MATERIAL G

PROPIEDAD SOBRE LAS COSAS INCORPORALES

Doctrina:

Guzmán, Alejandro: *El Dominio de las cosas Corporales y la especie de Propiedad sobre las cosas Incorporales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, pág. 64:

“1.- La doctrina chilena, que en todo caso no ha prestado mayor atención científica al art. 583 CC., cree sin más análisis que la propiedad sobre las cosas incorporales ahí establecida es la misma que aquella definida en el art. 582 CC.; y que, de haber diferencias, ellas tan sólo quedarían impuestas por la incorporalidad del objeto a que se aplica la primera.¹³ Esta tesis no se encuentra amparada por la historia del concepto; tampoco por una correcta comparación dogmática entre los artículos involucrados, y ni siquiera por su exégesis.

2.- El art. 582 CC. Dice: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno”. Claramente se percibe que esta norma define un derecho real cuyo objeto está constituido por una cosa corporal, el cual permite gozar (en lo que debemos entender incluso el uso y el disfrute) y disponer de ella; este derecho es doblemente llamado como dominio y propiedad. Por su parte, el art. 583 habla de “una especie de propiedad” que recae sobre las cosas incorporales. Y el art. 584 dice a su vez que “Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores” y que “esta especie de propiedad se registrará por leyes especiales”.

En el análisis que sigue prescindiremos de que, en el estado actual del estatuto jurídico aplicable a las producciones del talento y del ingenio, especialmente a las obras artísticas y literarias, la disposición del art. 584 CC. Ya no se sostenga muy bien. En otras palabras, se trata de examinarla no en su actual obsolescencia, como se hizo en su momento, sino en el contexto histórico original.

De manera que el Código recurre en dos ocasiones a la expresión “especie de propiedad”.

¹³ CLARO SOLAR, LUIS, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado (Santiago, Cervantes, 1930), vol. 6, pág. 328: “Dice la ley que hay también una especie de propiedad sobre las cosas incorporales, porque la cosa incorporal no se presta en la misma forma que las cosas corporales, al ejercicio de las facultades que son inherentes al dominio; pero ello no significa que sea un derecho distinto del derecho de propiedad en una cosa corporal. En principio, el derecho es el mismo derecho real que somete la cosa en que se ejerce a la voluntad y poder del titular del derecho, son otras modificaciones que las que corresponden a la naturaleza misma de la cosa incorporal...” ALESSANDRI, Arturo, Derecho Civil (Santiago, Lex;s.d.), T. II, p. 27: “Según esto (el art. 583 CC) se puede ejercer dominio sobre los derechos y las acciones”. Tal es la doctrina común: por todos VODANOVIC, Antonio, Curso de Derecho Civil (2ª. Ed., Santiago, Nascimento, 1957), t.2, pp. 170 s.

El uso del término “especie” no es fortuito. Aún prescindiendo de la historia del concepto de dominio sobre cosas incorpóreas, íntimamente asociada a ese término y a su significación técnica,¹⁴ no se ve por qué debamos dejar de entenderlo en su sentido lógico que fluye de ponerlo en contacto con el término “Género”. De acuerdo con ello, si sobre las cosas incorpóreas hay una especie de propiedad, y si la propiedad sobre las producciones del talento y del ingenio también es una especie de propiedad, eso debe necesariamente conducir a pensar en la existencia de un género “propiedad”, del cual las mencionadas son especies.

Ahora bien, ese género ¿es la propiedad o dominio definido en el art. 582 CC.? No puede ser así, porque dicho artículo no define un género sino una especie de propiedad, cuya especificidad deriva del objeto sobre el cual recae: el derecho real de dominio, caracterizado, a su vez, por incidir exclusivamente sobre las cosas corpóreas. Para que en la citada disposición pudiéramos ver definido el género “propiedad” y entender que las propiedades de los arts. 583 y 584 CC. Son sus especies, fuera menester que en el art. 582 no apareciera la noción de “derecho real en una cosa corpórea”, porque si bien este último concepto es genérico con respecto a muchas especies, como muebles e inmuebles, fungibles y no fungibles, consumibles y no consumibles, etc., en ningún caso es genérico con relación a “cosa incorpórea” y a “producciones del talento o del ingenio”. Si la definición del art. 582 contiene, pues, cualquier elemento que no sea genérico frente a todos los elementos de las nociones descritas por los arts. 583 y 584, eso es suficiente para descartar de inmediato y sin más discusión que la definición del primero sea el género “propiedad” que presupone la existencia de las “especies de propiedad” de los segundos. Dicho de otra manera, es lógica y dogmáticamente imposible que la propiedad de las cosas incorpóreas sea una especie de la propiedad de las cosas corpóreas.

La que lleva a esta otra conclusión, por lo demás ya enunciada: el art. 582 CC., no definiendo el género “propiedad”, sólo define una de sus especies: la del dominio o propiedad de las cosas corpóreas; la cual especie, por ende, se encuentra en el mismo rango o nivel sistemático que las “especies de propiedad” de los arts. 583 y 584 CC. Pero si es así, entonces también la propiedad específica del art. 582 tiene que tener su género. Ahora bien, no encontramos ninguna razón para sostener que el género a que pertenece la propiedad específica del art. 582 sea distinto a aquel al que pertenecen las “especies de propiedad” de los arts. 583 y 584.

3.- El precedente análisis conduce a pensar, pues, en la existencia de un género supremo que acoge al menos tres especies de propiedad: la del art. 582, la del art. 583 y la del art. 584 CC.; y a sostener que la especificidad de cada cual radica en el objeto de la respectiva propiedad: el dominio de las cosas corpóreas, las cosas incorpóreas y las producciones del talento y del ingenio (o más propiamente en la actualidad: los derechos especiales sobre dichas producciones), respectivamente. Ciertamente el Código no define este género; pero en forma necesaria lo supone; desde el momento en que trata de especies, es lógicamente imposible que no haya pensado en un género. Resta por averiguar, en consecuencia, cómo podemos construirlo.

Esta construcción, como es obvio, tiene que hacerse sobre la base de unas notas que sean de manera absoluta comunes a todas las especies, aunque éstas tengan notas

¹⁴ Ya antes se hizo notar que posiblemente Bello lo empleó inspirado por Juan del Castillo, lo cual une tal uso con la tradición medieval.

agregadas de que precisamente derive su especificidad. Pareciera que la nota común a las distintas especies hasta ahora individualizadas fuera el concepto denotado por la palabra “propiedad”, que aparece citada con un mismo significado en dos de los tres artículos involucrados (583 y 584 CC.), aunque con otro en el tercero (582 CC).

Esta palabra puede ser entendida en varios sentidos. Desde luego está el sentido legal que le impone el propio art. 582 CC., como sinónima de “dominio”, es decir, como derecho real sobre cosas corporales para usar y disfrutar arbitrariamente de ellas. Pero este sentido restringido no es el genérico que buscamos, por las razones antes expuestas. Enseguida, la palabra “propiedad” puede significar no ya el derecho de dominio sino la cosa corporal misma sobre que recae aquél, tal como, por ejemplo, aparece usada en el art. 736 CC.: “Una misma propiedad puede constituirse a la vez en usufructo a favor de una persona y en fideicomiso a favor de otra”; o en el art. 44 inc. final, que contiene la definición de dolo como “intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”. Tampoco este sentido del término nos es útil, debido a su componente material o corporal. Por lo cual, y evitando los usos filosóficos del término, que también están fuera de lugar, no nos queda más que un tercer sentido, el más genérico de todos, como es la cualidad abstracta que algo puede tener de ser “propio” de alguien, en oposición no a “común” sino a “ajeno”. En efecto, se puede correctamente decir de algo ser “propio” con respecto a una cosa corporal, a un derecho, esto es a una cosa incorporal, y a las producciones del talento y del ingenio (lo mismo que a un sinnúmero de otros objetos, como el alma, el cuerpo, los sentimientos, etc., que aquí no interesan).

A nuestro juicio, éste es el concepto genérico de “propiedad” que cubre a las tres especies definidas en los arts. 582 a 584 CC.

Se observará, pues, que la palabra “propiedad” con este sentido genérico es distinta de la misma palabra usada en el Art. 582 CC., en donde, como sinónima de “dominio”, tiene valor específico. En consecuencia, es perfectamente válida la siguiente fórmula: sobre la propiedad o dominio (definida por el art. 582 CC.), hay una especie de propiedad (no definida pero sí supuesta por el Código). En cambio, es con este sentido genérico que aparece dicha palabra en los arts. 583 y 584 CC., porque “especie de propiedad” viene a significar “especies del género propiedad”. De este modo, con la palabra “propiedad” ocurre algo semejante que con “animal”, que designa un género (todos los que no son vegetales ni minerales y que incluye a los racionales e irracionales) y una especie del mismo (los irracionales o animales propiamente tales).

4.- Estos resultados dogmático-exegéticos están en perfecta concordancia conceptual con la historia del dominio sobre cosas incorporales. De la tradición que más arriba hemos resumido, en efecto, fluye con entera nitidez que esa noción terminó por madurar sólo cuando fue entendida como una especie del dominio considerado como concepto genérico, otra de cuyas especies era el dominio de las cosas corporales; y que así considerado ese concepto larguísimo, no era nada más que la posibilidad de poder decir: yo tengo el dominio de esto; de donde que, aplicado a un ius, se pudiera decir: yo tengo el dominio de este ius; y que, comparado con el dominio de las cosas corporales, no ofreciera nada más que un sentido impropio. En este contexto adquieren toda su eficacia semántica y jurídica las palabras de Bello, quien en sus “Instituciones”, como vimos, dejó expresamente dicho que las cosas incorporales, así como no pueden tocarse, “tampoco pueden propiamente.... constituir dominio ; y sólo son susceptibles de cuasidominio...”; y quien tanto en el art. 688 del Pyto. 1853 como en el artículo del

mismo número del Pyto. Inéd. (=art. 583 CC.), dijo que sobre estas cosas se concibe o hay una “especie de propiedad”.

El esquema usado aquí para explicar la relación entre los arts. 582 y 583 (y 584) sólo difiere del histórico en una cierta inversión de sus términos, pues aquello que los medievales llamaban “dominio” en sentido larguísimo o genérico, aquí lo hemos llamado “propiedad”, reservando el término “dominio” para el propio, verdadero y específico de los medievales, es decir, para el del art. 582 CC., aunque, por mandato de esa misma disposición, debemos conservar también la palabra “propiedad” como sinónima de “dominio” en este sentido específico. Esta inversión terminológica, sin embargo, mantiene plenamente los conceptos, que es cuanto en definitiva interesa.

Los medievales hablaban de dominium porque ése era el término técnico que aparecía en las fuentes romanas. Las palabras proprietas tiene otro sentido: el dominio gravado con un usufructo, también llamado nuda proprietas. Baldo (+1400) introdujo la expresión dominium proprietatis, para indicar el dominio propiamente tal, o sea, sobre cosas corporales (si bien cuando están gravadas con un usufructo), y diferenciarlo del dominium ususfructus.¹⁵ Pothier empleó la expresión domaine de propriété para indicar el dominio útil (en oposición al dominio directo)¹⁶; y el Código francés habló simplemente de propriété (art. 544); el clasicismo de Bello le indujo a conservar la voz “dominio” y el modelo francés a adoptar el término “propiedad” como sinónimo, pero invocado sólo entre paréntesis en el art. 582 CC.

5.- En conclusión, pues, la propiedad de las cosas incorpóreas referida en el art. 583 CC. No es una especie del dominio o propiedad de las cosas corporales definido por el art. 582; es decir, no está comprendida ahí, y constituye una especie distinta y separada, cuyo género común es la cualidad de ser propio, que por esto llamamos también “propiedad”. Comparada esta propiedad específica sobre las cosas incorpóreas con el dominio del art. 582, es impropriadamente un dominio, o, como decían los antiguos juristas españoles y también Bello en sus Instituciones, sólo es un “cuasidominio”.

NATURALEZA DE LA PROPIEDAD Y DE LA “ESPECIE DE PROPIEDAD” DEL ART. 583 CC.

1.- Hemos dicho que hay supuesta en el Código una genérica “propiedad” consistente en el atributo abstracto de ser algo propio de alguien, y que este atributo se puede predicar del dominio de las cosas corporales a que se refiere el art. 582, lo mismo que las cosas incorpóreas, como se dice en el art. 583, y de las producciones del talento y del ingenio (o mejor ahora: de los derechos especiales sobre ellas) según el art. 584. Procede indagar si esta “propiedad” genérica es un derecho real. Si lo fuera, cabría esperar que estuviera enumerado en el art. 577 inc. 2 CC., que, en el sistema del puro Código Civil, tipifica exhaustivamente a todos los derechos reales; como esto, empero, no ocurre, porque el dominio ahí sí designado no puede ser este hipotético derecho real genérico de propiedad, ya que aquél constituye sólo una de sus especies: el de dominio de las cosas corporales, después definido en el art. 582, se sigue que la propiedad genérica supuesta por el Código no es para éste un derecho real.

¹⁵ BALDO, In priman Digesti Veteris partem commentaria, ad L. Ususfructus in multis (Dig. 7.4.1.).

¹⁶ POTHIER, R.-J., Traité de domaine de la propriété, párrs. 3-4.

En verdad no parece necesario construir la “propiedad” genérica como un derecho de tal clase, porque un derecho ya constituye su objeto. En efecto, aplicado el atributo de la propiedad al dominio de las cosas corporales, se tiene el “propio” derecho de dominio del art. 582; aplicado a las demás cosas incorporales, siempre ha de haber un derecho real sobre cosa corporal ajena o uno personal a cierta prestación de un deudor como objeto, que son “propios” de alguien; y aplicado a los derechos intelectuales e industriales sobre las producciones del talento y del ingenio se tienen los “propios” derechos de autor (moral), autoría (intelectual) e industriales. Fuera, por ende, superfluo postular que el atributo genérico y abstracto de ser “propio” en que la “propiedad” consiste en un derecho real genérico y abstracto. De lo que se sigue que no existen varias especies de un único derecho de propiedad, sino varias especies de una única “propiedad”, aunque cada especie sí resulte ser un derecho, como son el dominio de las cosas corporales (art. 582), los derechos reales en cosa corporal ajena y los personales (art. 583), igual que los derechos a veces llamados intelectuales e industriales (cfr. Art. 583), de todos los cuales puede decirse ser “propiedad” de alguien.

De donde resulta la incorrección con que fue redactada la frase “El derecho de propiedad en sus diversas especies” del actual art. 19 N° 24 inc. 1 de la Constitución Política, que en realidad proviene de la reforma de de 1967 a la Constitución de 1925. Es muy claro que con “propiedad” la norma se refiere a una genérica, puesto que reconoce haber diversas especies suyas; pero al mismo tiempo la califica de “derecho”; con lo cual supone la existencia de un único derecho abstracto de propiedad, cuyas diversas especies tendrían que ser el derecho de dominio sobre las cosas corporales, la propiedad sobre las incorporales y la propiedad sobre las producciones del talento y del ingenio. Bastaba haber asegurado “la inviolabilidad de todas las propiedades sin distinción alguna”, como hacía el texto de la Constitución de 1925 anterior a la mencionada reforma, o bien “la inviolabilidad de la propiedad sin distinción alguna”. Con la redacción originada en 1967, la Constitución se puso fuera del sistema del Código Civil y de la legislación especial, para los cuales no existe un único derecho (real) abstracto de propiedad diversificado en diversas especies, sino una propiedad distribuida en diversas especies identificables por su objeto: el dominio de las cosas corporales, los derechos reales sobre cosas corporales ajenas y los personales, y los derechos llamados intelectuales e industriales.

2.- En el lenguaje de hoy disponemos de otra palabra para designar este atributo: “titularidad”; también se podría hablar de “pertenencia”. Podemos decir, pues, titularidad o pertenencia (propiedad) del dominio, de cada uno de los derechos reales y de los personales, o sea de las cosas incorporales, y de los derechos derivados de la creación intelectual e industrial. Como modernamente hablamos así, decimos exactamente lo mismo que cuando decimos propiedad del dominio de las cosas corporales, propiedad de las incorporales y propiedad de los derechos sobre las creaciones del talento y del ingenio, y que cuando los antiguos decían dominio y cuasidominio o hablaban de *dominium proprie* y *largissime appellatum*, porque en todos los casos del objeto de que se trate puede decirse ser “propio”. Y así como no cabría sostener que nuestro concepto de “titularidad” o “pertenencia” encierre en sí mismo un derecho, aunque se refiera a un derecho, así también decimos que la noción de “propiedad” genérica no envuelve un derecho en sí, aunque siempre haya de referirse a uno.

En el sistema terminológico propuesto, la única expresión que puede resultar algo bizarra es “propiedad del dominio” (de las cosas corporales), que debe reconocerse como no usual, porque el atributo de la propiedad lo solemos aplicar no al dominio sino directamente a la cosa corporal que es su objeto, como consecuencia de la confusión que nosotros, igual que los romanos, hacemos entre el derecho de dominio y la cosa. Esta confusión se extiende a la propiedad del dominio, y entonces llega a ser triple: basta decir “esta cosa es mía”, en vez de “tengo la propiedad del dominio sobre esta cosa”. De todas maneras, a la inversa, cfr. el antiguo “dominio de propiedad” y cfr. Alessandri: “El propietario (se entiende: de una cosa corporal) tiene a su vez el dominio sobre el derecho de propiedad que tiene sobre la cosa”,¹⁷ quien, si hubiera atendido mejor a lo que expresa el art. 583 CC., debió haber escrito: “El dueño (se entiende: de una cosa corporal) tiene a su vez la propiedad sobre el derecho de dominio que tiene sobre la cosa”. Pero esta inusualidad no es tan dramática, si se tiene presente que dicha expresión sólo significa “titularidad del dominio” (de las cosas corporales), que ya no es tan inusual y dado que en la práctica ambas pueden abreviarse como “dominio” o “propiedad” (de las cosas corporales). Pero no podría hablarse de “titularidad de la cosa” sino “del dominio de la cosa” y entonces bastaría reemplazar “titularidad” por “propiedad” para llegar a la manera de decir que consideramos correcta.

3.- La exposición antecedente permite obtener una deducción particular, que es la interesante para nuestro tema: la especie de propiedad sobre las cosas incorpóreas a que se refiere el art. 583 CC. No es ella misma un derecho real ni, por ende, una cosa incorpórea, mas sólo el atributo abstracto que ofrecen estas cosas, igual que el dominio, de ser propias de alguien. Expresando esto en otro lenguaje, concluyamos sintéticamente con que la especie de propiedad sobre cosas incorpóreas no es ella misma una cosa incorpórea.

4.- Se podrá objetar que la explicación propuesta para el término propiedad como titularidad o pertenencia no hace más que reemplazar un término por otros, sin ofrecer un contenido conceptual sustantivo. Pero lo tiene, y es éste: la exclusividad.

Si nosotros pasamos revista a las definiciones y al funcionamiento de los diversos derechos reales y personales, en efecto, encontraremos algo de común que, empero, ordinariamente no viene expresado en ninguna definición, no obstante resultar esencial en todos. Se trata de la exclusividad del correspondiente aprovechamiento o de la exigibilidad.

Obsérvese la definición de derecho real en el art. 577 inc. 1 CC. Y conéctese la con la del dominio en el art. 582 CC., de que resulta la siguiente: “es el derecho que tenemos sobre una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente... sin respecto a determinada persona”; y se echaría de menos el adverbio “exclusivamente” antes de “arbitrariamente”. Lo propio ocurre en la definición de usufructo del art. 764 CC., que, con la misma combinación, sería: “el derecho que tenemos sobre una cosa que consiste en la facultad de gozar de ella sin respecto a determinada persona, con cargo de conservar su forma y sustancia..., etc., e igualmente se echaría de menos esta vez el adjetivo “exclusivamente” después de “gozar”. En general, lo dicho vale para todos los

¹⁷ ALESSANDRI, Arturo, Derecho civil (Santiago, Lex, s.d.), t. II, p.27.

derechos reales definidos en el Código Civil.¹⁸ La exclusividad en los derechos personales se refiere a la exigencia de la prestación: sólo el acreedor puede cobrar.

En nuestra opinión, el contenido sustancial de la propiedad o titularidad de los derechos es precisamente esta esencial exclusividad que les proporciona a todos; y porque se da una propiedad sobre los derechos es que no resultó necesario al Código incluir tal nota en la definición de cada uno.

5.- Debe tenerse presente que la exclusividad no se opone a la comunidad pro indiviso, pero sí a la comunidad in solidum o “solidaria”.

En este último tipo de comunidad se considera a cada participante como si fuera dueño único, el cual goza, en consecuencia, de todas las facultades inherentes al dominio, que puede ejercer válidamente y por sí solo. De esta forma le es lícito usar íntegramente la cosa, aprovechar totalmente sus frutos y enajenar enteramente la misma. Pero como además hay otros participantes, a los que también se considera en la misma posición, éstos pueden ejercer una facultad inherente al dominio, cual es la de prohibir que algo se haga en su cosa (ius prohibendi), no sólo con respecto a terceros, mas también con respecto a sus coparticipantes. Si uno de ellos ejerce la prohibición antes de que otro consume efectivamente el ejercicio de alguna facultad del dominio (enajenar, por ejemplo), ese veto lo paraliza y ya no debe actuar; si la ejerce después de operada la facultad (después de la enajenación, por ejemplo), ya no es efectiva la prohibición, porque en realidad el acto no alcanzó a ser vetado y en consecuencia vale. En la práctica, esta facultad de prohibir anticipadamente los actos de dueño realizados por cualquier copartícipe en la comunidad conduce a que otro de los mismos que desea actuar deba recabar el previo acuerdo de sus demás copartícipes, a fin de prevenir o precaver sus vetos; y esto, a su vez, implica someter la gestión y la administración de la cosa común al principio de la unanimidad, pues basta el veto de uno para paralizar a todos. Lo cual hace extremadamente difíciles dicha gestión y administración y la circulación del bien común. Ahora bien, esta forma de comunidad era propia del derecho romano arcaico. Por las anotadas dificultades que ofrece, los juristas clásicos terminaron sustituyéndola por el régimen de la comunidad pro indiviso o de cuotas, en la cual el disfrute y la disposición no están sometidos a veto alguno, porque tienen lugar en proporción a las cuotas, aunque sí el uso de la cosa común, porque éste es por naturaleza solidario e indivisible”.¹⁹

¹⁸ En la definición de los derechos reales especiales, sus leyes insisten expresamente en la nota de exclusividad al definirlos. Así el art. 11 LOCCM.: “El concesionario de explotación tiene derecho exclusivo: N°1: a explorar y explotar libremente las minas sobre las cuales recae su concesión...”; y el art. 116 inc. 1 CM.: “El concesionario tiene los derechos exclusivos de explorar y de explotar libremente su pertenencia...”; lo propio ocurre en el art. 18 de la ley 17.336: “Sólo el titular del derecho de autor o... tendrán el derecho de utilizar la obra...”; y en el art. 49 de la ley 19.039: “El dueño de una patente de invención gozará de exclusividad para producir, vender o comerciar en cualquier forma el producto u objeto del invento...”. De acuerdo con lo dicho, esta referencia expresa sería innecesaria, porque va insita en la propiedad de estos derechos.

¹⁹ Cuando se usa algo, o se lo usa por entero, o no se lo usa; pero no tiene sentido hablar de un uso según cuotas. Lo que sí cabe es un uso por entero sometido a criterios divisibles, como el tiempo o el espacio. De esta manera, el automóvil común, por ejemplo, lo puede usar (por entero) seis meses al año un comunero y los restantes seis meses el otro; o bien habitar uno en el ala norte de la casa común y en el ala sur el otro (aunque ambos usan la casa entera no la mitad, ya que sigue siendo una). En consecuencia, aún en la comunidad pro indiviso el uso está sujeto al ius prohibendi y, por consiguiente, a la regla de la unanimidad.

La comunidad pro indiviso de una cosa corporal o de un derecho real no se opone a la propiedad y exclusividad de esa cosa o derecho, porque lo característico de tal tipo de comunidad es el reconocimiento de que el dominio o derecho de cada comunero recae sobre una parte de la cantidad abstracta de materia, que se llama "cuota", de manera que el titular tiene la propiedad y exclusividad de un dominio o derecho real sobre esa cuota. En otras palabras, se trata de diversos dominios o derechos sobre objetos (las cuotas) distintos (pues cada cuota es distinta de la otra).

En la comunidad in solidum, en cambio, el dominio o derecho de cada comunero recae sobre toda y la misma cosa concreta, y por ello es que terminan por no ser exclusivos."

Jurisprudencia: Corte de Apelaciones de Talca, Valenzuela Faúndez Miriam, Protección, Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo. 97, sec. 1ª. pág. 59

LA CORTE

Vistos:

Doña Myriam Valenzuela Faúndez, estudiante, domiciliada en Talca, calle Uno Oriente N° 182 recurre de protección en contra del Sr. Rector de la Universidad de Talca don Alvaro Rojas Marín, y del Consejo Académico representado por el mismo señor Rector, domiciliados ambos en calle 1 Oriente esquina 2 Norte de esta ciudad. Señala la recurrente que con fecha 16 de junio de 1999 se rechazó la solicitud de reconsideración que ella presentó al señor Rector para la continuación de estudios en la carrera de Derecho de la Universidad de Talca, decisión acerca de la cual el señor Rector hizo suyo y se basó en el informe presentado por el señor Decano de la Escuela de Derecho don Humberto Nogueira Alcalá, el que a éste fue requerido, luego que ella presentase la solicitud de reconsideración a la medida de expulsión como alumna de la carrera de Derecho de la Universidad de Talca imparte a la cual se encontraba adscrita desde principio de año. Indica que dicha medida, específicamente, se debió a una reprobación por tercera vez de la cátedra de Derecho Civil II compuesta de los temas de Obligaciones y Fuente de las Obligaciones, conforme se impartió durante el año 1998.

Expone que como causal para su expulsión, se invocan las disposiciones del artículo 26 del Reglamento de Régimen de Estudios vigente a 1998, según el cual pierden su calidad de alumno regulares quienes han reprobado una asignatura obligatoria o electiva del plan de estudios en segunda oportunidad y que según el artículo 27 del mismo Reglamento podrían quedar condicionales y hacer la asignatura por tercera vez consecutiva si el rector acepta la solicitud.

Afirma que en el citado informe, evacuado por el aludido Decano, se afirma que los alumnos, entre los que se cuenta la recurrente, reprobaron por tercera vez consecutiva la cátedra obligatoria del Plan de Estudios de la cátedra de Derecho Civil II, quedando eliminados de la carrera a fin del año académico de 1998, ya que el Reglamento no autoriza a cursar una cátedra por cuarta vez consecutiva.

Manifiesta que la negativa del Rector se fundó, además, en que el nuevo Reglamento de Régimen de Estudios, vigente desde enero de 1999, establece que se pierde la calidad de alumno y se elimina de la Universidad de acuerdo al artículo 23 literal F) a quien ha reprobado una asignatura obligatoria del plan de estudios, en tercera oportunidad.

Señala la recurrente que no es efectivo lo que el señor Rector sostiene como fundamento de la decisión de su expulsión, dado que todas las causales de eliminación de alumnos se basan en el haber reprobado una misma asignatura del Plan de Estudios, sea en dos o tres oportunidades y que el Reglamento de Estudios, en sus versiones para los años 1997, 1998 y 1999 define lo que es Plan de Estudios como “Serie orgánica de asignaturas obligatorias, electivas, de formación humanista y formación complementaria, además de otras exigencias académicas ordenadas secuencialmente, que debe aprobar un alumno antes de dar cumplimiento a los requisitos para optar a un Certificado, Diploma, Grado o Título Profesional” y que, a su vez, el mismo Reglamento define asignatura como “Conjunto sistematizado de contenidos que proporcionan al alumno los conocimientos, destrezas, técnicas y métodos necesarios para su formación”.

Asevera la recurrente que, aún cuando una asignatura mantenga su nombre en el respectivo Plan de Estudios, ella no será la misma si es que sus contenidos programáticos han variado, situación ésta en que se encuentra la cátedra de Derecho Civil II, la que no es la misma desde que ella la cursó por primera vez, además de lo cual ni aún el Plan de Estudios es el mismo.

Agrega que, efectivamente, el año 1996 la Cátedra de Derecho Civil II – que ella reprobó – estaba integrada por los cursos de Bienes y de Obligaciones, pero que el año 1997 tal cátedra la constituían los cursos de Obligaciones y Fuente de las Obligaciones, en tanto que el curso de Bienes se impartía por separado, como nivelación semestral a la cátedra de Derecho Civil II.

Expresa que en marzo de 1998 y a raíz de un síndrome depresivo angustioso reprobó Derecho Civil II, pero que aprobó el curso de Bienes dictado semestralmente durante el año 1998, lo que constituía el 50% de la materia de Derecho Civil anterior.

Señala que para el año 1998 el contenido programático de la cátedra de Derecho Civil II estuvo constituida por Obligaciones y Fuentes de las Obligaciones.

Indica que en marzo de 1998, debido a la reprobación del curso de Derecho Civil II integrado por Obligaciones y Fuentes de las Obligaciones, había procedido a presentar una solicitud de condicionalidad, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento, pero que tal petición no le fue cursada sino que se le inscribió y matriculó como alumna regular, debido fundamentalmente a que por contenidos programáticos nuevos que conformaban la Cátedra de Derecho Civil II no incurría en causal de condicionalidad pues el criterio de la Facultad era que en su contenido la cátedra era otra y lo mismo ocurría con el plan de estudios, que también era diferente de aquel en el cual ella habría reprobado por segunda vez el ramo por el cual solicitaba la calidad de alumna condicional y ello no sólo por la reestructuración de tal cátedra sino que, además, porque se quitaron y agregaron nuevos ramos al Plan de Estudios actual.

Agrega que, de este modo durante el año 1998 había sido alumna regular de la carrera de Derecho y que en los primeros días de 1999 se matriculó y asistió a clases, inscribiéndose en los ramos de Derecho Civil II, derecho penal II y Derecho Procesal III, lo que constituía la correspondiente carga académica pero que el 9 de abril de 1999 se le había comunicado que no podría tomar la cátedra de Derecho Civil II, porque había reprobado el ramo por tercera vez y que ante tal decisión presentó una solicitud de reconocimiento de alumno condicional pero que, como el señor Rector se encontraba en Alemania, tal petición había sido analizada por el vicerrector académico señor Juan Antonio Rock Tarud, informándosele a ella que éste había aprobado dicha solicitud, por lo que continuó desarrollando sus actividades académicas normalmente.

Expresa que, sin embargo, cuando salieron las listas definitivas de los alumnos que estaban inscritos en las diferentes asignaturas ella no figuraba allí, pese a estar matriculada para el presente período, motivo por el cual concurrió a la vicerrectoría informándosele allí que la Rectoría había solicitado un nuevo informe a la Escuela de Derecho y que, en espera de tal resultado, había continuado asistiendo a clases, habiéndosele comunicado que su caso había sido rechazado, por lo que ella presentó la carta de reconsideración al señor Rector, acerca de la cual obtuvo la respuesta definitiva, bajo el criterio del señor Decano, inicialmente expuesto.

Sostiene que la conducta de los recurridos es ilegal y arbitraria y conculca la igualdad ante la Ley establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República así como el derecho de propiedad establecido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile.

Indica que la decisión de los recurridos es ilegal, pues la interpretación que se sigue para eliminarla es absolutamente contraria a la letra y al espíritu del reglamento de Estudio, vigente a marzo de 1999, fecha en la cual terminó su año académico correspondiente al año 1998 pues en este mes dio sus pruebas conforme al Derecho que le asistía y es arbitraria, porque no se había respetado el contexto dentro del cual el Sr. Rector o el Consejo Académico puede adoptar la medida de eliminación de un alumno regular, infringiéndose en la adopción de la medida la interpretación natural y obvia del artículo 23, letra f del Reglamento de Régimen de Estudio, en relación con el artículo 44 del mismo texto legal Universitario, que define lo que es asignatura y plan de estudio.

Señala que se conculcan arbitrariamente sus garantías constitucionales citadas, puesto que el alumno, al ingresar a la Universidad, tiene derecho a la permanencia, movilidad y promoción conforme a la orgánica interna, para realizar los estudios conducentes a un grado académico o a un título profesional de nivel universitario y estos bienes incorporales, que constituyen derechos, tienen la garantía constitucional pues sobre ellos existe una especie de propiedad de la que se le ha privado.

Expresa, que habiéndose amenazado su derecho de propiedad y el de igualdad ante la ley pedía la adopción de las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección a sus derechos constitucionales.

Concluye, pidiendo tener por interpuesto recurso de protección en contra del Sr. Rector de la Universidad de Talca don Alvaro Rojas Marín y del Consejo Académico de la misma Casa de Estudios y en definitiva acogerlo, restableciendo el Imperio del derecho

y asegurando la debida protección de sus derechos de propiedad y de igualdad ante la ley, amenazado por la actividad de los recurridos, con costas.

A fojas 35 rola informe del recurrido, don Alvaro Rojas Marín, Rector de la Universidad de Talca, quien expresa que el recurso debe ser considerado extemporáneo, dado que la recurrente supo de su eliminación el día 9 de abril, como se desprende de la reconsideración fechada el 9 de junio de este año.

Enseguida, precisa que la recurrente no ha sido expulsada de la Universidad, sino que lo que sucedió fue que ella incurrió en causal de eliminación, al haber reprobado la asignatura de Derecho Civil II, por tercera vez consecutiva, aspecto acerca del cual había de tenerse presente que el reglamento de Estudio vigente a 1998, establecía como causal de pérdida de la condición de alumno la reprobación de una asignatura en segunda oportunidad, pudiendo, por gracia, ser aceptado como alumno condicional o rechazado, sin expresión de causa. Así consta del artículo 26 literal c) y del artículo 27 de tal ordenamiento.

Expone que el artículo 23 del actual Reglamento dispone que la condición de alumnos regular se pierde por haber reprobado una asignatura obligatoria o electiva, en tercera oportunidad, y que el Reglamento actual no contempla el alumno condicional y que, en cambio, su artículo 24 establece una única situación de excepción, que consiste en que un alumno eliminado puede, por una sola vez, pedir recuperar su condición de alumno regular, siempre que haya aprobado el 80% de los créditos del plan de estudio de la carrera y que, de todo ello se infiere que, cualquiera que sea el Reglamento de Estudios que se aplique a la recurrente, no podría recuperar su condición de alumna porque, para ello, necesitaría ser autorizada para tomar la asignatura, por cuarta vez consecutiva, situación completamente anormal que simplemente no se ha contemplado, salvo en el actual Reglamento, pero sujeta a la condición de tener aprobado el 80% de los créditos de la carrera, cuyo no es el caso de la recurrente.

Acerca de la aseveración de la alumna, en cuanto a que el hecho de que respecto de 1998 se le haya reconocido la condición de alumno regular pese a haber reprobado Derecho Civil II de 1997 lo que estaría demostrando que Derecho Civil II de 1996 es diferente de Derecho Civil II de 1997, señala el recurrido que tal argumentación es errónea puesto que la razón de que en 1998 figurara como alumna regular, tiene su origen en la disposición 6ª. de la resolución N° 4 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, según la cual los alumnos que durante el año académico 1996 reprobaron Derecho Civil II y lo reprobaron nuevamente en 1997, no incurrieron en causal de eliminación.

Concluye el recurrido, señalando que el hecho de que la recurrente se haya matriculado como alumna regular en el presente año no le confiere derecho alguno, dado que, cuando ella lo hizo, sabía que se encontraba eliminada, al haber reprobado Derecho Civil II por tercera vez consecutiva y que el Reglamento de Estudios dispone que una matrícula en tales condiciones no confiere ningún derecho (art. 6° inciso segundo).

A fojas 426 se trajeron los autos para su relación.

A fojas 45 el recurso quedó en estado de acuerdo.

A fojas 56 se decretó una medida para mejor resolver.

A fojas 57 rola presentación de la recurrida en que se señala que el contenido de Derecho Civil II respecto de los años 1996, 1997 y 1998 fue el indicado por la recurrente, es decir, Bienes y Obligaciones con relación al año 1996 y Obligaciones y Fuentes de las Obligaciones con relación a los años 1997 y 1998.

A fojas 57 vuelta, la causa volvió al estado de acuerdo.

Con lo relacionado y considerando:

1° Que doña Myriam Valenzuela Faúndez, ya individualizada, ha interpuesto recurso de protección en contra del señor Rector y del Consejo Académico de la Universidad de Talca, en atención a que con fecha 16 de junio de 1999 se desechó su solicitud en cuanto a que se reconsiderase la medida de eliminación de su calidad de alumna de la carrera de Derecho, impartida por la referida Casa de Estudios.

Expone que la medida que le afecta se funda en que, a juicio de la Universidad, la recurrente habría reprobado, por tercera vez, la cátedra de Derecho Civil II, con los que se habría configurado la causal de eliminación prevista en el artículo 26 del Reglamento de Régimen de Estudios vigente para 1998. Agrega que en su concepto, ella no se encuentra en la situación descrita en tal forma, dado que la asignatura por ella reprobada no es la misma puesto que si bien se ha mantenido su designación, su contenido difiere y es así que para el año 1996 la cátedra de Derecho Civil II se encontraba integrada por Bienes y Obligaciones en tanto que respecto del año 1997 abarcó Obligaciones y Fuentes de las Obligaciones y el año 1998 incluyó Obligaciones y Fuentes de las Obligaciones.

Señala que la conducta de los recurridos es ilegal y arbitraria y conculca los derechos de igualdad ante la ley y de propiedad. Expone que la ilegalidad y arbitrariedad radican en que la decisión que le afecta es contraria a la letra del respectivo Reglamento de Régimen de Estudio y que con ello se vulnera su derecho, incorporado a su patrimonio, de realizar los estudios conducentes a la obtención de un título profesional de nivel universitario.

2° Que el señor Rector recurrido, informando, señala que, a su entender, el recurso ha sido interpuesto fuera de plazo dado que la recurrente había sabido de su eliminación el día 9 de abril de 1999, como lo demostraba su solicitud de reconsideración fechada el 9 de Junio del mismo año.

3° Que en relación con la así planteada extemporaneidad del recurso, estima esta Corte que en la especie no se da tal forma de caducidad. Efectivamente, el texto de la comunicación rolada a fojas 1, mediante la cual el aludido señor Rector comunicó a la recurrente que su solicitud de reconsideración había sido analizada y rechazada por el respectivo Consejo Académico, demuestra que la decisión objeto de tal petición de revisión, no tenía aún el carácter de definitiva. Consiguientemente, se desechará la argumentación atinente a la extemporaneidad del recurso.

4° Que en cuanto al fondo del recurso expone el recurrido que doña Myriam Elcira Valenzuela Faúndez ha reprobado la asignatura de Derecho Civil II en tres

oportunidades, incurriendo así en la causal de eliminación que sobre el particular se encuentra contemplada en el respectivo Reglamento de Estudios.

5° Eliminado.

6° Que esta Corte disiente del criterio sustentado por la recurrida pues mediante resolución N° 4 de fecha 18 de marzo de 1998, dictada por el señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales se excluyó la reprobación de Derecho Civil II correspondiente a los años 1996 y 1997 como causal de eliminación. En esas condiciones, no parece procedente considerar enseguida los así excluidos fracasos para, adicionándolos a la nueva reprobación, tener por configurada la causal de eliminación en referencia.

7° Que de lo que se deja señalado en los razonamientos que anteceden, aparece demostrado que la resolución de eliminación que afecta a doña Myriam Valenzuela Faúndez ha sido adoptada con infracción de las normas que sobre la materia se contemplan en el respectivo Reglamento de Régimen de Estudios de la Universidad de Talca, con lo que ilegítimamente se ha conculcado su derecho de propiedad respecto de su condición de alumna de la Escuela de Derecho de dicha Universidad, razón por la cual se acogerá el recurso de protección deducido a fojas 2.

Por estos fundamentos y de conformidad a lo que la Constitución Política de la República dispone en sus artículos 19 N° 24 y 20, inciso final, y según lo previsto en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de 27 de junio de 1992 sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se acoge el que se deduce en lo principal del escrito de fojas 2, declarándose que el señor Rector de la Universidad de Talca deberá restablecer a doña Myriam Valenzuela Faúndez la calidad de alumna de la carrera de Derecho impartida en la Universidad de Talca.

Póngase lo resuelto en conocimiento del recurrido, para los fines legales pertinentes.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del abogado integrante señor Sergio Barrientos Bravo.

Rol N° 56.215.

PREGUNTAS:

1. ¿Cuales son los hechos que originan este recurso?
2. ¿Qué razones podría dar Ud. a fin de fundar que hay infracción a algún derecho garantido constitucionalmente?
3. ¿Qué razones podría dar en contra?
4. ¿Qué opinaría Ud. frente a una ley que estableciera un impuesto de 90% respecto de toda sentencia que condenara al Estado a pagar alguna indemnización de perjuicios que hubiera causado a un particular?