

EL DERECHO DE AUTOR Y LA SOCIEDAD CONYUGAL

COPYRIGHT AND THE MARITAL PARTNERSHIP

*Cristián Fernández Lama**

RESUMEN: El presente trabajo analiza la cuestión relativa a si los derechos de autor cuyos titulares se encuentran casados bajo régimen de sociedad conyugal tienen la naturaleza de bienes propios o sociales.

PALABRAS CLAVES: Derecho de autor, propiedad intelectual, sociedad conyugal, haber absoluto, haber relativo, haber propio, derecho moral de autor, derecho patrimonial de autor, soporte material, *corpus mechanicum*.

ABSTRACT: This paper analyzes the question of whether copyrights whose holders are married under a marital partnership regime have the nature of personal or corporate property.

KEYWORDS: Copyright, Intellectual property, Marital partnership, Absolute credit, Relative credit, Own credit, Moral right of authorship, Patrimonial right of authorship, Material support, *Corpus mechanicum*.

I. INTRODUCCIÓN.

PLANTEAMIENTO Y ORIGEN DEL PROBLEMA

1. Lejano es el tiempo en que las producciones intelectuales tuvieron un precario reconocimiento y protección desde la órbita iusprivatista¹. A partir de la invención de la imprenta y, muy acusadamente, desde mediados del

* Abogado. Profesor de Teoría de la Ley y Sujetos de Derecho. Universidad del Desarrollo Facultad de Derecho, sede Concepción. Correo electrónico: cfernandezlama@gmail.com

¹ Sobre el particular, véase RENGIFO (2009), pp. 19-30.

siglo pasado, producto del avance de las comunicaciones y la expansión de la informática, creciente ha sido la importancia que han adquirido los conocimientos y la inventiva como motores del progreso. Hoy, los derechos de propiedad intelectual se han convertido en un elemento fundamental de la economía moderna, y nada hace pensar que este fenómeno de detendrá o siquiera decrecerá. Muy por el contrario, los desafíos mundiales que se plantean hoy, entre los que figuran los problemas que traerá aparejado el cambio climático, la salud pública y la seguridad alimentaria, no harán sino acrecentar su trascendencia económica y política.

2. A pesar de la importancia que ha adquirido el derecho de autor, y al revés de lo ocurrido en otras latitudes, escasa ha sido la atención que la doctrina nacional le ha prestado a los problemas que pueden surgir en torno al carácter común o propio que hayan de adquirir esta clase de derechos (y las facultades o potestades que lo componen o se derivan del mismo) cuando sus titulares originarios –es decir, los autores o creadores– han contraído matrimonio bajo régimen de sociedad conyugal², y sea que su derecho de autor se haya constituido antes o durante la vigencia del indicado régimen. Creemos que esta sensible omisión se ha debido, quizá, a la falta de importancia práctica que hasta la fecha han tenido en nuestra realidad los problemas que se generan en la relación entre sociedad conyugal y derecho de autor, hecho este que se constata al observar la total ausencia de sentencias en que se haya discutido esta materia.

3. Las dificultades para resolver el problema ya enunciado radican, en primer término, en la falta en nuestro ordenamiento de una norma que le dé expresa solución y, en segundo lugar, en las subyacentes dificultades que surgen para imbricar adecuadamente, por una parte, la naturaleza jurídica compleja del derecho de autor y, por otra, el rasgo esencial de la sociedad conyugal y que se trasunta en las normas que la gobiernan, cual es ser un

² Los problemas en torno al carácter común o propio que hayan de adquirir el derecho de autor solo surgirán realmente cuando estemos en presencia de matrimonios cuyo régimen sea el de comunidad de bienes. No surgirán especiales cuestiones en aquellos matrimonios en los que *rije un régimen* de separación total de bienes, pues en tal caso no hay que hacer sino una aplicación pura y simple de las normas del régimen que mantiene separados los patrimonios de ambos cónyuges, así como sus adquisiciones, sin formarse una masa común matrimonial, de modo que cada uno de los cónyuges es titular de todo lo que adquiera con su esfuerzo y trabajo, así como de los rendimientos de los mismos bienes. Tratándose del régimen de participación en los gananciales, y atendido que en él los patrimonios del marido y de la mujer se mantienen separados y cada uno de los cónyuges administra, goza y dispone libremente de los suyos, al decir del artículo 1792-2, las dificultades que entrañará la existencia de derechos de autor en el patrimonio de alguno o ambos cónyuges serán más bien de índole práctica, limitados a la determinación del valor de los mismos para efectos de determinar si existen o no gananciales y la cuantía del crédito que pueda corresponder a uno de los cónyuges.

régimen de colaboración y de aporte común de todos los beneficios que marido y mujer obtengan de sus respectivas industria.

En efecto, en la propiedad intelectual, como veremos, se reconoce la existencia simultánea de dos derechos distintos, pero interdependientes, uno de carácter patrimonial y otro moral. Las dificultades para encasillar estos derechos dentro de la tradicional clasificación que distingue entre bienes muebles e inmuebles, unida a la indicada interdependencia existente entre ambos y la circunstancia que el derecho moral de autor corresponde en forma exclusiva, vitalicia e inalienable al creador de la obra, dará lugar a una serie de dificultades para encuadrarlos adecuadamente dentro del régimen legal de la sociedad conyugal imperante en nuestro país e, incluso, para compatibilizarlos con este. Para mejor comprender el problema, útil resulta recordar que, desde una perspectiva doctrinaria, nuestra sociedad conyugal es un régimen de comunidad de gananciales o, más precisamente, de comunidad restringida a gananciales, pues aun cuando en virtud de lo dispuesto en el artículo 1723 números 3° y 4° ingresan a ella los bienes muebles, a cambio de este ingreso el cónyuge dueño tiene derecho a retirar su valor una vez disuelta la sociedad, a través de la correspondiente recompensa. El DL n.º 328 de 16 de marzo de 1925, perfeccionado posteriormente por la Ley n.º 5521 de 19 de diciembre de 1934, introdujo la novedad de que las ganancias obtenidas por la mujer casada en sociedad conyugal en el ejercicio de una profesión, oficio o industria separados de los de su marido, constituirían bienes reservados de esta, quedando sometidos a la gestión de la propia mujer; pero pese a esta singularidad, esta clase de bienes igualmente forman parte de la comunidad, a menos que al fin del régimen la mujer o sus herederos renuncien a los gananciales de la comunidad, en cuyo caso conservará la mujer o sus herederos la totalidad de sus bienes reservados.

4. La adecuada comprensión y resolución de los diversas cuestiones que surgirán y plantearemos a lo largo de este estudio, obliga en este punto ha hacer una sucinta digresión, netamente funcional a nuestro objeto, dedicada a la revisión de aspectos relativos al concepto, objeto, naturaleza y contenido del llamado derecho de autor.

II. EL DERECHO DE AUTOR:

SU MARCO NORMATIVO, DEFINICIÓN, OBJETO Y NATURALEZA COMPLEJA DEL MISMO.

5. El artículo 19 número 25, incisos 1° y 2° de la *Constitución Política de la República* asegura a todas las personas:

“La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

En consonancia con la norma constitucional, nuestro *Código Civil*, en su artículo 584 prescribe: “Las producciones del talento o del ingenio, son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales”³.

Esta legislación especial a que se refiere el *Código Civil* es la Ley n.º 17336 sobre Propiedad Intelectual, la que señala en su artículo 1º que ella protege

“los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina. El derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra”.

Como podemos apreciar, este derecho tiene un contenido complejo, compuesto de facetas de orden intelectual y moral, y también de orden patrimonial, aspectos que abordaremos más adelante.

La normativa aplicable al derecho de autor se completa con una cantidad relativamente numerosa de tratados internacionales que han suscritos y ratificados por nuestro país⁴.

³ Alejandro Guzmán Brito señala que esta disposición es inútil y superflua, por lo que debería desaparecer, ya que su función estaría comprendida en el artículo 583 del mismo cuerpo legal. GUZMAN (2006), p. 68.

⁴ Chile ha suscrito y firmado diez tratados internacionales que regulan directamente materias relacionadas con el derecho de autor, sin perjuicio de otros que incluyan disposiciones que puedan relacionarse con esta materia como, por ejemplo, el Acuerdo de Marrakech, en el cual se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC). Dentro de sus acuerdos anexos se establece en su anexo 1C el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, conocidos bajo la sigla ADPIC.

Además, existen diversos tratados bilaterales que Chile ha celebrado con otros Estados que contemplan normas relativas al derecho de autor, tales como el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de 6 de junio de 2003, específicamente en su capítulo 17, que se titula Derechos de Propiedad Intelectual.

Los tratados internacionales multilaterales ratificados por Chile en materia de derecho de autor son los siguientes:

6. No existe en el ordenamiento jurídico chileno una definición de derecho de autor. La doctrina, intentando suplir esta falta, lo ha conceptualizado como

“el conjunto de facultades y beneficios que las leyes modernas consagran a favor de los productores de las obras del talento y del ingenio, cuyo contenido lo forman elementos jurídicos de orden moral y de orden patrimonial”⁵.

7. El objeto sobre el cual recae el derecho de autor es la creación intelectual, expresada en obras que presenten originalidad o individualidad. La

1. Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en obras literarias, artísticas y científicas de 1946, suscrita y ratificada por Chile, en 1955. Promulgada por el DS n.º 74 de 1955, del Ministerio Relaciones Exteriores de Chile y publicado en el *Diario Oficial* de 21 de julio de 1955.

2. Convención Universal sobre Derecho de Autor aprobado en Ginebra, en 1952, promulgada por el DS n.º 75, de 1955, del Ministerio Relaciones Exteriores de Chile, publicado en el *Diario Oficial* de 26 de julio de 1955.

3. Convención Internacional para la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión de 1961 (o Convención de Roma), promulgada por el DS n.º 390, de 1974, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, publicado en el *Diario Oficial* de 26 de julio de 1974.

4. Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967. Contenido en el decreto supremo n.º 265 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Publicado en el *Diario Oficial* de 23 de mayo de 1975, que promulga este Convenio.

5. Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, cuyo texto revisado fue ratificado en París, en 1971. Promulgado por decreto supremo n.º 266, de 1975, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, publicado en el *Diario Oficial* de 5 de junio de 1975.

6. Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la copia no autorizada de sus fonogramas, suscrito en Ginebra, en 1971, promulgado por el DS n.º 56, de 1977, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, publicado en el *Diario Oficial* de 9 de marzo de 1977.

7. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, promulgado por el DS n.º 326, de 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, publicado en el *Diario Oficial* de 27 de mayo de 1989. Parte III, artículo 15.

8. Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales y su Reglamento, adoptado en Ginebra en 1989, y promulgado por DS n.º 1539, de 1994, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, publicado en el *Diario Oficial* de 22 de marzo de 1994.

9. Tratado OMPI INTERNET sobre Derecho de Autor (TODA), ratificado por Chile el 14 de marzo de 2001, contenido en el decreto supremo n.º 270, de 2003, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Publicado en el *Diario Oficial* del 7 de marzo de 2003.

10. Tratado OMPI INTERNET, sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF), fue ratificado por Chile el 14 de marzo de 2001, contenido en el DS Nn.º 139, de 2003, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Publicado en el *Diario Oficial* de 22 de agosto de 2003.

Ambos tratados OMPI Internet fueron aprobados en Ginebra, Suiza, en diciembre de 1996.

⁵ ZULOAGA (1943), p. 393.

obra intelectual es entendida como “la exteriorización de una idea a través de una forma de expresión”⁶ de tal guisa que no basta la sola idea abstracta, sino que esta debe ser expresada por medio de una forma particular, siendo esta última el objeto protegido por el derecho.

La Ley de Propiedad Intelectual hace en su artículo 3º una larga y no taxativa enumeración de obras protegidas “especialmente” por ella, que comprende no solo las que se enmarcan dentro de las clásicas bellas artes –arquitectura, escultura, pintura, literatura, danza y música–, sino, también, manifestaciones más modernas, como son, por ejemplo, la fotografía, las obras cinematográficas, los videogramas y diaporamas e, incorporado por el Ley n.º 19912, los programas computacionales.

8. Un tema que ha sido muy estudiado en la doctrina y la jurisprudencia extranjera al hilo de las discusiones surgidas en torno al carácter común o personal de los derechos de propiedad intelectual correspondientes a autores casados en régimen de comunidad, ha sido la naturaleza jurídica compleja de los derechos de autor. Ya a partir de la teoría de la personalidad formulada por Otto von Gierke a fines del siglo XIX se empieza a poner atención en lo que hoy se conoce como derecho moral de autor y no sería sino cosa de tiempo el que surgieran tesis que plantearan, en oposición a las concepciones monistas hasta entonces imperantes –que entienden que el derecho de autor es uno solo, siendo el derecho patrimonial del autor únicamente un desprendimiento o emanación de su derecho moral– la naturaleza dualista de los derechos de propiedad intelectual, esto es, que el derecho de autor está compuesto de dos partes distintas, pero interdependientes, una patrimonial y otra moral, a las que se les da diferente régimen y protección jurídica. Estas últimas tesis son las que prevalecen en las legislaciones modernas y, por cierto, en la nacional.

a) El derecho moral de autor⁷

9. En términos amplios, podemos señalar que el principal aspecto que comprende sería el derecho a la paternidad de la obra, esto es, el derecho a ser conocido como el creador de una obra o creación intelectual y poder reivindicar su autoría, de manera que la creación intelectual quede indisolublemente ligada a su autor, impidiendo que terceros puedan atribuirse su autoría⁸.

⁶ JESSEN (1970), p. 62.

⁷ La expresión “derecho moral” es atribuida a André Morillot quien la utilizó en 1872 en su obra *De la personnalité du droit de copié*, pero los orígenes del contenido de este derecho se remontan con anterioridad a la jurisprudencia francesa.

⁸ El derecho a la paternidad cobra particular importancia tratándose de autores que trabajan en relación de dependencia (como los periodistas o los que trabajan en empresas de *software*),

Comprende también el “derecho de divulgación”, “el derecho al respeto e integridad de la obra” y el “derecho de retracto o arrepentimiento”.

Del análisis de diversos autores⁹, concluimos que, en general, estos han entendido al derecho moral como una expresión de la personalidad del autor de la obra primigénitamente creada por él y no del titular secundario. De ese modo de concebirlo derivan las características que normalmente se le atribuyen: se trata de un derecho inalienable, irrenunciable, inembargable, inejecutable e inextinguible.

No obstante estas particularidades, usualmente anejas a derechos de carácter personalísimo, hay concordia entre los autores y en la legislación comparada de que se trata de un derecho transmisible.

10. En nuestra legislación, el artículo 14 de la Ley n.º 17336 –que encabeza el capítulo IV del título primero de la misma, bajo el título, precisamente, de “Derecho moral”–, enumera las diversas prerrogativas que constituyen este derecho moral a partir del siguiente encabezado: “El autor, como titular exclusivo del derecho moral, tiene de por vida las siguientes facultades [...]”.

Como podemos apreciar al tenor literal de la norma, el ordenamiento chileno concibe al derecho moral de autor como un solo derecho, pero com-

quienes –cuando la creación es individual– tienen derecho a ser reconocidos como los autores de la obra, aun cuando trabajen a sueldo o hayan cedido toda la parte patrimonial de su obra.

⁹ Para Henry Jessen el derecho moral del autor de una obra intelectual, que para él estrictamente debería llamarse *derecho personal*, “es un atributo de la personalidad y radica esencialmente en la facultad de oponerse a cualesquiera deformaciones de su obra y de rechazar las agresiones que su reputación profesional sufra por acción de terceros”. Para este autor, el derecho moral consiste concretamente en las siguientes prerrogativas: el derecho a lo inédito, a la integridad de la obra, a la paternidad, inversamente el derecho a repudio de la obra ajena, al arrepentimiento, que permite modificar la obra o retirarla de circulación, y en el derecho general a salvaguardar su honra y reputación como autor. JESSEN (1970), p. 40.

Para Pierre Masse el derecho moral sería un derecho de especie negativa: “es sólo un derecho negativo, el derecho de pedir reparación de todo delito o cuasidelito que viene a lesionar en sus intereses intelectuales la personalidad del autor”. MASSE (1906), p. 33.

El autor argentino Isidro Satanowsky define a los derechos morales como “aquellos que permiten al autor crear la obra y hacerla respetar, defender su integridad en la forma y en el fondo”. Se trata de un derecho de aquellos que protegen la personalidad humana, extrapatrimonial, tal como el derecho a la vida, al honor, a la imagen, entre otros. SATANOWSKY (1954), tomo I, p. 509.

Una posición diferente es la de Alejandro Guzmán Brito, que explica que el derecho moral debería llamarse *de autoría*, y “consiste en poder vindicar la paternidad de la obra literaria o artística”, y aunque la norma agregue otras facultades, lo cierto que estas no son más que aspectos de la autoría e incluso del derecho patrimonial. Así, la facultad de mantener la obra bajo seudónimo conocido es manifestación de la autoría, y la de mantenerla anónima, es el no ejercicio de la misma. Por otro lado, la facultad de mantener la obra inédita, es el no ejercicio del derecho patrimonial, y la de divulgarla es su ejercicio. GUZMÁN (2006), p. 63.

puesto por distintas prerrogativas, que en su conjunto le dan su contenido. Estas facultades son, según nuestra legislación, las siguientes:

- 1) “Reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido”.
- 2) Oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin expreso y previo consentimiento. No se considerarán como tales los trabajos de conservación, reconstitución o restauración de las obras que hayan sufrido daños que alteren o menoscaben su valor artístico¹⁰.
- 3) Mantener la obra inédita.
El artículo 6º de la Ley n.º 17336 prescribe este mismo derecho *a lo inédito*, al señalar que solo corresponde al titular del derecho de autor decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra¹¹.
- 4) Autorizar a terceros a terminar la obra inconclusa, previo consentimiento del editor o del cesionario si los hubiere.
- 5) Exigir que se respete su voluntad de mantener la obra anónima o seudónima mientras esta no pertenezca el patrimonio cultural común.

El derecho moral de autor es transmisible por causa de muerte al cónyuge sobreviviente y a los sucesores *ab intestato* del autor (artículo 15 de la Ley n.º 17336) y es inalienable, siendo nulo cualquier pacto en contrario (artículo 16 Ley n.º 17336).

b) El derecho patrimonial de autor

11. “El derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros”.

¹⁰ Esto es lo la doctrina denomina indistintamente “derecho a la integridad de la obra”, “derecho al respeto” (*droit au respect*) o simplemente “derecho a la integridad”, y tiene por objetivo la protección del autor frente a adulteraciones que sufra su obra, sin su autorización.

¹¹ Para Alejandro Guzmán Brito, esta sería una expresión del derecho patrimonial: “así la facultad de mantener la obra inédita sólo es el no ejercicio del derecho patrimonial, y la de divulgarla, es su ejercicio”. GUZMÁN (2006), nota al pie, p. 63.

En el mismo sentido, Isidro Satanowsky señala: “el derecho a lo inédito, de carácter negativo, es una consecuencia del derecho de publicación, de carácter positivo”. SATANOWSKY (1954), tomo I, p. 523.

A partir de esta misma idea Henry Jessen sostiene las consecuencias de la lesión a esta facultad, señalando: “el contrariar esa decisión publicándole la obra sin su consentimiento, significa una violación simultánea de sus prerrogativas económicas, al privarle de la posibilidad de negociar la explotación de la obra mediante remuneración, y de sus prerrogativas morales, al dar a conocer – contra su voluntad – su pensamiento ante la sociedad”. JESSEN (1970), p. 41.

Mediante esta fórmula de carácter general, nuestro legislador señala en el artículo 17 de la Ley 17.336 cuál es el contenido de este derecho.

Es la naturaleza misma de las obras del intelecto o cosas intelectuales la que permite su proyección y/o reproducción en forma reiterada, ya sea a través de soportes físicos o inmateriales (como es el caso de las obras digitalizadas), esencialmente distintos a aquel sobre el cual el autor plasmó su obra, o de manera directa al público. Esto es lo que se denomina el uso o utilización de las obras intelectuales, que posibilita la explotación económica de las mismas, en beneficio de los titulares del derecho, sea este el propio autor o los terceros que lo adquieran del autor a cualquier título.

También forma parte del derecho patrimonial, a nuestro juicio, el derecho reconocido por el artículo 36 de la Ley n.º 17336 a los autores chilenos de una pintura, escultura, dibujo o boceto consistente en percibir el 5% del mayor valor real que obtenga el que lo adquirió, al vender la obra en subasta pública o a través de un comerciante establecido. Este derecho es lo que se designa en doctrina extranjera como “droit de suite” o “derecho de participación”, y tiene por finalidad proteger a los autores que al inicio de sus carreras venden sus obras a muy bajo precio y después estas, producto de la notoriedad que adquiere el autor, aumentan notablemente de valor.

Los derechos patrimoniales son, salvo el contemplado en el artículo 36, transferibles por acto entre vivos y transmisibles por causa de muerte.

III. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA CHILENA

12. Hasta donde hemos podido investigar, tan solo dos autores nacionales, y en obras ya bastante antiguas, han dedicado algunos de sus esfuerzos a este (muy) preciso tema. Ellos son Arturo Alessandri Rodríguez y Antonio Zuloaga Villalón, este último antiguo profesor de Derecho Industrial y Agrícola de la Universidad de Chile.

13. Para Arturo Alessandri Rodríguez debe distinguirse “entre el derecho mismo del autor, inventor o fabricante, y las utilidades pecuniarias que provengan de su explotación”¹².

Respecto de

“la propiedad intelectual o industrial misma, esto es el derecho del autor, inventor o fabricante para explotar la obra artística o literaria, el invento, la marca comercial o el modelo industrial en la forma autorizada por la ley, que es en lo que ella consiste”,

¹² ALESSANDRI (1935), n.º 173, pp. 139-140.

el decano subdistingue ahora según si dicho derecho fue constituido antes o, bien, durante la vigencia de la sociedad. Si la propiedad intelectual o industrial misma se constituyó antes del matrimonio,

“es conyuge autor de la obra, invento, marca o modelo; pero como se trata de un derecho mueble aportado por él al matrimonio ingresará también al haber social, quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tenía al tiempo del matrimonio, que es la época en que se efectuó el aporte (art. 1725, N° 4º)”,

en tanto que si se constituyó durante la vigencia de la sociedad conyugal, pertenecerá a esta, sin obligación de recompensa, “por ser el producto del trabajo intelectual de uno de los conyuges (art. 1725 N° 1)”.

Tratándose de las utilidades pecuniarias provenientes de la explotación, ellas pertenecen a la sociedad conyugal en la medida que se hayan generado durante su vigencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1725 n.º 2, y aun cuando la propiedad intelectual o industrial se haya constituido antes del matrimonio. Ilustrando lo afirmado, el citado autor agrega:

“Por consiguiente, las ediciones ejecutadas o los ejemplares vendidos durante la sociedad, los derechos que devengue la representación de una obra teatral o la exhibición de una película cinematográfica efectuada durante su vigencia, las utilidades que provengan de su aprovechamiento o de la cesión o venta de la propiedad intelectual o de las patentes de invención, marcas comerciales y modelos industriales que se efectue durante la sociedad, ingresarán al haber social, sin cargo de recompensa, cualquiera sea la época en que se haya constituido la propiedad intelectual o industrial”.

Además, hace la prevención que lo señalado discurre siempre sobre la base de que el autor de la obra, invento, marca o modelo es alguno de los cónyuges. Si el autor es un tercero y el cónyuge es un mero adquirente de la propiedad intelectual o industrial ajena, sea que la haya adquirido por herencia, tradición, legado, compraventa, etc., esa propiedad se registrará por los n.ºs 4º y 5º del artículo 1725 por ser un bien mueble: la propiedad intelectual o industrial ingresará, en todo caso, a la sociedad conyugal, sin cargo de recompensa si se adquirió a título oneroso, y con cargo de recompensar el valor que haya tenido al tiempo de la adquisición, si se adquirió a título gratuito¹³

En cuanto al derecho moral de autor, Arturo Alessandri lo menciona como un ejemplo o caso perteneciente a la categoría de los bienes muebles

¹³ ALESSANDRI (1935), n.º 173, p. 140, pie de página n.º 3.

que, por su naturaleza, no ingresan al haber social, es decir, se trata para él de un bien propio del cónyuge respectivo. Para Alessandri, esta categoría de bienes no ingresa a la sociedad conyugal, aunque no exista ninguna ley que los excluya de ella, dado que, por su naturaleza o finalidad económica, se encuentran estrechamente ligados a la personalidad de su titular¹⁴. Señala, además, siguiendo en este punto a Marcel Planiol y Georges Ripert, que los manuscritos no publicados también quedan excluidos de la sociedad, “porque mientras sean inéditos su autor conserva su dominio absoluto: puede destruirlos, modificarlos o publicarlos”.

14. Por su parte, Antonio Zuloaga Villalón, en su obra *Derecho industrial y agrícola*, señalaba:

“En nuestro sentir, el derecho de autor en sí mismo, esto es, la facultad de explotar exclusivamente una obra del ingenio o del talento con un fin de lucro, no ingresa al haber de la sociedad conyugal”,

concluyendo que el derecho de autor es y continua siendo un bien propio del respectivo cónyuge, cuyos frutos o réditos ingresan al haber social, mas no el derecho en sí mismo¹⁵. Cabe mencionar que el principal argumento dado por Antonio Zuloaga para estimar que el derecho de autor en sí mismo no ingresa a sociedad conyugal radicaba en el artículo 1º del decreto ley 345 del año 1925, norma vigente a la época en que escribió su libro, que señalaba que la propiedad intelectual consiste en el derecho *exclusivo* de distribuir, vender o aprovechar con fines de lucro una obra de la inteligencia a través de alguno de los diversos medios de reproducción, multiplicación o difusión y repugna a toda idea de derecho exclusivo la idea de comunidad o coparticipación. Hoy, no obstante no estar vigente el DL 345, que fue reemplazado por la Ley n.º 17336, el argumento de este autor no ha perdido su valor, como veremos más adelante.

IV. NUESTRA POSICIÓN

15. La resolución de la cuestión objeto de este trabajo, en cuyo génesis se encuentra la dificultad para compatibilizar armónicamente las normas que gobiernan la sociedad conyugal con la especialísima configuración de los derechos de autor, aconseja analicemos separadamente lo relativo al derecho moral de autor y el derecho patrimonial del mismo y, por otro lado, los rendimientos económicos o utilidades pecuniarias provenientes de la explotación.

¹⁴ ALESSANDRI (1935), n.º 209, 210, 211 y 212, p. 179 y ss.

¹⁵ *Op. cit.*, n.º 482, p. 408.

Asimismo, estimamos conveniente (e iluminador) hacer breve referencia a la situación en que queda el soporte material de obra o *corpus mechanicum*.

a) *En cuanto al derecho moral de autor*

16. No cabe duda que el derecho moral corresponde al autor de la obra, como titular exclusivo, conforme lo señala el artículo 14 de la Ley n.º 17336. Refuerzan esta idea el artículo 7º, que señala que el único titular original es el propio autor y el artículo 6º, que le reserva privativamente la facultad de determinar sobre la divulgación parcial o total de la obra.

Las prerrogativas del derecho moral escapan al ámbito patrimonial: ellas corresponden, de modo exclusivo, al creador de la obra, sin perjuicio que algunos de los derechos que comprende sean susceptibles de transmisión, y de ahí que el régimen económico que rija el matrimonio del autor no deba afectar al derecho moral, hayan sido creadas las obras antes, durante o con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio mismo¹⁶. Tratándose de un derecho de carácter extrapatrimonial, en estricto rigor, ni siquiera le resulta aplicable la clasificación que distingue entre bienes sociales y bienes propios y, a mayor abundamiento, su naturaleza, si es que no personalísima, muy cercana a esta categoría, unida a la circunstancia de adquirirse por la sola creación y su carácter inalienable son razones más que bastantes para excluirlo de la masa común o, mejor dicho, excluir de la masa común el haz de prerrogativas que se comprenden bajo la denominación derecho moral de autor¹⁷.

Cabe tener presente que ni siquiera por medio de capitulaciones matrimoniales podría alterarse esta regla. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16, cualquier disposición en este sentido sería nula. Estamos en presencia de una disposición prohibitiva.

¹⁶ En Francia, el artículo L. 121-9 del *Code de la Propriété Intellectuelle* reconoce expresamente esta idea, señalando: "En todos los regímenes económicos matrimoniales y bajo sanción de nulidad de todas las cláusulas contrarias contenidas en capitulaciones matrimoniales, el derecho de divulgar la obra [...] y de defender su integridad corresponde privativamente al cónyuge autor [...]". La jurisprudencia de la Court de cassation, incluso antes de la vigencia de la Ley de Propiedad Literaria y Artística de 11 de marzo de 1957 y –consecuentemente– del *Código de Propiedad Intelectual*, ya lo consideraba así. En efecto, ya a inicios del siglo XX, en el asunto Lecocq (Civil, Sent. de 25 de junio de 1902), se manifestó en tal sentido, reiterando posteriormente la misma posición en el asunto Canal (Civil, Sent. de 14 de mayo de 1945) y Bonnard (Civil, Sent. de 4 de diciembre de 1956).

¹⁷ Esto puede ser discutible, sosteniendo que el ingreso a ese haber es una transferencia operada por el ministerio de la ley y no por voluntad de las partes, que es la que se prohíbe cuando se declara inalienable un derecho o un bien.

b) *En cuanto a los derechos patrimoniales*

17. Como ya explicamos, el derecho de autor, en su aspecto patrimonial, confiere al autor el derecho de utilización o, como denominan otros, el monopolio de explotación de la obra por él creada (artículo 17), reconociéndosele, para estos efectos, una serie de prerrogativas entre las que se cuentan el derecho de representación y el derecho de reproducción (artículo 18). En principio, estos derechos corresponden al autor por el solo hecho de ser el creador de la obra de que se trate (artículo 1°), aun cuando, en tanto bienes patrimoniales, son transferibles entre vivos y transmisibles *mortis causae* mientras no se extingan por el transcurso de su plazo de duración.

En el caso de autores casados en régimen de sociedad conyugal surge la interrogante de si el derecho de utilización o monopolio de explotación de las obras creadas antes o durante la vigencia del régimen constituyen un bien social o debe ser consideradas, por el contrario, bienes propios del cónyuge autor. Hasta donde entendemos, y al contrario de lo que ocurre en otras legislaciones, como en Francia¹⁸, no existe en Chile norma que solucione en forma expresa esta cuestión.

Como vimos, para Arturo Alessandri, si el derecho del autor para explotar la obra fue constituido antes del matrimonio, ingresará al haber relativo de la sociedad conyugal, quedando ésta obligada a la correspondiente recompensa (artículo 1725 n.º 4), en tanto que si se constituyó durante la vigencia de la sociedad conyugal ingresará al haber absoluto de esta, “por ser el producto del trabajo intelectual de uno de los conyuges (artículo 1725 n.º 1)”

En resumen, Arturo Alessandri, estimando que estos derechos corresponden ya a un producto del trabajo de los cónyuges, ya a un simple bien mueble, resuelve la cuestión haciendo aplicación lisa y llana de las reglas que se reservan a estos bienes en la sociedad conyugal.

18. Pero para apreciar la bondad de la solución propuesta por Arturo Alessandri, conveniente es que en forma previa revisemos las consecuencias que se siguen de tal criterio:

- Durante la vigencia del régimen de sociedad conyugal, la administración de los derechos patrimoniales de autor queda sometida al

¹⁸ El artículo L. 121-9 del C del *Code de la Propriété Intellectuelle* señala en su párrafo primero: “En todos los regímenes matrimoniales y bajo sanción de nulidad de todas las cláusulas contenidas en capitulaciones matrimoniales, el derecho de... fijar las condiciones de su explotación (de la obra) [...] corresponde privativamente al cónyuge autor o a aquel de los cónyuges a quienes tales derechos han sido transmitidos. Este derecho no puede ser aportado en dote, ni adquirido por la comunidad o por una sociedad de ganancias”.

poder del marido, con la única limitación de no poder disponer de ellos entre vivos a título gratuito (artículo 1749 inciso 4º del CC) Solo se exceptuarían de esta regla los derechos patrimoniales de autor que constituyeran bien reservado, en cuyo caso la administración corresponderá a la mujer autora (artículo 150 del CC)¹⁹.

- Disuelta la sociedad conyugal, si la mujer o, en su caso, sus herederos, aceptan los gananciales, el derecho de autor forma parte del caudal partible, sin necesidad de distinguir según quien sea el cónyuge autor.
- Si se trata de obras publicadas antes del matrimonio por la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal, esas obras, que no tienen el carácter de bienes propios ni reservados, pertenecen a la comunidad (aun cuando deba recompensa por ellas) y, en caso de renuncia a los gananciales por la mujer autora (por ejemplo, para consolidar su dominio exclusivo sobre su obra creada durante la vigencia de la sociedad conyugal), se convierten en propiedad exclusiva del marido o sus herederos.
- Si la comunidad se disuelve por la premuerte de la mujer del autor, el marido autor podría quedar obligado, de no renunciarse a los gananciales por parte de los herederos de su cónyuge, a dividir sus derechos con estos y, por consiguiente, de materializarse tal posibilidad, no tendría derecho más que a una porción de los beneficios actuales y futuros de sus propias obras.
- Si él o la excónyuge del autor se vuelve a casar, o si los herederos de dicho excónyuge se casan, adoptando la sociedad conyugal como régimen matrimonial, los derechos de autor que a ellos correspondían ingresarán a esa nueva comunidad y el autor quedará obligado a dividir los beneficios de sus obras con el nuevo cónyuge de su exmarido o mujer o con la nueva familia de los herederos de este.

19. Al margen de una serie de dificultades de orden práctico²⁰ que los efectos ya apuntados traen aparejados, resultan manifiestamente inicuos y hacen querible una solución distinta. Este deseo será particularmente hondo entre quienes comparten una idea que cruza el sustrato más profundo de

¹⁹ Lo anterior, a menos que se acepte la idea que se desarrollará *ut infra*, en los numerales 39 y 40.

²⁰ A modo de ejemplos, podemos mencionar la dificultad y aleatoriedad de la valoración que se asigne a esta clase de derechos en la partición de la comunidad quedada a la disolución del régimen, o la posibilidad que, correspondiendo el derecho moral al cónyuge autor, podría este no publicar la obra, con el consiguiente perjuicio para el otro cónyuge que resultare adjudicatario en la partición.

todas las discusiones en torno al derecho de autor y aflora a cada momento, cual es que las obras intelectuales llevan la impronta de la personalidad de sus creadores y, por lo mismo, sobre ellas recae

“la más sagrada, la más legítima, la más inatacable y [...] la más personal de todas las propiedades” como tan rotundamente expresara Le Chapelier²¹.

20. Pero querer no siempre es poder. Aunque compartamos que resulta más conveniente aplicarles a estos derechos el estatus de los bienes propios y que, por otra parte, la inexistencia de un texto legal que resuelva derechamente la cuestión alienta conjeturas que, fundadas en diversas concepciones sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor, resultan seductoras; creemos indispensable que, previo adoptar cualquier posición, analicemos, con la mayor objetividad que nos sea posible, su factibilidad conforme la legislación vigente, exponiendo tanto los argumentos que pueden darse a su favor como también observando, desde distintas perspectivas, todas las debilidades, reparos y refutaciones que pudieren oponerse a los mismos.

21. Un inicial intento por fundamentar una solución diferente a la planteada por Arturo Alessandri podría venir de la mano de los artículos 584 del *Código Civil* y 17 y 7° de la Ley de Propiedad Intelectual. La primera de estas normas señala con meridiana claridad que “Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores”, agregando en su inciso 2° que “Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales” y, armónicamente con lo expresado, la Ley n.º 17336 –que es precisamente la legislación especial a que alude el *Código*–, en sus artículos 17 y 7°, establece que el autor es el titular original del derecho patrimonial de autor. Conforme lo anterior, y dado el carácter especial que tendrían las normas citadas, por referirse a una clase particular de bienes, como son los bienes intelectuales, respecto de aquellas contenidas en el *Código* y que prescriben el ingreso de ciertos géneros de bienes al haber social, en caso de contradicción entre unas y otras han de prevalecer las primeras. Desde esta perspectiva, no correspondería aplicar supletoriamente el CC, toda vez que la legislación especial resuelve la cuestión al señalar que estos derechos corresponden exclusivamente al autor, lo que resultaría inconciliable con lo dispuesto en el *Código*.

²¹ Isaac René Guy Le Chapelier, en su informe presentado a la Asamblea Constituyente de la Revolución Francesa en el año 1791, refiriéndose a lo derechos de autor expresó: “la más sagrada, la más legítima, la más inatacable y, si puedo decirlo de esta manera, la más personal de todas las propiedades, es la obra fruto de la imaginación de un escritor; es una propiedad de un género completamente diferente de las otras propiedades”.

Esta argumentación, en el fondo, intenta recuperar la tesis que fuera planteada por Antonio Zuloaga, ya comentada, actualizando sus fundamentos normativos.

22. Sin embargo, la argumentación ya expuesta presenta importantes debilidades. A ella podría oponerse que peca de petición de principios, pues su conclusión, implícitamente, da por establecida una de sus premisas fundantes, cual es que existe contradicción entre lo dispuesto en los artículos 584 del *Código Civil* y 17 y 7º de la Ley n.º 17336, por una parte, y la normativa del *Código Civil* que ordena el ingreso de ciertos bienes al haber social, por otra, lo que, a nuestro parecer, es discutible. Asimismo, este razonamiento da por sentado la especialidad de los artículos 584 del *Código Civil* y 17 y 7º de la Ley n.º 17336, lo que también podría, eventualmente, ser objeto de controversias.

Y es que a la pretendida contradicción podría responderse que si se estimare que el ingreso del derecho patrimonial de autor al haber de la sociedad conyugal es inconciliable con lo dispuesto en los artículos 584 del *Código Civil* y 17 y 7º de la Ley n.º 17336, por indicar estos, en síntesis, que ese derecho corresponde al autor de la obra, habría que predicar también, por idénticas razones, que todas o la mayoría de las normas que ordenan el ingreso de bienes al haber de la sociedad conyugal resultan inaplicables por ser contradictorias con otras, más especiales, que prescriben que la titularidad de un determinado bien o derecho corresponde, privativamente, a uno de los cónyuges. Desde este prisma, que extrema el argumento hasta sus últimas consecuencias, tampoco podrían ingresar al haber de la sociedad conyugal los salarios y emolumentos devengados a favor de uno de los cónyuges ni tampoco los frutos o réditos de sus bienes propios, pues en estos casos también hay normas que señalan que esos salarios pertenecen a quien prestó el servicio o a quien es dueño del bien que produjo los frutos o réditos. Este razonamiento, que haría virtualmente imposible la existencia de la sociedad conyugal, olvida que no teniendo la sociedad conyugal personalidad jurídica, todas sus adquisiciones operan o, si se quiere, se realizan ostensiblemente mediante la adquisición que del mismo bien o derecho hace uno de los cónyuges. De ahí que, por ejemplo, el artículo 1725 del *Código Civil* señale que componen el haber de la sociedad conyugal “[...] las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los conyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere [...]” (n.º 4º) o “todos los bienes que cualquiera de los conyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso”²², etcétera.

²² Y de existir contradicción, podría argumentarse también que, en virtud de lo dispuesto ya en los artículos 1750 y 1752, ya en el artículo 150 del *Código Civil*, esta sería bastante acotada, limitada a los derechos patrimoniales de autor correspondientes a la mujer por obras creadas

23. Si se desestima la existencia de la supuesta contradicción ya apuntada, y ante la falta de una norma en la legislación especial que regule si los derechos patrimoniales de autor ingresan o no al haber de sociedad conyugal, se abre la vía para la aplicación supletoria de la normativa contenida en el *Código Civil* y, con ello, a la tesis de Arturo Alessandri, que se funda, precisamente, en que el derecho patrimonial de autor se encuentra subsumido en los conceptos de “emolumento” o, bien, de “especies muebles” de utilizan, respectivamente, el numeral 1º y 4º del artículo 1725.

24. Sin embargo, ¿qué tan cierta es la idea que el derecho patrimonial de autor se pueda entender comprendido en los conceptos de “emolumento” o de “especies muebles”? De modo más simple, ¿es, propiamente, el derecho patrimonial de autor un emolumento o una especie mueble? Creemos que no.

25. La voz ‘emolumento’, conforme puede concluirse luego de revisar las definiciones contenidas en diferentes diccionarios, tanto generales como jurídicos, es sinónima de ‘remuneración’ o ‘retribución’, de ‘ganancia’ o ‘utilidad’²³.

Si bien a partir de la clara analogía existente entre derecho de autor y trabajo de los cónyuges y de la idea que, en un sentido amplio –y, quizá, mejor debiéramos decir, figurado–, la creación intelectual constituye, de por sí, una recompensa para su creador, podría llegar a concebirse que el derecho patrimonial de autor sea un “emolumento”, esto es, una retribución o remuneración a la labor del autor, no puede dejar de advertirse que hay en ello algo forzado, artificioso, que confunde la satisfacción moral del creador por su obra con su retribución pecuniaria, y oculta o, por lo menos, omite

por ella antes del matrimonio o durante la vigencia del régimen, pero sin gozar de patrimonio reservado, hipótesis esta última de muy difícil –pero no imposible– ocurrencia práctica. En todos los demás casos, la supuesta contradicción solo se plantearía a la disolución del régimen y, únicamente, si la mujer no renuncia a los gananciales, pues en tal caso surgirá una comunidad entre los cónyuges (o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del fallecido) dentro de la cual figurarán los derechos patrimoniales de autor que hayan tenido el carácter de bienes sociales. Cabe señalar que esta situación no necesariamente infringe lo dispuesto por la Ley n.º 17366, que en su artículo 7º reconoce como titulares secundarios del derecho de autor a quien lo “adquiera del autor a cualquier título”. En este caso, y salvo que entendamos que la expresión “[...] adquiriera del autor [...]” importa la proscripción de los títulos originarios de adquisición, el título de la adquisición por parte del cónyuge no autor sería la propia ley.

²³ Conforme el *Diccionario de la lengua española*, primera acepción, “remuneración adicional que corresponde a un cargo o empleo”. El *Diccionario panhispánico del español jurídico*, en tanto, la define simplemente como “retribución”.

La etimología de esta voz, de origen latino, demuestra que ella ha mantenido el mismo sentido desde sus orígenes, ampliando solamente sus alcances. En latín la palabra *emolumentum* aludía a la retribución o remuneración que correspondía a los molineros por su labor.

un aspecto que creemos substancial: toda remuneración o retribución es, en esencia, una contraprestación que se percibe por causa de una labor, de una obra o servicio prestado; y la idea de contraprestación, como su propio prefijo lo adelanta, siempre supone la existencia de otra parte, distinta, sobre la que pesa la obligación de remunerar o retribuir precisamente en razón de lo que él ha recibido o debe recibir de su contraparte. Por lo anterior, tanto la idea de retribución como la de contraprestación solo pueden existir en el marco de la alteridad, de la relación con otro, con los demás.

Por lo anterior es que estimamos que, en rigor, el derecho que asiste al autor para utilizar su obra, transferir sus derechos sobre ella o autorizar su uso por terceros no puede ser considerado un “emolumento” en sentido propio simplemente por el hecho de ser, *lato sensu*, un producto de su trabajo intelectual.

26. Por su parte, el carácter mueble o inmueble del derecho de autor e, incluso más, el que este tan particular derecho sea siquiera susceptible de tal clasificación, no es cosa pacífica, encontrándose al respecto todos los pareceres que pueden concebirse. Hay los que estiman que el derecho de autor no puede ser calificado de mueble ni de inmueble y, entre quienes sustentan la idea contraria, las posiciones van desde una muy minoritaria, para la cual se trata de un derecho inmueble, hasta los que, sin mayores explicaciones, le atribuyen carácter mueble.

Para Alejandro Guzmán Brito tanto los derechos morales y patrimoniales de autor (derecho real de autor y de autoría, respectivamente, en la nomenclatura utilizada por este estudioso) y, en general, las cosas intelectuales, son inmuebles, por cuanto, si bien ellas no están sujetas a la categoría del movimiento local y, por consiguiente, desde una perspectiva filosófica, no son muebles ni inmuebles, lo jurídicamente relevante para esta distinción, al tenor de los artículos 566 y 568 del *Código Civil*, es simplemente si las cosas pueden o no transportarse de un lugar a otro, y no las causas de dicha imposibilidad²⁴.

Con el respeto que nos merece tan autorizada opinión, disentimos de ella. De seguirse resultaría que todos los bienes que no se ajusten al criterio que preside la distinción resultarían, por defecto, inmuebles, lo que no nos parece haya sido la voluntad del legislador.

A nuestro parecer, y salvo que sostengamos con carácter de dogma que la *summa divisio* ha de comprender necesariamente todos los bienes y, conforme lo anterior, la terminemos aplicando procustianamente, resulta difícilmente sostenible, por no decir imposible, calificar al derecho de autor

²⁴ GUZMÁN (2006), p. 100.

como un bien mueble o inmueble, siendo evidente que estas categorías le son ajenas a la creación intelectual, que no es movable o móvil, ni inmovible o inmóvil ni, por ende, una u otra especie de cosa. En este caso particular, el artículo 580 del *Código Civil* no resulta aplicable, desde que el derecho patrimonial de autor se ejerce sobre una abstracción como es la creación intelectual, y no sobre un bien corporal; y tampoco es correcto afirmar que, atendido que el derecho de autor produce sus beneficios en dinero, su objeto es un bien mueble, ya que por idéntica razón habría que señalar que el usufructo de un inmueble arrendado es bien mueble. Por lo demás, no sería cosa inédita en el derecho que un bien no pueda ser calificado de mueble ni de inmueble, como ocurre, por ejemplo, con el derecho real de herencia.

La única posibilidad de aplicar esta clasificación a las creaciones intelectuales sería que se atendiera al soporte material en que ella se expresa o la contiene (manuscrito, partitura, tela, bloque de mármol, etc.), idea que, aun cuando podría encontrar algún asidero en la absoluta necesidad de exteriorización a través de una forma de expresión que tiene la idea para adquirir propiamente existencia como creación y, por consiguiente, como propiedad intelectual, nos parece sumamente feble, desde que importa una inadmisibile confusión entre la creación propiamente tal y su soporte material.

27. No pudiendo, entonces, ser calificado el derecho patrimonial de autor de “emolumento” *stricto sensu*; ni tampoco pudiendo ser calificado (ni reputado) como una “especie mueble” y, por lo mismo, no existiendo normas que expresamente prescriban su ingreso al haber de la sociedad conyugal, ¿puede sostenerse que, por otras razones, deba igualmente aplicársele el estatuto que ley reserva a los emolumentos o bien a las especies muebles?

A primera vista pudiere pensarse que la respuesta afirmativa a la cuestión planteada podría fundarse ya a partir de la consideración que el estatuto de los bienes muebles constituye la regla general en la materia y, por tanto, es supletorio; ya como consecuencia de interpretar extensivamente alguna de las normas que prescriben el ingreso de bienes al haber de la sociedad conyugal. Sin embargo, como veremos, la admisión de cualquiera de estos dos fundamentos exige previamente haber resuelto una serie de reparos que pueden plantearse a la validez de los mismos y que tienen relación, en primer termino, con el carácter que atribuyamos a las normas que ordenan el ingreso de bienes al haber de la sociedad conyugal (y, concretamente, si las entendemos como normas de derecho común o, por el contrario, como normas de derecho singular o excepcional) y, ya decisivamente, si admitimos que normas de derecho singular, no obstante tal carácter, pueden ser igualmente objeto de una interpretación extensiva.

28. Si bien la sociedad conyugal es, en esencia, un régimen de colaboración y de aporte común de todos los beneficios pecuniarios que mari-

do y mujer obtengan de sus respectivas industrias y, luego de examinar las normas que establecen la composición del haber de la sociedad conyugal, pueda aseverarse que ingresan en él todos los bienes que obtengan los cónyuges mediante su trabajo, no debe perderse jamás de vista que esta última afirmación es simplemente fruto de una inducción realizada a partir de las determinadas y precisas reglas que regulan la materia y que su valor no va más allá de su utilidad ilustrativa. Precisamente uno de los matices que tal generalización borra es la consideración que las normas que prescriben el ingreso de ciertos bienes al haber de la sociedad conyugal son todas de naturaleza excepcional o singular, desde que ellas, para posibilitar la constitución de una relación jurídica que, ajustándose a las normas regulares no sería dable alcanzar o sería muy difícil, contrarían un principio general de nuestro ordenamiento jurídico, cuál es que cada uno es dueño de su trabajo y se hace dueño exclusivo de lo que obtenga producto del mismo.

Siendo entonces las referidas normas de naturaleza singular, su interpretación ha de ser de derecho estricto, no pudiendo extenderse a situaciones no previstas expresamente en ellas, ni por interpretación extensiva ni por tampoco por analogía, de tal suerte que, no encontrándose expresamente comprendidos los derechos patrimoniales de autor adquiridos por los cónyuges antes del matrimonio a cualquier título, o adquiridos a título gratuito durante la vigencia del régimen dentro de ninguna de las categorías de bienes cuyo ingreso al haber de la sociedad se prescribe expresamente en los artículos 1725, 1730, 1731, 1736 inciso final y 1738 del *Código Civil*, ha de concluirse, por tanto, que los mismos queda excluidos y se mantendrían siempre como bienes propios.

29. Pero la conclusión anterior, aun cuando se coincida con su planteamiento base, conforme el cual las normas que prescriben el ingreso de bienes al haber de la sociedad conyugal son de naturaleza singular, no es incuestionable.

Pese a que la afirmación de que toda norma jurídica excepcional no es susceptible de interpretarse extensivamente ha tenido un valor de axioma jurídico en las sentencias de nuestros tribunales, en las investigaciones de nuestros juristas y aun en las cátedras, fuerza es reconocer las críticas que, con buenas razones, ha recibido. Con singular precisión ha dicho Nicola Covello:

“Ese principio –de que las disposiciones de índole excepcional no son capaces de interpretación extensiva–, no se funda ni en la razón, ni en alguna disposición de derecho positivo, sino sólo en una deplorable confusión de ideas. Efectivamente, si la interpretación debe tener por fin investigar el sentido de la ley, y esta adecuada investigación lleva a reconocer que una palabra es inadecuada para expresarlo, la consecuencia

necesaria será que habrá de atribuirse a esta palabra el significado correspondiente al espíritu de la ley, así sea más extenso que el natural, sin distinguir las varias especies de normas, ya que la voluntad del legislador debe ser respetada en su integridad aún dentro de normas excepcionales. Estas deben desplegar su fuerza obligatoria en los límites en que el legislador quiso establecerlas: si no se puede traspasar sus límites, tampoco es lícito no llegar hasta ellos. Ahora bien, la interpretación tiene por objeto no rebasar esos límites, sino alcanzarlos, objeto que desconoce el que prohíbe al intérprete, ordenándole que se detenga más acá de aquellos y, por consiguiente, que no respete la ley²⁵.

30. Aceptado que, conforme lo dicho, normas de derecho singular pueden, sin embargo, ser objeto de una interpretación extensiva, ¿existen razones que aconsejen esta clase de interpretación respecto de las normas contenidas en el artículo 1725 n.º 1º y 4º del *Código Civil*, de acuerdo con las cuales ingresan al haber social “los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio” y las “especies muebles que cualquiera de los conyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere”, respectivamente?

Creemos que, sea ya por inducción, a partir de las diferentes normas que determinan el ingreso de bienes al haber de la sociedad conyugal, sea que se deduzca del hecho que este régimen tiene por base y sustento el trabajo y la colaboración común de los cónyuges, es justificado afirmar que el espíritu o intención del legislador fue que ingresaran a ella todos los productos de ese trabajo y colaboración y, en consecuencia, resulte autorizado interpretar extensivamente los conceptos de “salarios y emolumentos” de que se vale el artículo 1725 n.º 1 hasta comprender en él todo producto del trabajo de los cónyuges, cualquiera sea su importancia o naturaleza, su carácter, duración, forma de remuneración o nombre que se le dé. Así las cosas, y en virtud de una interpretación extensiva del artículo 1725 n.º 1, los derechos patrimoniales de autor que correspondan a uno de los cónyuges como creador de la obra, constituidos durante la vigencia del régimen, ingresarían al haber absoluto de la sociedad social, no obstante no tratarse, estricta y propiamente, de un “emolumento” por las razones ya dichas, y salvo se trate de bienes reservados de la mujer casada, en que seguirán la suerte de esta categoría de bienes.

31. Quedaría ahora responder por la suerte que corren los derechos patrimoniales de autor de que es titular original uno de los cónyuges antes de la entrada en vigencia del régimen.

²⁵ COVIELLO (1938), p. 83.

En términos generales, el destino de estos derechos patrimoniales de autor estará determinado según lo que comprendamos significa dar aplicación en la especie a las normas sobre el ingreso de bienes a la sociedad conyugal y, más inmediatamente, según si entendemos resulta serles aplicables o no el estatuto reservado para las “especies muebles” aportadas al matrimonio, contenido en el artículo 1725 n.º 4º. Si, por cualquier razón, entendemos que la referida disposición comprende a estos derechos, ellos ingresarán al haber relativo de la sociedad; en cambio, si estimamos que tal norma (ni en realidad ninguna otra existente) los abarca, se tratará de bienes propios, personales de cada cónyuge.

32. Conforme nuestro parecer, no nos parece viable el intento de analogar los derechos patrimoniales de autor a las especies muebles, pues, como ya expresamos, no existe similitud alguna que lo permita, no hay nada parangonable, desde que ni las características de los muebles (ni de los inmuebles) pueden predicarse respecto de las creaciones del intelecto. La única posibilidad para calificarlo como un bien mueble sería que atendiéramos al soporte material en que la creación se expresa o se contiene, idea que, como explicamos en el punto 26, tiene un muy débil sustento.

Tampoco observamos ninguna razón que permita la interpretación extensiva de la expresión “especies muebles” hasta hacer comprender en ella a los derechos patrimoniales de autor, como no sea la que deriva de una errónea concepción de lo que es dar aplicación al estatuto de la sociedad conyugal respecto de los bienes intelectuales, según se verá.

En efecto, aun cuando concordamos plenamente en la necesidad de dar aquí aplicación a la normativa de la sociedad conyugal, divergemos diametralmente en cuanto a qué es lo que significa concretamente ello. A nuestro juicio, en este caso la correcta inteligencia de las reglas que gobiernan la formación del haber social impone que, constatado que los bienes intelectuales pertenecientes a los cónyuges al tiempo de iniciarse el régimen no se encuentran comprendidos dentro de aquellos cuyo ingreso al haber de la sociedad conyugal se prescribe, ha de concluirse, sencillamente, que dichos derechos permanecerán siempre como bienes propios, descartando todo intento que, a pretexto de aplicar la referida normativa, la fuerce hasta hacerla comprender estos bienes, que no tienen cabida, por las razones apuntadas, ni en su letra ni en su espíritu. Quienes propugnan la aplicación de la regla dada para las especies muebles aportadas al matrimonio en el artículo 1725 n.º 4º respecto de derechos patrimoniales de autor adquiridos con anterioridad al inicio del régimen lo terminan haciendo por simple descarte, ante el hecho innegable que tales derechos no pueden ser calificados de inmuebles, ni son salarios o emolumentos devengados durante el matrimonio, ni tampoco frutos o réditos, etc. La conclusión por nosotros propuesta, por

tanto, lejos de dejar sin aplicación las normas de la sociedad conyugal, hace exactamente lo contrario.

33. Como puede apreciarse, un análisis realizado exclusivamente a la luz de la regulación de la sociedad conyugal respecto a si los derechos patrimoniales correspondientes al autor casado bajo el indicado régimen constituyen bienes propios o sociales, no resulta concluyente. Las numerosas discusiones que pueden plantearse en cada momento del examen, cuyas respuestas, naturalmente, inciden en la contestación que se dará a la cuestión fundamental, ensombrecen grandemente pueda afirmarse con razonable certidumbre que los derechos de autoría sean siempre bienes propios, como sería lo deseable. En efecto, a menos que:

- a) Se adhiera a la tesis sustentada por Alejandro Guzmán Brito, para quien los derechos patrimoniales de autor son bienes inmuebles y se descarte, asimismo, que dichos derechos puedan ser tenidos por emolumentos devengados durante el matrimonio; o
- b) Se estime que esta clase de derechos no se encuentra (estrictamente) comprendido dentro de aquellos cuyo ingreso al haber de la sociedad conyugal ordena y, además, que no existen motivos que justifiquen aplicarles el estatuto propio de los “salarios y emolumentos” ni el reservado a las “especies muebles”

Todas las demás posibilidades interpretativas coinciden en que, por lo menos los derechos patrimoniales constituidos a favor del cónyuge autor durante la vigencia del régimen, pasan a pertenecer al haber absoluto de la sociedad conyugal, salvo se trate de bienes reservados de la mujer casada, los cuales seguirán la suerte reservada a dicha categoría de bienes.

34. Pero pese a la aparente impotencia de las normas que disciplinan el régimen de comunidad contenidas en el *Código Civil* para justificar que los derechos patrimoniales correspondientes al cónyuge autor deban considerarse siempre bienes personales, cabe explorar otro camino que, desembrozando la naturaleza jurídica de esta clase de derechos, permita determinar si existen peculiaridades en ellos de suficiente entidad y gravitación como para sustraerlos, a todo evento, del ámbito de los bienes sociales.

35. Desde esta última perspectiva de análisis, ¿puede estimarse que el derecho patrimonial de autor ingrese, desde su origen, al haber la sociedad, si se tiene en cuenta que, en tanto el cónyuge autor no decida su divulgación, el derecho de utilizar la obra, transferir sus derechos sobre ella o autorizar su utilización por terceros, es decir, los derechos patrimoniales propiamente tales, en rigor no se ha configurado plenamente, existiendo únicamente en potencia, con carácter eventual? Los derechos patrimoniales de autor, antes de que la obra se difunda, existen, si se nos permite una gráfica expresión, como protoderechos. La circunstancia que la ley, por el solo hecho de la

creación de la obra, confiera a su autor, en forma exclusiva, tanto el derecho a mantener su obra inédita (artículo 14 n.º 3) como también el de darla a conocer al público (artículo 18 letra a), y que ambos derechos coexistan originariamente –y por tiempo indeterminado– revela de mejor y más claro modo la real naturaleza de los derechos patrimoniales de autor, cual es que estos no constituyen verdaderamente para su creador una “propiedad” en sentido estricto, sino una mera facultad que él puede libérrimamente optar por no ejercer, simplemente no dando a conocer su obra. Luego, la efectiva existencia de un derecho a utilizar la obra se encuentra subordinada a la ocurrencia de un acto de voluntad puramente potestativo del autor. Supuesto, para el beneficio del análisis, que el derecho patrimonial de autor ingresara a la comunidad desde el momento mismo de la creación de la obra, la sociedad conyugal no adquiriría económica ni jurídicamente ningún derecho a explotar la obra mientras ella no sea difundida.

La distinción de estas etapas o fases en la configuración del derecho patrimonial de autor, absolutamente ociosa y hasta absurda en cualquier otro caso, puede resultar, sin embargo, relevante frente a la sociedad conyugal, pues merced de la misma podría sostenerse que el derecho a la utilización de la obra no ingresa en su más remoto origen al haber de la sociedad conyugal, aserción que, en su momento, puede dar pie para controvertir que el hecho de haberse divulgado la obra, naturalmente siempre posterior a su creación, tenga la virtud de erradicar del patrimonio del autor estos derechos y llevarlos ahora al haber de la sociedad conyugal.

Desde este punto de vista, entonces, y tratándose de obras concluidas, cabría plantear el distingo entre aquellas que han sido divulgadas y las que no. Las que permanezcan inéditas, y en tanto mantengan esa condición, no han roto el cordón umbilical que las liga con su autor y se encuentran inescindiblemente unidas a la personalidad de este, de tal suerte que se trataría siempre de un bien propio, pues pese (y paradójicamente) a la denominación de “derechos patrimoniales de autor” con que, sin distinción alguna, les designa la ley, en esta etapa primigenia se trataría en realidad solo de un germen de tales derechos que, no teniendo una inmediata utilidad económica y, por lo mismo, no siendo susceptibles de valuación económica, carecen toda aptitud para ingresar al haber de la sociedad conyugal, la cual –no hay que olvidarlo– regula las relaciones pecuniarias de los cónyuges. Una argumentación como esta, al sustraer del ámbito crematístico los derechos sobre la obra no publicada, se anticipa y vadea todas las dificultades que pudiera entrañar para su consideración como bien propio del autor la aplicación de la normativa legal que regula la formación del haber social.

Pero ¿y qué sucede con las obras que han sido divulgadas? Si bien podría sostenerse que con la publicación lo que en rigor adquiere valor es su

producto o, siguiendo el lenguaje del *Código Civil*, sus frutos o réditos, y no la obra en sí misma y que no es lógico que la publicación pueda producir el efecto de transformar la naturaleza del derecho de autor, es nuestro parecer que, configurado ya plenamente el derecho de explotación de la obra por la divulgación de la misma dispuesta por su autor, y teniendo este derecho una naturaleza eminentemente patrimonial, resulta irremisible aplicarle al mismo el estatuto de la sociedad conyugal, con las consecuencias ya vistas que ello trae aparejado. Así las cosas, y a despecho de los estrechos lazos entre el derecho moral y el monopolio de explotación²⁶, que hacen enorme la influencia que tiene aquel respecto de este, y aconsejan que uno y otro sigan la misma suerte, la posibilidad de tenerles siempre por bienes propios del cónyuge autor, y salvo se adopten las posturas de señaladas bajo las letras a) y b) del punto 33 precedente, no parece, de *lege lata*, posible. Nada hay en nuestra ley que se oponga categóricamente a que el derecho de propiedad intelectual correspondiente al cónyuge autor, por lo menos el constituido durante la vigencia del régimen, ingrese como ganancial en la sociedad conyugal. Por el contrario, autoriza su inclusión en esa comunidad no solo al admitir expresamente la negociabilidad del derecho patrimonial de autor, sino, asimismo, porque tal propiedad se rige también por las disposiciones del derecho común en cuanto no se opongan a las condiciones y limitaciones establecidas por la Ley n.º 17336.

36. Todo lo dicho es siempre bajo el supuesto de que se trata de obras creadas por uno de los cónyuges. Tratándose de obras ajenas, o mejor dicho, que no son de autoría de alguno de los cónyuges, pero que estos han adquirido de un tercero, el tratamiento ha de ser necesariamente distinto.

Para Arturo Alessandri, adquiridas antes de la entrada en vigencia, sea a título gratuito u oneroso, o adquiridas a título gratuito durante la vigencia del régimen, y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1725 n.º 4, ingresan al haber relativo de la sociedad conyugal, de tal suerte que a la disolución deberá esta recompensa al cónyuge aportante o sus herederos. En caso de tratarse de derechos adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 1725 n.º 5, ingresarán al haber absoluto de la misma, a menos que ellos hayan sido adquiridos por la mujer en el ejercicio de su patrimonio reservado, caso en el cual ingresan a dicho patrimonio, sin perjuicio que su suerte definitiva se determine a la disolución de régimen.

A nuestro juicio, y por las razones expuestas en el numeral 32 anterior, estos serán bienes propios del cónyuge adquirente de tales derechos, salvo

²⁶ Esta relación estrecha ha llevado a MALAURIE et AYNES (1994), p. 176, a calificar el derecho de explotación como “derecho moral y pecuniario”

que su adquisición haya sido hecha a título oneroso durante la vigencia del régimen, caso en el cual pasarán a engrosar el haber absoluto de la sociedad conyugal (artículo 1725 n.º 5) o se trate de una adquisición hecha por la mujer en el ejercicio de su patrimonio reservado, caso este en el seguirán la suerte de esa clase de bienes. A idénticas conclusiones han de llegar también quienes participen de la opinión de Alejandro Guzmán Brito, de acuerdo con el cual el derecho patrimonial de autor es inmueble, pero en este caso dicha conclusión es consecuencia de aplicarles las reglas que la sociedad conyugal reserva a los bienes inmuebles que adquiera marido o mujer.

c) Las utilidades pecuniarias provenientes de la explotación de la propiedad intelectual

36. Pese a que, al igual que lo que ocurre tratándose del derecho de explotación, no existe norma que expresamente lo señale, existe concordia entre los autores en torno a que las utilidades patrimoniales adquiridas merced a la explotación de la obra de uno de los cónyuges durante la vigencia del régimen de sociedad conyugal ingresan al haber absoluto de la sociedad conyugal (1725 n.º 2), a menos que se trate de las ganancias provenientes de la explotación de la obra de la mujer autor que ha sido creada durante la vigencia del régimen, que formará parte del patrimonio reservado de la misma.

Y es que si, como dice Marcel Planiol, “la comunidad es una asociación de trabajo”²⁷ y ella es principalmente alimentada por los productos de la industria de los cónyuges, hay que admitir que todos los beneficios resultantes de la explotación de la obra corresponden a la comunidad, pues no hay razón alguna en este caso para distinguir entre las profesiones artísticas, literarias y, en general, creativas, de todas las demás. Luego, todos los productos de la explotación de la obra, obtenidos durante la comunidad pertenecen al haber absoluto de esta, y sin importar el modo de explotación, sea esta en contratos temporales de edición, contratos por un tanto alzado o a tanto por ejemplar vendido, contrato de representación y aun cesión total de la obra²⁸.

Sin embargo, debemos hacer presente una cuestión: no existe un divorcio absoluto entre la solución que se adopte respecto del derecho de explotación y la posición que se asuma respecto de las ganancias, sino que, por el contrario, existe a lo menos un aspecto o extremo en que la postura que se adopte respecto del primer problema condiciona lógicamente la respuesta del segundo. En efecto, tratándose de las ganancias o utilidades devengadas con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal y antes de la par-

²⁷ PLANIOL y RIPERT (1946), tomo III, n.º 1004, p. 108.

²⁸ *Op. cit.*, tomo VIII, n.º 202, p. 244.

tición de la comunidad, de seguirse la tesis de Arturo Alessandri, ha de estimarse ingresan a la comunidad (1772 inciso 2º); en cambio, si se considera que se trata de un bien propio, dichas ganancias pertenecerán al cónyuge titular del derecho de autor. (1772 inciso 1º).

Lo anterior es sin perjuicio de los que puedan disponer las partes en capitulaciones matrimoniales.

d) El soporte material o corpus mechanicum de la obra

37. Como señalamos precedentemente, el objeto del derecho de autor es la obra intelectual. Siendo esto así, resulta posible distinguir, por una parte, su soporte físico o *corpus mechanicum* y, por otra, la obra intelectual en sí misma o *corpus mysticum*, objeto de la propiedad intelectual.

La distinción, en todo caso, no siempre resulta sencilla, pudiendo requerir un altísimo grado de abstracción por parte de quien la efectúa: en el caso de obras musicales la distinción resulta fácil, pues, por una parte, está la partitura en que se plasma la obra y, por otro, la creación musical que percibimos cuando dicha partitura es ejecutada. Otro tanto ocurre en la literatura, en que no resulta difícil distinguir entre el manuscrito de una obra y la creación literaria misma, pero esta distinción se hace más compleja con las artes figurativas, como la escultura y la pintura, donde la obra, en cierto modo, se confunde con su *corpus*, pues la actividad creadora del artista se explica también por la forma externa de la obra: sin la forma externa, con la cual se identifica, la obra de arte figurativo no existe.

Precisamente por la dificultad apuntada, es que el problema que exponemos se presenta de modo preferente tratándose de las obras de arte pictóricas y escultóricas, donde es, podemos decir, prototípico. Dada esta circunstancia nuestro análisis se circunscribirá a esta clase de obras.

La Ley n.º 17336 protege y regula las formas de expresión que constituyen obras del intelecto, pero no a los soportes físicos o bases materiales donde puedan contenerse dichas obras (tela, mármol, bronce, etc.)²⁹, que tienen la naturaleza de cosas corporales, y que, como tales, son susceptibles de dominio o propiedad civil. Este hecho agrava el problema de relacionar estas obras de arte con los regímenes económicos matrimoniales. ¿Qué suerte ha

²⁹ No obstante, la letra e) del artículo 18, introducido por la Ley n.º 19914, de 19 de noviembre de 2003, al disponer que solo el titular del derecho podrá realizar: "La distribución al público mediante venta, o cualquier otra transferencia de propiedad del original o de los ejemplares de su obra que no hayan sido objeto de una venta u otra transferencia de propiedad autorizada por él o de conformidad con esta ley" parece confundir la obra intelectual con su soporte material.

de correr el bien mueble material en que se ha plasmado la obra, hecha por un autor casado en régimen de sociedad conyugal?

En Francia, la Cour de Cassation ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el problema en dos célebres asuntos: en 1956 en el asunto Bonnard³⁰ y en 1971 en el asunto Picabia³¹ y, en términos generales, sostuvo en ambos que los bienes muebles en los que se materializa una obra de arte ha de seguir el destino genérico que sigue todo bien mueble en la comunidad de muebles y adquisiciones, esto es, considerarlo formando parte de la masa común, si bien matizando o atemperando el alcance de esta declaración genérica por la influencia del derecho moral que corresponde al autor respecto de su obra y que le faculta para modificar o, incluso, destruir su obra. Esta solución resulta solo parcialmente extrapolable a nuestra realidad, atendido principalmente al hecho de que ambos fallos razonan sobre la base que el régimen matrimonial imperante era de comunidad de muebles y adquisicio-

³⁰A la muerte del pintor Bonnard, los herederos de la conyuge premuerta pretendieron que debían incorporarse a la comunidad las telas creadas y terminadas por el artista antes de la muerte de su mujer. La Corte, Sala 1º Civil, en sentencia de 4 de diciembre de 1956, consideró que el soporte material, en tanto que bien mueble, formaba parte de la masa común del matrimonio en que regía la comunidad legal –y que en Francia era, a la sazón, un régimen de comunidad de muebles y adquisiciones–, aún cuando atemperó el rigor de su tesis por la influencia del derecho moral que correspondía al creador de la obra y que permitía al autor, si es él quien sobrevive –como ocurrió en este caso– modificar e incluso destruir su obra, pero solamente hasta el momento de la partición. La Court de cassation rechazó la tesis de la *Court d'appel* de París, sentencia de 19 de enero de 1953, que, distinguiendo entre las obras acabadas y las que eran simples bocetos o estudios, consideró que sólo las primeras eran comunes, mientras que las segundas eran propias en cuanto elementos de trabajo o de estudio. Esta distinción hecha en el fallo de la *Court d'appel* de París se funda a que en el derecho francés se estima en forma casi unánime por la doctrina y la jurisprudencia, y pese a la falta de un texto expreso, que los instrumentos de trabajo de una persona son siempre propios, tesis que, hasta donde sabemos, no se ha planteado en Chile.

³¹ El pintor Francis Picabia, teniendo cuatro hijos de un primer matrimonio, vuelve a casarse bajo régimen de comunidad legal. A su muerte, en 1953, surgen discusiones entre los hijos de su primer matrimonio, quienes pretendían que las telas que se encontraba en su taller formaban parte de la herencia; y la viuda, que sostenía que debían ser consideradas como bienes comunes matrimoniales. La Cour de cassation, sala 1º Civil, en sentencia de 4 de junio de 1971, decidió que las obras creadas antes y durante el matrimonio, formaban parte del activo común, aun cuando no estuvieran divulgadas, desde el momento en que el pintor no había manifestado su voluntad de modificarlas o destruirlas. Aplicando el artículo 1401, en su redacción anterior a la Ley de 13 de julio de 1965, la Cour de cassation considera incluidas las telas en la masa común como cualquier otro mueble. De igual modo, en vía de reenvío, la Cour de Orleans, en Sentencia de 13 de noviembre de 1975, señala que “el carácter común o privativo de un bien no puede resultar sino de la ley y no de la voluntad de los cónyuges, la divulgación o la no divulgación de la obra pictórica no puede tener en esta consideración ninguna incidencia”. GALLEGO (1998), pp. 254-255.

nes (régimen legal supletorio que rigió en Francia, desde 1804 y hasta 1965), que es distinto a nuestra sociedad conyugal, que es un régimen restringido a gananciales. Así las cosas, solo puede aprovecharse de ellos su premisa, cual es que el soporte material de la obra debe seguir la suerte que le corresponda según su naturaleza mueble o inmueble, sin olvidar el juego que puede llegar a tener el derecho moral del autor.

Atendido lo anterior, y supuesto que las obras artísticas figurativas son, por regla generalísima, bienes muebles, habría de concluirse que, si la obra fue ejecutada antes del matrimonio, ella ingresa al haber social, quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tenía al tiempo del matrimonio, que es la época en que se efectuó el aporte (artículo 1725, n.º 4º); y si la obra fue ejecutada durante la vigencia de la sociedad conyugal, y el soporte fue adquirido a título gratuito, ingresará al haber relativo (artículo 1725 n.º 4); en tanto que si la adquisición se efectuó a título oneroso, ingresará al haber absoluto (1725 n.º 5), salvo el caso que la obra haya sido ejecutada por la mujer, pues en tal caso constituirá un bien reservado y seguirá la suerte de estos a la disolución del régimen.

38. Con lo expuesto podríamos darnos por cumplidos. Sin embargo, hay algo que no resulta satisfactorio en este análisis y que nos impide, de buenas a primeras, aceptar como definitiva la solución en que desemboca. Y es que, aparentemente por lo menos, hay en este razonamiento un marcado materialismo sabiniano, que no considera el mayor valor que en la materia incorporó el trabajo creativo del autor, su arte. No se diga que con esta observación estamos incurriendo en el error de confundir el soporte material de la obra con la propiedad intelectual, que permanecen como cosas distintas, aun cuando inseparablemente unidas. La mera consideración a la materialidad de la obra, a su materia prima, no da cuenta de la transformación que esta última ha debió experimentar para transformarse en una obra artística. Toda obra artística es el resultante de la unión entre la materia, por una parte, y la creación y el trabajo humano, por otra, y solo si así se comprende puede explicarse que un sencillo lienzo, un tosco bloque de mármol, o un trozo de metal puedan llegar a adquirir un valor tan superior, muchas veces incalculable.

La consideración ya expuesta, de modo natural y casi inevitablemente, nos evoca a la especificación y, particularmente, el hecho de que en dicho instituto el legislador prefiere a la industria y el trabajo cuando el arte transforma la materia en objetos preciosos o de mucho mayor valor. El artículo 662 en su inciso 3º prescribe que la nueva especie pertenecerá al especificante y el dueño de la materia tendrá solamente derecho a la indemnización de perjuicios si

“[...] en la obra o artefacto el precio de la nueva especie valga mucho más que el de la materia, como cuando se pinta en lienzo ajeno, o de mármol ajeno se hace una estatua [...]”,

exigiendo para ello como único requisito por parte del especificante que haya procedido de buena fe, es decir, en la creencia de que la materia era suya o tenía derecho a usarla (artículo 662 en relación con el artículo 667).

La pregunta que surge al curso de estas ideas es si, tratándose de obras ejecutadas durante la vigencia del régimen, la consideración antes expuesta puede subvertir la regla conforme a la cual todos los aumentos que experimentan los bienes sociales son también sociales y producir ahora que la obra artística pase por ello a ser un bien personal o que, por lo menos, permaneciendo social, la sociedad deba recompensa al cónyuge autor por su trabajo. La duda tiene motivo plausible, si tenemos en cuenta que el hecho que los aumentos que experimentan los bienes sociales se consideren también sociales es simple corolario del principio jurídico conforme el cual “lo accesorio sigue la suerte de lo principal” y, *mutatis mutandis*, la aplicación analógica (no directa) de las reglas dadas en materia de *especificación*, permitiría, utilizando el mismo principio, invertir el resultado, pues, como dijimos, en los casos de producciones artísticas, lo principal es la labor creativa.

Nuestra impresión es que lo dicho no altera la naturaleza social del bien, pues, bien mirado, el tratamiento que la regulación de la sociedad conyugal da a los productos del trabajo de los cónyuges, impide tanto la existencia de los presupuestos de la especificación como también de notas comunes o similitudes que justifiquen la aplicación analógica de las normas dadas en dicha materia.

La especificación supone la unión de la materia ajena y el trabajo propio del especificante y, en este caso, en que lo que tenemos es un bien social que experimenta un cambio, una transformación producto del trabajo de uno de los cónyuges, tanto la materia como el producto de la industria de los cónyuges tienen un solo propietario: la sociedad conyugal. Luego, siendo la obra artística, al mismo tiempo, la materia que la constituye, que, como vimos, es social y el producto del trabajo del cónyuge autor, el cual también es social, no cabe sino concluir que ella es también social.

e) *La administración del derecho patrimonial de autor*

39. Si se admite que los derechos patrimoniales de autor pueden tener el carácter de bienes propios, y cualquiera sea la justificación que para ello se dé, cabe preguntarse si, tratándose de obras cuya titularidad corresponda a la mujer casada en sociedad conyugal, el artículo 18 de la Ley n.º 17336, al prescribir terminantemente que “sólo el titular del derecho de autor o que-

nes estuvieren expresamente autorizados por él” tendrán derecho de utilizar la obra en alguna de las formas que la misma norma se encarga de detallar en los literales que la integran, introduce o no una excepción a las reglas de administración de la sociedad conyugal, conforme las cuales la administración de los bienes propios de la mujer corresponde a su marido, como jefe de la sociedad conyugal.

40. El claro tenor literal del artículo 18 citado como, asimismo, su carácter especial en relación con las normas de administración de la sociedad conyugal contenidas en el *Código Civil*, unido a la evidente conveniencia que toda determinación respecto a la utilización de una obra quede entregada a su autor, nos llevan a responder afirmativamente a la pregunta planteada, concluyendo que, en la hipótesis descrita la utilización de la obra ha de quedar entregada exclusivamente a la gestión de la mujer, sin intervención de su marido.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1935). *Tratado práctico de las capitulaciones matrimoniales, de la sociedad conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada (artículo 150 y título 22 del libro IV del Código Civil)*. Santiago: Imprenta Universitaria.
- ÁLVAREZ AMÉZQUITA, David Felipe, Óscar Eduardo SALAZAR y Julio César PADILLA HERRERA (2015). “Teoría de la propiedad intelectual. Fundamentos en la filosofía, el derecho y la economía”. *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 15, núm. 28, enero-junio. Disponible en www.redalyc.org/articulo.oa?id=100241608006 [fecha de consulta: Mayo 2021].
- COVIELLO, Nicola (1938). *Doctrina general del derecho civil*. Traducción de la 4ª ed. italiana por el licenciado F. De J. de Tena. México: Hispano-Americana.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio (1998). “Derechos de autor y régimen económico matrimonial en el derecho civil francés”. *Revista Derecho y Opinión*, n.º 6. París.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2005). “Los derechos sobre las cosas intelectuales o producciones del talento y del ingenio”, en *autor responsable*. *Estudios Dogmáticos de Derecho Civil*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2006). *Las cosas incorpóreas en la doctrina y en el derecho positivo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- HERRERA SIERPE, Dina (1999). *Propiedad intelectual. Derechos de autor. Ley 17.336 y sus modificaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- JESSEN, Henry (1970). *Derechos intelectuales de los autores, artistas, productores de fonogramas y otros titulares*, traducción de Luis Grez Zuloaga. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- MALAUURIE, Philippe et Laurent AYNES (1994). *Cours de Droit Civil. Les régimes matrimoniaux, 3e édition*. Paris: Cujas.
- MASSE, Pierre (1906). *Le droit moral de l'auteur sur son oeuvre littéraire ou artistique*. Bordeaux: Éditorial A. Rousseau.
- MEDINA, Graciela, "Derecho de autor y régimen patrimonial del matrimonio - Ante la posibilidad de una reforma a la ley de propiedad industrial", LA LEY1998-E, 1022
- PLANIOL, Marcelo y Jorge RIPERT (1946). *Tratado práctico de derecho civil*. 10ª ed. Traducción española de Mario Díaz Cruz. La Habana: Cultural.
- RAMOS PAZOS, René (2009). *Derecho de familia*. 6ª ed. actualizada, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- RENGIFO GARCÍA, Ernesto (2009). "El Derecho de Autor en el Derecho Romano". *Revista de Derecho Privado*, n.º 16. Disponible en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/506> [fecha de consulta: Mayo 2021].
- SATANOWSKY, Isidro (1954). *Derecho intelectual*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, tomo I.
- VEGA VEGA, José Antonio y Virginia VEGA CLEMENTE (2020). "Los derechos de propiedad intelectual en la sociedad de gananciales y regímenes forales análogos". Disponible en www.aeafa.es/files/noticias/2020_06_22_derechos_propiedad_intelectual_sociedad_gananciales_y_forales_analogos.pdf [fecha de consulta: Mayo 2021].
- ZAPATA SANHUEZA, José Miguel (1992). *Propiedad intelectual. Régimen general y protección penal en la Ley 17.336*. Memoria de prueba. Concepción, Universidad de Concepción.
- ZULOAGA VILLALÓN, Antonio (1943). *Derecho industrial y agrícola; explicaciones de clases revisadas por el profesor*. Santiago: Editorial Nascimento.