que abordaremos en estas notas.

EL DERECHO DE AUTOR

255

5.—**Interés de la cuestión.**— Es evidente que el interés del cónyuge autor será el de reservar para sí las obras o composiciones sobre las cuales haya constituido propiedad intelectual; por el contrario, la conveniencia del cónyuge no autor será incluir las propiedades intelectuales de su consorte en el haber de la sociedad conyugal, para así, a la época de la liquidación, hacerlas formar parte del inventario y, en consecuencia, adjudicarse parte de estas propiedades o su equivalente.

De admitir o rechazar el ingreso del derecho de autor en el activo social, son numerosas y obvias las importantes consecuencias que, en relación con este derecho, pueden o no deducirse.

Entre otras, señalaremos las siguientes:

a) De considerarse perteneciente a la comunidad matrimonial, el derecho del cónyuge autor se extingue y el dominio pasará a la sociedad conyugal. En caso contrario, la producción se conservará como propiedad, sin caer en comunidad.

b) En lo referente a la administración del derecho, si quien es autora es la mujer y se considera el bien como propio, el marido no podrá enajenarlo sino con el consentimiento de la mujer o de la justicia en subsidio, pues se trataría de bienes que aquél está obligado a restituir en especie —artículo 1755—. Por el contrario, de ser el bien social, el marido, como jefe de la sociedad conyugal, lo administrará libremente.

c) De admitirse su ingreso al haber social, el marido sólo responderá de dolo o culpa grave en la administración de la propiedad intelectual de que es autora su mujer. Por el contrario, si el bien es propio de la mujer, la responsabilidad administrativa del marido se extenderá hasta la culpa leve, como administrador de bienes ajenos —artículo 2129 del Código Civil— verbigracia, celebración de contratos de edición.

d) Distintas serán las posibilidades de embargar el derecho de autor por terceros acreedores, de ser éste social o propio, ya que en el primer caso podrán dirigirse contra él, tanto los acreedo-

res sociales, como los del marido —artículo 1750—, y aún los de la mujer en los casos del artículo 1751 (2).

De considerar el derecho de autor como bien propio, en nada variarán estos efectos si el autor es el marido puesto que, respecto de terceros, los bienes sociales y los del marido forman un solo patrimonio —artículo 1750—. Pero si la autora es la mujer, los terceros acreedores no podrán accionar sobre el bien, sino en los casos excepcionales del artículo 146 inciso 3.º, esto es, cuando la mujer ha contratado autorizada por el juez contra la voluntad del marido o en los casos de los artículos 146 inciso 2.º, y 1750 inciso 2.º, que reglamentan la "actio in rem verso".

e) Si el derecho de autor es propio de la mujer, el marido deberá dar cuenta a ésta de su administración; si, por el contrario, es bien social, no estará obligado a ello.

f) En general pueden deducirse todas aquellas consecuencias que se derivan de considerar un bien como perteneciente a alguno de los cónyuges, o como parte del activo social.

"El interés teórico que hasta ahora presenta la cuestión, cobra una importancia cada vez mayor en una época en que el arte se comercializa y sus beneficios son fructuosos" (3).

6.—En nuestra opinión, el derecho de autor tiene el carácter de derecho mueble y, como tal, debe ingresar al haber de la sociedad conyugal.

(2) Puesto que se acepta la ejecución forzada en las propiedades intelectuales. "Las propiedades industriales e intelectuales, en tanto aparezcan representadas por los títulos esencialmente enajenables que expide el Estado —patentes, marcas, derechos de autor, etc.— parece indiscutible que pueden ser dados en prenda en mérito a su condición de bien mueble que admite venta". De Medina y Sobrado, Pedro G.: "Naturaleza jurídica de la propiedad industrial y protección a los inventores en el Derecho Internacional y en el Interno. Páginas 120 y siguientes. (La Habana 1949). —En el mismo sentido opina Avril, Pierre Eugène en su obra "Principes et caractères juridiques de la constitution du gage sur les meubles incorporels", página 42. Citado por de Medina y Sobrado, obra citada, página 120.

(3) Planiol, Marcel et Ripert, Georges: "Traité pratique de Droit Civil Français". Tomo VIII, página 234, (Edición 1925).

EL DERECHO DE AUTOR

257

Una opinión en sentido contrario infringe las disposiciones que reglan dicha sociedad y las que gobiernan la propiedad intelectual.

Estimamos que, de acuerdo con nuestra legislación vigente, son numerosas y muy fuertes las razones que llevan a considerar al derecho de autor como cosa mueble, y a la relación del autor con su derecho, como una relación de dominio o propiedad.

7.—Para concluir en el sentido antes indicado, preciso es detenerse en el análisis de la naturaleza jurídica del derecho a que nos venimos refiriendo.

Entre esas razones señalaremos las siguientes:

a) Dispone el artículo 565 del Código Civil que los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales. A su turno, las cosas incorporeales se dividen en muebles e inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se deba —artículo 580—.

Como parece lógico que el derecho de autor no puede ser considerado como inmueble, es de necesidad, atendida la clasificación legal, calificarlo de mueble, pues no hay otra especie de cosas en nuestro Derecho; y forzoso es considerar el derecho de autor como cosa, ya que él forma parte del patrimonio de su autor, produce frutos y lucros pecuniarios, puede cederse, transmitirse, etc.

b) La definición legal del derecho de autor; establecida por el artículo 1.º del Decreto-Ley N.º 345, lo califica de propiedad. Igual expresión usa el referido Decreto-Ley en sus artículos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 8.º, 9.º, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 22, 23, 27, 28 y transitorios.

Ante el reiterado empleo del término "propiedad", estimamos claro el sentido de la ley, y por ello consideramos que vulnera el inciso 1.º del artículo 19 del Código Civil quien pretenda establecer otra calificación para el derecho de que tratamos, desatendiendo al claro tenor literal de los preceptos citados.

c) Al disponer el artículo 8.º del Decreto-Ley N.º 345, que "si al fallecimiento del autor no fuere éste dueño del original de su obra, la propiedad de ésta, salvo estipulación en contrario, corres-

"ponderará por mitad al dueño del original y a los herederos del "autor", no está sino reiterando una regla de general aplicación en materia de muebles: el principio según el cual "la posesión de bienes muebles equivale al título", que consagra nuestro Código Civil en el inciso 2.º del artículo 700.

Es así como, aplicando el inciso 2.º del artículo 700 del Código Civil, reiterado en el artículo 8.º del Decreto-Ley tantas veces referido, para el solo efecto de reducir a la mitad los derechos que presume en el poseedor, no corresponderá la prueba de la propiedad de la obra al poseedor del manuscrito u original, pues está amparado por la presunción legal, sino a los herederos del autor que quisieren reivindicar para sí; y tales herederos no sólo deberán acreditar esta calidad para intentar con éxito la acción de dominio, sino que, además, necesitarán fundar su petición, ya sea en la privación ilegal de los originales o en la pérdida de los mismos.

Como se aprecia, son idénticos principios que los que el Código Civil aplica a las especies muebles.

d) De estimarse obscuras las disposiciones del Decreto-Ley N.º 345, podría recurrirse a otras leyes para interpretar sus pasajes dudosos —artículo 22 inciso 2.º del Código Civil—. Es así, como las Constituciones Políticas de 1833 —bajo cuya vigencia se dictó el decreto sobre propiedad intelectual— y de 1925 actualmente vigente, como asimismo el Código Penal, ayudan a sostener que el derecho de autor equivale a una propiedad sobre bien mueble.

En efecto, el artículo 152 del primero de los cuerpos legales citados establecía que "todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción por el tiempo que le concediere la ley; y si ésta exigiere su publicación se dará al autor la "indemnización correspondiente".

Comentando esta disposición constitucional, tanto Huneeus (3.ª), como Lastarria (4), sostienen la identidad de este derecho "con la propiedad común y estiman que la regla legal aludida no "consagra sino el principio general de la inviolabilidad de la propiedad común, efectuando con ella una asimilación total.

(3ª) Huneeus Jorge: "La Constitución ante el Congreso", página 369.

(4) Lastarria, José V.: "Obras Completas", Tomo I, páginas 456 y 457, (Edición 1906).

EL DERECHO DE AUTOR

259

Idénticos principios consagra la Constitución vigente en el número 11.º del artículo 10.

Interesa reparar en la posibilidad de expropiación que, tanto el antiguo artículo 152 de la Carta de 1833, como el actual artículo 10, consagran respecto de las propiedades intelectuales e industriales, porque, como afirma Gascón y Marin (5), puede hablarse de expropiación por utilidad pública donde haya propiedad.

De ahí que nuestros constituyentes posibiliten la expropiación de los derechos de autor, pues entre ellos y el dominio común no se atisban diferencias sustanciales y es por tanto lógica consecuencia aplicarles unas mismas reglas.

Claramente aparece, pues, de los preceptos citados, el espíritu que nuestros legisladores constitucionales han observado en lo que respecta a la naturaleza de los derechos de que venimos tratando.

Por su parte, con anterioridad a la actual ley de propiedad literaria y artística, se imponía a los contraventores de estas propiedades una pena de referencia, la del artículo 471 del Código Penal, que está precisamente ubicado en el título correspondiente a los delitos contra la propiedad y más justamente en el párrafo de las estafas y otros engaños, circunstancia ésta que, de acuerdo a las reglas de la legislación punitiva, determina que el bien tutelado por el artículo precitado es el derecho de propiedad y no otro.

A igual conclusión llegan Alejandro Fuenzalida (6) y Francisco Pacheco, estudiando este último el artículo 457 del Código Español que, habiendo sido redactado por él, tiene igual ubicación y terminología que nuestro artículo 471, como que fue su antecedente (7).

e) Don Andrés Bello, analizando la Ley de 10 de Enero de 1834, que penaba en su artículo 15 a los "usurpadores de la pro-

(5) Citado por Alvarez Gendín, Sabino: "La expropiación forzosa", página 76, (Edición 1928).

(6) Fuenzalida, Alejandro: "Concordancias y Comentarios del Código Penal Chileno", Tomo III, páginas 231 y siguientes, (Edición 1883).

(7) Pacheco, Joaquín F.: "El Código Penal concordado y comentado", páginas 335 y siguientes.

propiedad literaria" castigándolos con arreglo a las leyes vigentes, se preguntaba: "¿propiedad de qué especie?", y estimaba que correspondía a la especie mueble de propiedad (8).

f) El Código de Derecho Internacional Privado, en disposiciones sustantivas y estableciendo las normas para determinar la situación de los bienes muebles, preceptúa en su artículo 108 que "la propiedad industrial, la intelectual y los demás derechos análogos de naturaleza económica que autorizan el ejercicio de ciertas actividades acordadas por la ley, se consideran situados donde se hayan registrado oficialmente".

No cabe duda que el mencionado Código ubica la propiedad intelectual entre los muebles; ya que, después de referirse a toda clase de bienes —raíces y muebles— en el artículo 105, reglamenta especialmente lo relativo a la situación de los muebles en los artículos 106 y siguientes, dando una regla general, siempre en relación con dichos bienes, en el artículo 110.

Por la ubicación del artículo 108, entre los artículos 106 y 110, obvio aparece que se consideró a la propiedad intelectual como bien mueble.

g) Porque, como sostiene Josserand refiriéndose al derecho de autor, se trata de un derecho que "confiere a su titular el máximo "de prerrogativas y ventajas que pueda comportar un bien, su "titular tiene sobre dicho bien un imperio exclusivo que se opone "a toda pretensión rival sobre él, siendo su oponibilidad todo lo "completa posible, imponiéndose en todas ocasiones, con respecto "a todos. Todo derecho que responda a estas características —continúa el ilustre profesor de la Universidad de Lyon— realiza una "apropiación y merece ser catalogado como derecho de propiedad" (9).

h) Quienes propician una tesis contraria a la que venimos sosteniendo, argumentan que el derecho de autor no puede ser con-

(8) Bello, Andrés: "Opúsculos Jurídicos". Obras Completas, Tomo VII, página 473.

(9) Josserand, Louis: "Derecho Civil", Tomo I, volumen III, página 139, (Edición 1950).

EL DERECHO DE AUTOR

261

siderado como una propiedad, pues ésta, desde el punto de vista científico o doctrinario, es perpetua y absoluta, requisitos éstos que faltarían en la, según ellos impropriamente llamada, propiedad intelectual (10).

Mas, ¿acaso no está el mismo artículo 582 del Código Civil, que define la propiedad, estableciendo la posibilidad de limitaciones legales al derecho definido? ¿No son acaso limitativos de la propiedad raíz —la más sagrada— los artículos 613, 614, 620, 930, 941 del Código Civil y 251 y 252 del Código de Aguas y todo el Código de Minería? ¿Deja de ser una relación de dominio, la de un sujeto cuya finca se encuentra sujeta a todas o alguna de estas limitaciones? ¿Y si está gravada con servidumbre u otros derechos reales?

"La noción moderna del derecho de propiedad es suficiente-
mente comprensiva y matizada para abrigar formas de tenencia
muy diferentes entre sí" —apunta Josserand rebatiendo esta argumentación—, y agrega: "No obstante todos los prejuicios históricos y los recuerdos del *"dominium ex-jure quiritium"*, que nada tiene que ver en este asunto, las obras de la inteligencia llevan consigo una "apropiación", exclusiva y oponible a todos, como una especie de propiedad. No sería oportuno pronunciarse en sentido contrario, por razón del carácter temporal de los derechos de autor; el concepto moderno de la propiedad, y aún el de la propiedad inmueble, no es ya inseparable de la idea de perpetuidad, y hay formas de apropiación que sólo existen durante un tiempo determinado" (11).

"Que no se diga —expresa don Luis Claro Solar— que la propiedad de los autores no es tal, porque es temporal o porque está limitada; toda propiedad está limitada; la propiedad de los bosques, de las minas, de los bienes gravados con servidumbre, se halla limitada por la ley, que reglamenta también el derecho de testar y abolió el derecho de sucesión fuera de cierto grado; la propiedad de los autores está limitada en su duración, en lugar

(10) Zuloaga Villalón, Antonio: "Derecho Industrial y Agrícola", página 389, (Edición 1943).

(11) Obra y Tomo citados, página 148.

"de estar limitada en sus modos de goce: he aquí toda la diferencia".

"En cuanto al derecho de usar y abusar, es el mismo que para la propiedad ordinaria: si el autor no puede hacer entrar en olvido una idea emitida por él, el propietario territorial no puede hacer tampoco desaparecer el suelo de que es dueño" (12).

i) La doctrina, con uniformidad casi absoluta, considera que las producciones del espíritu, desde que se manifiestan por una "forma exterior" y por el hecho de entrar a formar parte del patrimonio de sus autores, deben considerarse como propiedades muebles (13).

Algunos ven en el requisito de la "inscripción registral", una muestra evidente de la asimilación de esta especie de propiedad a la ordinaria (14).

j) La gran mayoría de las legislaciones extranjeras se vale de expresiones similares a las de nuestra ley, para definir y conceptuar los derechos de autor, y las hay que expresamente reconocen el carácter mueble de estos derechos.

Así, entre otras, la ley belga de 22 de Marzo de 1886, actualmente vigente, que reglamenta lo relativo a las propiedades inte-

(12) **Claro Solar, Luis**: "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", Tomo VI, páginas 574 y 575.

(13) **Aubry et Rau**: "Cours de Droit Civil Français", Tomo II, página 30, (Edición 1869); **Laurent, F.**: "Principes de Droit Civil Français", Tomo V, página 632, (Edición 1887); **Demolombe, C.**: "Cours de Code de Napoléon", Tomo IX, página 290, (Edición 1866); **Marcadé, V.**: "Explication théorique et pratique du Code Civil" Tomo V, página 458, (Edición 1873); **Duranton, M.**: "Cours de Droit Civil Français, suivant le Code Civil", Tomo XIV, página 165, (Edición 1834); **Baudry-Lacantinerie et Chaneau**: "Traité théorique et pratique de Droit Civil", Tomo VI, páginas 130 y 131, (Edición 1905); **Planiol y Ripert**: "Tratado práctico de Derecho Civil Francés", Tomo III, página 110; **Colin y Capitant**: "Curso elemental de Derecho Civil", Tomo II, página 38, (Edición 126); **Josserand, L.**: Obra citada, Tomo I, volumen III, página 42. Para este autor, "La patrimonialidad de los derechos del espíritu se afirma cada día más a medida que la propiedad inmueble se debilita"; página 139, (Edición 1950-1951); **Jiménez Bayo y Rodríguez-Arias**: "La propiedad intelectual", página 33; (Edición 1919); **Medina y Sobrado**: Obra citada, páginas 108 y 118.

(14) **Jiménez Bayo y Rodríguez Arias**: Obra citada, página 227.

lectuales en Bélgica y que tuvo por antecedente inmediato la ley francesa de 1793, que ha servido de modelo igualmente a nuestros legisladores, estatuye en su artículo 3.º: "El derecho de autor es mueble, cesible y transmisible, en todo o en parte, conforme a las reglas del Código Civil" (15).

8.—Siendo el derecho de autor un derecho de carácter mueble —como creemos haberlo establecido—, forzoso es aceptar su ingreso al haber social, en caso de ser el régimen de comunidad el que rija las relaciones patrimoniales de los cónyuges, pues la regla es que los muebles pertenezcan, ya al haber absoluto o real, ya al haber aparente de la comunidad, salvo que los cónyuges eximan de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones matrimoniales; o que una disposición legal disponga que el mueble se reserve como propio de alguno de los cónyuges.

9.—Al respecto, algunos han sustentado la siguiente tesis:

"No podría considerarse que el derecho de autor cae en el régimen de comunidad de bienes, cuando se trata de obras concluidas por alguno de los cónyuges. Es así como, de conformidad al artículo 584 del Código Civil, esta especie de propiedad se regirá por leyes "especiales", lo que importa decir que no es gobernada por las normas del Derecho común, sino por las excepciones que deban dictarse de acuerdo con la especialidad de la institución. Pues bien, el Decreto-Ley 345 que organiza y reglamenta la llamada propiedad intelectual, la define como el derecho exclusivo de distribuir, vender o aprovechar con fin de lucro una obra de la inteligencia por medio de la imprenta, litografía, etc. Por lo tanto, si ese derecho, que arranca su origen de actividades íntimamente ligadas a la personalidad de su autor, de la cual no es sino una emanación, le es otorgado por el legislador, exclusivamente, y si el vocablo "exclusivo" repugna toda idea de comunidad o coparticipación, es fuera de dudas que no es dable ha-

(15) Humels, Joseph: "Code des Droit Intellectuels", (Bruselas 1943), página 146. Idénticos términos emplea la ley luxemburguesa de 21 de Mayo de 1898, actualmente vigente, en su artículo 30.

"cerlo ingresar en el haber de la sociedad conyugal, sin violentar la letra y el espíritu del citado artículo 1.º del Decreto-Ley "345" (16).

10.—Estimamos errada esta argumentación, por las siguientes consideraciones:

a) Si el Código Civil dispone en su artículo 584 que las producciones del talento y del ingenio son una especie de propiedad, no puede interpretarse esta disposición sino como una afirmación legislativa, en el sentido de constituir las propiedades sobre las producciones del talento y del ingenio uno de los grupos o especies que componen el género común de la propiedad. Es decir, sobre dichas producciones existe una relación de dominio que es genérica y abarca todas las especies de propiedad, tales como la propiedad sobre las cosas incorpóreas, la propiedad minera, la propiedad sobre las aguas, sobre los inmuebles, sobre los bienes nacionales, sobre las producciones del talento y del ingenio, etc.

Es ésta la inteligencia única del precitado artículo, pues para el léxico "especie" es cada uno de los grupos en que se dividen los géneros y que poseen idénticos caracteres esenciales.

Nadie aventuraría sostener, que por establecer el artículo 2304 del Código Civil que "la comunidad es una especie de cuasi-contrato", no es un cuasi-contrato. Sería una conclusión absurda.

b) En cuanto a la argumentación de que, por disponer el artículo 584 que "esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales", estaría estableciendo el legislador que no le serán aplicables las disposiciones del Derecho común, sino solamente las especiales que deban dictarse de acuerdo a la naturaleza de la institución, sólo nos merece un comentario: sus sustentadores borran con ella de una plumada un principio de legislación universal, cual es, el carácter supletorio de la legislación civil o común.

La interpretación a que aludimos infringe los artículos 4.º y 13 del Código Civil que establecen que "las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código". Como en el

(16) Zuloaga, Antonio: Obra citada, página 411.

EL DERECHO DE AUTOR

265

caso que nos ocupa, el Decreto-Ley tantas veces mencionado no reglamenta especialmente lo relativo a la sociedad conyugal de los autores, rige plenamente el Código Civil.

De seguir la interpretación que se quiere dar al artículo 584 del Código Civil, podría estimarse, verbigracia, que un contrato de edición concluido con fuerza o dolo no sería rescindible, pues la ley sobre propiedades intelectuales —ley especial—, no dictó normas sobre estos particulares. Arribamos por tanto a igual conclusión que en el apartado precedente; ella sería absurda.

c) El alcance que se da en el artículo 1.º del Decreto-Ley N.º 345, al empleo de la expresión "exclusivo", como contrapuesto a toda idea de comunidad, es, en nuestro sentir, abiertamente contrario al verdadero sentido que dicha expresión tiene: con ella, el legislador de 1925 reafirmó su concepto en lo concerniente a la naturaleza jurídica del derecho de autor que, como lo hemos sostenido, es una relación de dominio o propiedad.

Ello, por ser precisamente uno de los caracteres de la propiedad su exclusividad, lo que hace que se la defina como "el poder de usar de una cosa y de aprovechar toda la utilidad que es susceptible de procurar de un modo exclusivo y perpetuo" (17) —con las limitaciones cada vez mayores que cotidianamente se le imponen—.

Fácil es, entonces, concluir que el legislador incurrió en una redundancia viciosa —pleonismo—, al emplear el término "exclusivo" con el objeto preciso de dar mayor vigor a la expresión propiedad, que antes usó en el mismo artículo.

d) "Por lo demás, —como afirma Josserand—, ¿no se ve frecuentemente que los escritores se asocian para componer y editar un libro? Es, pues, que una obra de este género no repugna a su "colocación en sociedad o en partición" (18).

Es así como el artículo 12 de nuestra ley de propiedad intelectual regla precisamente la situación de una obra que pertenece en común a dos o más personas. Cosa que, en cierto modo, también reglamenta el artículo 8.º.

(17) Colin et Capitant: Obra citada, Tomo II, volumen 2.º, página 96.

(18) Josserand, Louis: Obra citada, Tomo III, volumen 1.º, página 27.

¿No está con esto admitiendo la ley la posibilidad de comunidad sobre los derechos de autor?

Nos parece obvia la afirmativa.

e) Resulta igualmente contraria al texto y espíritu de la ley sobre la materia, la afirmación de ser el derecho de autor un derecho personalísimo y no ingresar por tanto a la comunidad conyugal, por cuanto el artículo 9.º del Decreto-Ley N.º 345 autoriza ampliamente su cesión por acto entre vivos, y su artículo 7.º conjuntamente con el 8.º reglan lo relativo a la sucesión en el derecho.

Es fuera de dudas que el derecho a que nos referimos carece de la característica de ser personalísimo, atento lo dispuesto en los artículos precitados.

f) Reconoce la doctrina que la causa por la cual los bienes caen en el activo de la comunidad, es una cesión tácita que los cónyuges se hacen reciprocamente, puesto que la ley, interpretando el sentir de marido y mujer, así lo dispone (19).

Si nadie niega que la propiedad intelectual es perfectamente cesible; si una cesión expresa es posible —artículo 9.º— ¿por qué no será posible una cesión tácita, como resultado de la adopción del régimen de sociedad conyugal?

g) La admisión del ingreso del derecho de autor al activo social, corresponde más estrictamente al principio fundamental que mueve al legislador a establecer el régimen de comunidad; principio que no es otro que la estrecha unión en los bienes, formando con ellos una masa única, con la que se persigue la solidez de las relaciones entre los cónyuges y la satisfacción de las necesidades comunes, disminuyendo los conflictos conyugales, pues respecto de los bienes el dominio es común.

h) La antes enunciada es la opinión predominante en la doctrina.

En tal sentido se pronuncian, entre otros: Laurent (20), De-

(19) Lyon Caen, Ch.: Comentario a una sentencia de la Cámara de Casación francesa. Recueil Sirey, año 1902, sección 1.ª, página 305.

(20) Obra citada, Tomo V, página 632.

molombe (21), Duranton (22), Aubry et Rau (23), Baudry Lacantinerie (24), L. Josserand (25), y los siguientes autores citados por Demolombe (26): Glandaz (27), Zachariae (28), Pont et Rodier (29), Odier (30); y el profesor de la Universidad de París, Ch. Lyon Caen, en dos interesantes anotaciones a sentencias del Tribunal de Casación francés (30). Entre nosotros se pronuncian en igual sentido, don Gonzalo Barriga Errázuriz (32), y don Arturo Alessandri Rodríguez (33).

Frecuentemente, en tesis de prueba y en la cátedra se cita a Pothier como partidario de excluir el derecho de autor del ingreso a la comunidad matrimonial, tomando pie del siguiente párrafo escrito por el sabio francés: "Los manuscritos que un hombre de estudio compone no deben considerarse en el inventario, son cosas inestimables que no deben formar parte de la comunidad de bienes ni tampoco de una sucesión; debemos dejarlas al sobreviviente que las ha compuesto, al mayor de sus hijos o a falta de éstos al mayor de su familia, aunque estas personas hayan renunciado a su sucesión" (34).

(21) Obra citada, Tomo IX, página 290.

(22) Obra citada, Tomo XIV, página 169. Este autor observa la inconsecuencia de quienes sostienen una tesis contraria, puesto que admiten el ingreso al activo social del precio de la cesión del derecho de autor o de la venta de la obra misma, y no el derecho de autor no cedido. ¿Cuál es la diferencia que permite distinguir? se pregunta.

(23) Obra citada, Tomo V, página 284.

(24) Obra citada, Tomo XVI, página 294 y Tomo XVIII, páginas 684 y 685.

(25) Obra citada, Tomo III, volumen I, páginas 25 y siguientes.

(26) Obra citada, página 294.

(27) "Encyclopédie du Droit" N.º 38.

(28) Tomo III, página 413.

(29) Tomo I, página 440.

(30) "Contrat de mariage", Tomo I, página 82.

(31) Recueil Sirey correspondiente al año 1881, sección primera, página 25 y al año 1902, sección primera, página 305.

(32) "De los regímenes matrimoniales, en general; del patrimonio de la sociedad conyugal y de cada uno de los cónyuges", página 106.

(33) Obra citada, páginas 139 y siguientes y 161.

(34) Pothier: "De la communauté", Tomo VII, página 348.

Ha correspondido a Demolombe precisar el verdadero sentido de estas expresiones de Pothier, dándole su justo alcance muy distinto al que se les pretende atribuir por algunos.

"Pothier —afirma Demolombe— en este pasaje habla sólo de "un manuscrito no editado aún y bajo este respecto la conclusión a "que llega, nos parece aún hoy día exacta".

"Si el autor no tenía intención de hacer pública su obra, esta "obra le es enteramente personal, como su pensamiento. No sería "sino violar profundamente todos los principios de la libertad y de "la dignidad humana admitir otra solución y considerar como un "bien, como un valor apreciable y venal, estas comunicaciones del "autor consigo mismo" (35).

Tal es el alcance que debe darse a las palabras del inspirador del Código Civil Francés. Pothier se ha referido a composiciones sobre las cuales su autor no ha constituido la propiedad intelectual y que, por lo tanto, no pertenecen a su activo patrimonial y están fuera del campo del Derecho.

11.—Fundamento del ingreso al haber social del derecho de autor.—Don Arturo Alessandri Rodríguez sostiene el ingreso del derecho de autor, constituido durante el matrimonio, al haber absoluto de la sociedad conyugal, en razón de lo preceptuado en el N.º 1.º del artículo 1725 del Código Civil (36).

A pesar de la amplitud con que el legislador emplea, en varias disposiciones del Código Civil, las expresiones "salarios y emolumentos", resulta forzado considerar una propiedad intelectual como tales.

Es justa, en este sentido, la observación de Zuloaga, quien sostiene que "no puede considerarse al derecho en estudio como "salario o emolumento, pues sería el mismo autor quien se lo estaría pagando... ya que las expresiones referidas, de acuerdo con "el sentido natural y obvio, implican un pago o remuneración que "alguien da a otro por el trabajo que ejecuta, y el escritor o artista

(35) Demolombe: Obra citada, página 293.

(36) Obra citada, páginas 139 y siguientes. En igual sentido, Barriga, Errázuriz: Obra citada, página 105.

EL DERECHO DE AUTOR

269

" al concebir o materializar una obra no recibe paga de nadie" (37), pues con nadie contrata sus servicios o su actividad.

El número 1.º del artículo 1725 ya citado, solamente tiene aplicación en los casos de escritores o artistas que trabajan para cierta persona, mediante el pago de un estipendio determinado, pero sólo con relación al gaje que por su actividad perciben. El derecho de autor mismo, que de estas labores pueda registrarse, pertenecerá o al empleador o persona para la cual trabaja el artista, o bien seguirá las reglas que acto seguido explicaremos, según el vínculo o relación contractual pactado entre el escritor o artista y la persona para quien escribe o labora.

Siendo el derecho de autor un derecho mueble, debe admitirse su ingreso al haber social, en razón de lo que previene el N.º 4.º del artículo 1725, "por tratarse de una especie mueble que "cualquiera de los cónyuges aporta al matrimonio o durante él "adquiere".

Si la inscripción registral, y las demás formalidades para constituir la propiedad, se han cumplido por el cónyuge autor antes del matrimonio, se tratará de una especie mueble aportada que ingresará al haber relativo, quedando la sociedad obligada al pago del valor que la obra tuvo al tiempo del aporte —matrimonio—. Si la constitución del derecho se efectúa durante la vigencia del matrimonio, estaremos en presencia de un mueble adquirido gratuitamente, que, igualmente, ingresará al haber relativo, obligándose la sociedad ahora, a restituir el valor del derecho al tiempo de su restitución. —El ingreso se efectúa ipso jure al constituirse la propiedad—.

Vemos que en ambos casos el derecho cae en el haber relativo y no como ocurriría en el evento de aceptar la tesis de los señores Alessandri Rodríguez y Barriga Errázuriz, para quienes estarían en situación distinta los derechos constituidos antes del matrimonio —N.º 4.º—, de los constituidos durante el matrimonio —N.º 1.º—, pues estos últimos ingresarían al haber absoluto y, por tanto, sin cargo de recompensa para su autor; situación ésta algo injusta si se quiere y que, por lo demás, atendidas las razones dadas más arriba, es inadmisibile.

(37) Obra citada, página 410.

12.—Si el derecho lo adquiere alguno de los cónyuges, no como autor sino por cesión onerosa y ésta se efectúa durante el matrimonio, regirá el N.º 4.º y se tratará de muebles aportados, conyugal, de conformidad al N.º 5.º del artículo 1725, según el mismo Zuloaga lo reconoce (38).

Si la cesión es a título gratuito u oneroso, pero anterior al matrimonio, regirá el N.º 4.º y se tratará de muebles aportados, aplicándose en tal caso lo dicho en el precedente número de este trabajo.

13.—Si quien es autora es la mujer, la administración del derecho le corresponderá a ella misma y no al marido, pues se trata de bienes reservados. Y en caso de renuncia de su parte a los gananciales provenientes de la administración del marido, su derecho no ingresará a la liquidación de la sociedad conyugal. Así lo establece el artículo 150 del Código Civil.

Si la mujer escribe o labora separadamente de su marido, concurren los requisitos necesarios para considerar sus producciones como bienes reservados, ya que ejerce el oficio o profesión de escritora y este oficio le reporta un beneficio o provecho avaluable en dinero, cual es el derecho que constituye sobre sus concepciones intelectuales.

No puede estimarse que en esta parte haya una contradicción con lo dicho más atrás al analizar el N.º 1.º del artículo 1725, pues —lo sostenemos nuevamente— el derecho de autor no es un salario o emolumento, y por ello no se adecúa a la disposición precitada; pero cabe perfectamente en el artículo 150 del Código Civil, ya que la frase "y de lo que en ellos obtenga" que contiene este último artículo, es perfectamente comprensiva de este beneficio o producto superior que la mujer adquiere con su trabajo durante el matrimonio, sin arrendarse a nadie (39).

(38) Zuloaga V.: Obra citada, página 411, in fine.

(39) Así lo reconoció el Tribunal Civil del Sena, en fallo de 1.º de Abril de 1936, "Affaire Canal". Citado por Escarra, Rault et Hepp: "La doctrine française du droit d'auteur". Paris, 1937, página 16; y la mayoría de los autores franceses, a partir del 13 de Julio de 1907, fecha de vigencia de la ley francesa sobre bienes reservados de la mujer casada.

EL DERECHO DE AUTOR

271

El propio artículo 150, con su extremada amplitud, pone de manifiesto el criterio restringido que, a su respecto, tiene el artículo 1725 en el primero de sus numerandos.

Consecuencia de esta estrictez del 1725 N.º 1, es el artículo 1730 del mismo Código Civil, que necesitó establecer expresamente la calidad de sociales de las minas denunciadas durante el matrimonio, puesto que, si bien son productos del trabajo, no son "salarios emolumentos" y no se comprenden por tanto en el N.º 1.º del referido artículo 1725.

14.—**Beneficios provenientes de la explotación del derecho de autor.**—En este punto las opiniones están contestes, y se estima uniformemente que los frutos o productos de las propiedades intelectuales, verbigracia, rentas provenientes de un contrato de edición, ingresan al haber absoluto de la sociedad conyugal. Ello en razón de lo establecido en el N.º 2.º del artículo 1725, que no distingue lo relativo al dominio del bien fructífero, para hacer sociales sus productos.

15.—Todo lo anterior, sin perjuicio de aceptar la exclusión de la comunidad del derecho moral, que es un derecho que arranca de la naturaleza misma de las cosas y no de una disposición legal (40).

Este derecho sí que tiene el carácter de personalísimo, y además no es un derecho patrimonial, por lo cual sería inoficioso e improcedente aceptar su ingreso en el activo social.

16.—**Pequeño derecho de autor.**—A él se refiere el artículo 14 de la Ley N.º 5563, que textualmente establece: "Todo propietario, concesionario, empresario, arrendatario, o persona que tenga en explotación cualquiera sala de espectáculos, local público o estación radiodifusora, sea que se representen obras teatrales o piezas musicales de autores nacionales o extranjeros, estará obligado al pago a sus autores o representantes o herederos, de los derechos de autor correspondientes".

(40) Derecho de publicar la obra bajo el nombre de su autor o su pseudónimo, derecho de exigir el mantenimiento del título, derecho de impedir la reproducción imperfecta, etc.

Los referidos derechos se traducen en el pago de una suma de dinero, cuyo monto se determina por la Dirección Superior del Teatro Nacional —actualmente la Universidad de Chile—, suma que se distribuye periódicamente a los autores —artículo 14, inciso 2.º—.

De la sola transcripción de los principios que gobiernan el pequeño derecho de autor, aparece de manifiesto su carácter de lucro o fruto proveniente del derecho de autor.

Y, como tal, menester es admitir su ingreso al haber social, atendido lo dispuesto en el número 2.º del artículo 1725 del Código Civil.