



REVISTAS CIENTÍFICAS
de la Universidad Católica del Norte.
revistas.ucn.cl

doi 10.22199/issn.0718-9753-2021-0002
DERECH



Coquimbo
ISSN: 0718-9753 (En línea)

Construcción en suelo ajeno a ciencia y paciencia del dueño del terreno: comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de 26 de julio de 2018 (Rol N° 38.141-2017)

Construction in another's land with the owner's acquiescence: a commentary to a decision delivered by the supreme court in 26 of July 2018 (Rol N° 38.141-2017)

Manuel González González ¹  <https://orcid.org/0000-0002-3675-7203>

¹ University of Oxford, Research Student, Oxford, Reino Unido. Abogado. MSc Law, Anthropology & Society, London School of Economics and Political Science, U. of London.

 manuel.gonzalez@law.ox.ac.uk



Resumen:

Se comenta una sentencia de la Corte Suprema del año 2018, en la que se entendió que la expresión "a ciencia y paciencia del dueño del terreno", contenida en el inciso segundo del artículo 669 del Código Civil, se refiere no solo al conocimiento del dueño del terreno, sino que requiere un elemento adicional: la autorización expresa o aparente de éste. Contrario a lo sostenido por la Corte Suprema, esta interpretación no tiene asidero en el trabajo del jurista Luis Claro Solar.

Palabras Clave: Accesión; Acquiescencia; Enriquecimiento injustificado.

Abstract:

This case note deals with a judgment delivered by the Supreme Court in 2018, in which it was understood that the phrasing "with the acquiescence of the landowner", contained in the second part of article 669 of the Civil Code does not only refers to the knowledge of the landowner, but demands an additional element: a manifest or apparent authorization from her. Contrary to what the Supreme Court declared, this interpretation does not find support in the work of the jurist Luis Claro Solar.

Keywords: Accession; Acquiescence; Unjustified enrichment.

Fecha de recepción: 21 de febrero de 2019 | Fecha de aceptación: 13 de septiembre de 2019

Introducción

El artículo 669 del Código Civil (2000), ha suscitado en la doctrina nacional un agitado debate sobre su recta interpretación, que reclama resolver diversas cuestiones asociadas a él. Un problema central de la discusión respecto a los efectos de esta disposición es el momento de la adquisición del dominio de lo construido, plantado o sembrado en terreno ajeno. Por décadas, la Corte Suprema defendió la tesis de Ramos Pazos (1985), según la cual el dominio del edificio, plantación o sementera, se adquiere solo desde el momento en que se pagan las indemnizaciones a que el mejorador tiene derecho. En fallo de 12 de junio de 2018 (Christian Arratia Duque con José Herrera Cifuentes, 2018), en sintonía con lo dispuesto en el derecho comparado, la Corte Suprema asumió la tesis contraria, es decir, entendió que el dominio de los materiales incorporados en terreno ajeno es adquirido automáticamente por el dueño del terreno desde su incorporación, pues superficies solo cedit.

En la sentencia que aquí se comenta¹, la Corte Suprema ha dado una nueva lectura del inciso segundo del artículo 669 del Código Civil (2000), en lo referente a qué debe entenderse por la expresión “...a ciencia y paciencia del dueño del terreno...”. Según la Corte, no basta con el mero “conocimiento” del dueño del terreno para gatillar el efecto del inciso segundo del artículo 669 (el deber de pagar el valor total de la mejora para recobrar la posesión material del terreno), pues se requiere algo adicional: una autorización expresa o aparente. Esta sentencia es de altísima importancia pues, independientemente de las críticas que pueden levantarse contra ella, constituye, sin lugar a duda, el esfuerzo judicial más relevante por interpretar el sentido de la expresión “...a ciencia y paciencia del dueño del terreno...” contenida en el inciso segundo del artículo 669 del Código Civil (2000). En lo que sigue, sin embargo, se ofrece una crítica al razonamiento de la Corte Suprema.

1. Hechos

El poseedor material del terreno, Friopack Servicios Ltda. demanda a su dueño, Banco de Chile, y solicita al tribunal que, previo a recuperar la posesión material del terreno, ordene al Banco de Chile pagar el valor total de las mejoras introducidas en él, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 669 del Código Civil (2000).

De acuerdo al considerando undécimo de la sentencia de la Corte Suprema, los hechos de la causa son los siguientes:

¹ Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los ministros Sr. Héctor Carreño S., Sras. Rosa Maggi D., Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., y el abogado integrante Sr. Iñigo de la Maza G. (redactor del fallo).

- a. El demandado Banco de Chile es dueño del predio materia de la litis, el que en su interior tiene un huerto de frutales, cuyo producto se comercializa en el mercado actualmente con manejo técnico y riego y con árboles plantados con 3, 8 y 49 años de antigüedad;
- b. Dichas plantaciones y el manejo del huerto lo ha realizado la empresa Friopack, regándolo con aguas de su dominio;
- c. El demandante materializó las referidas plantaciones, conociendo que el demandado era el dueño del predio y que se encontraba gestionando la venta del mismo;
- d. El actor se aprovechó durante un largo periodo de los frutos obtenidos del inmueble del banco demandado;
- e. El Banco no ha podido obtener la entrega material del terreno, desconociendo lo que ocurría en su interior, así como las mejoras cuyo valor se demanda;
- f. La vendedora del predio en cuestión, no ha dado cumplimiento a la obligación de entrega a favor del Banco de Chile;
- g. Las sociedades Friopack Servicios Limitada y Las Pilastras Limitada, se encuentran dirigidas por la misma voluntad y constituidas por los mismos miembros.

1.1. Sentencia de primera instancia

Decimotercero: Que el banco ha negado haber tenido conocimiento de estos hechos, sin embargo, con las cartas de fojas 43 y 45 y los testimonios especialmente de los abogados José María Reyes Silva y Patricio Raúl Vidal Peñaloza, sí como las tasaciones y mails de fojas 265 a 270, 271 y 192, aparece que no solamente tenía conocimiento de que las plantaciones se habían realizado, sino que además quien las hizo, puesto que estuvo en tratativas para su venta y las expuso como parte del mayor valor que pedía al público por el predio, puesto que las contemplaba en la descripción del campo por internet.(...)

Decimoquinto: Que no resulta atendible que el dueño del predio no haya solicitado ninguna medida legal que le permitiera cautelar sus intereses en el predio e impedir, si así lo hubiese querido, que Friopack plantara, manejara y explotara en definitiva el predio, plantando y renovando especies frutales e invirtiendo dinero en su cuidado y riego.

Decimosexto: Que la alegación de tratarse de empresas relacionadas, Friopack y Las Pilastras, y de existir un fraude legal o abuso del derecho, resulta ser una cuestión nunca ocultada y motivo expreso del interés del actor de preservar el bien y sus árboles, siendo una cuestión ajena al debate del artículo 669 del Código Civil, si existen en ello implicancias éticas en cuanto a cómo se realizan los negocios bancarios. Por el contrario, aparece simplemente como el corolario de un largo camino de negociaciones fallidas, posiblemente fracasadas únicamente por la falta de coincidencia en el precio de venta, pero que tampoco viene al caso analizar. (Friopack Servicios Limitada / Banco de Chile, 2016)

Se acoge la demanda en todas sus partes.

1.2. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago

Noveno: (...) que siendo unas mismas personas, las que contrataron con el Banco para adquirir el predio con respecto a aquellas que lo ocuparon sin relación contractual alguna con la entidad bancaria y, estos últimos, hicieron mejoras a sabiendas que el inmueble tenía un propietario preciso y determinado que estaba realizando gestiones para su venta, necesariamente debe concluirse que dicha parte, actuaba de mala fe.

Décimo: Que, conforme a lo que se viene diciendo, el actor se encuentra en la situación prevista en el señalado inciso primero del artículo 669 del Código Civil y, por ende, la demandada solo debe indemnizar, conforme lo dispone el indicado artículo, de acuerdo a lo previsto en el título de la reivindicación, relacionado con las prestaciones mutuas, que tiene el dueño del predio contra el actual poseedor, teniendo al efecto presente la mala fe atribuida al actor.

En este escenario resultaría aplicable el artículo 910 del Código Civil, relacionado con la mala fe, careciendo del derecho a que se le abonen las mejoras útiles, pudiendo llevarse los materiales de ellos, siempre y cuando no se produzca el deterioro o detrimento que la norma prevee. [sic]

Como se dijo, el actor debe ser considerado de mala fe, desde que la ocupación del predio, se ha materializado con pleno conocimiento de que tenía como dueño al Banco de Chile y, ha usufructuado durante un extenso periodo de sus frutos.

Undécimo: Que, en otro orden de ideas no resulta, aplicable el inciso segundo del citado artículo 669, desde que no está acreditado que las plantaciones se hayan efectuado, a ciencia y paciencia del Banco de Chile, desde que las probanzas revisadas por la Juez del grado no se demostró tal circunstancia, ya que el Banco demandado no ha podido obtener la entrega material del terreno y, por ende su tenencia física, lo que implica un desconocimiento total de lo que ocurría en su interior, por lo que ninguna noticia tuvo de las plantaciones efectuadas por el actor, por lo que no ha podido consentir, en forma tácita, ni menos expresa, en que ellas se efectuaran.

Las pruebas reseñadas en el fallo de primer grado, resultan insuficientes para concluir que el banco estaba en pleno conocimiento de que el actor estaba plantando en el predio de su propiedad. (Friopack Servicios Limitada/Banco de Chile, 2017, inc. 9, 10 y 11)

Por estas consideraciones, la Corte revoca la sentencia de primera instancia y, en su lugar, decreta que se rechaza la demanda, sin costas.

1.3. Sentencia de la Corte Suprema

DECIMOCUARTO: Que el precepto en cuestión busca normar el conflicto que se suscita cuando una persona ha edificado, plantado o sembrado en un terreno de dominio de otra.

Bajo tal supuesto, la situación ha de administrarse en términos tales que ninguno de los involucrados se enriquezca injustificadamente en desmedro del otro.

Entendidas las cosas de esta manera, parece necesario preguntarse acerca del criterio que permite asignar entre los implicados las consecuencias patrimoniales de la edificación, plantación o siembra. Y, el examen de los dos incisos que configuran el artículo 669, muestra que dicho criterio se designa con dos expresiones. En el inciso primero “conocimiento”; en el inciso segundo “ciencia y paciencia”.

Si se ha edificado, sembrado o plantado sin conocimiento del dueño, se aplican las reglas de las prestaciones mutuas y, entonces, será necesario distinguir si quien construyó se encontraba de buena o mala fe. Como se ve, entonces, el artículo 669 regula las consecuencias de la edificación, plantación o siembra en suelo ajeno distinguiendo si el dueño tuvo conocimiento –es decir, si la actividad tuvo lugar a ciencia y paciencia del dueño o no- y establece consecuencias diversas para cada uno de esos dos escenarios.

Pues bien, como lo muestra con elocuencia este caso, la pregunta que ha de responderse es ¿qué ha de entenderse por “conocimiento” o, lo que es lo mismo, que ha de significar que la actividad é haya tenido lugar a “ciencia y paciencia del dueño”?

DECIMOQUINTO: *Que, por lo pronto, habrá que comenzar desechando que por “conocimiento” haya de entenderse simplemente el saber o tener noticia elemental de algo, en este caso de la existencia de una plantación. Al respecto señala Claro Solar lo siguiente: “La disposición de la ley está fundada en la regla del derecho que invocaba Ulpianus nemo videtur fraudare eos sciunt et consentiunt, ninguno parece que defraude a los que saben y consienten” (cit., pp. 218-219).*

Desde antiguo, entonces, se ha asumido que no basta entonces “saber”, es necesario, además, “consentir”.

Que el conocimiento no puede significarse como simple “saber” queda acreditado por una idea persistente que distintos autores han sostenido en el ámbito nacional en los últimos cien años y es que el inciso segundo del artículo 669 no disciplinaría, propiamente, un caso de accesión, sino una especie de pacto entre las partes.

Aquí no es necesario evaluar la corrección de dicha idea; ésta basta, sin embargo, para descartar la noción del conocimiento como mero saber. Se requiere algo más. Y aquello que se requiere es que haya existido, al menos, una apariencia de consentimiento por parte del propietario del terreno en la edificación, plantación o siembra en terreno ajeno.

Esa apariencia de consentimiento –y no el mero saber del dueño- es lo que determina que la buena o mala fe –entendida como conocimiento del hecho del dominio ajeno- de quien ocupa el predio no sea relevante pues lo ocupa amparado en una autorización, real o, al menos, aparente del dueño; por lo mismo, su conocimiento de que el predio no es de su propiedad deviene irrelevante.

DECIMOSEXTO: *Que según lo que ha quedado expresado en el considerando anterior, la pregunta no es, exactamente, si el propietario del terreno sobre el que se plantó tuvo un conocimiento en términos de un saber elemental*

acerca de si el tercero había plantado o no, sino más bien si esas plantaciones pueden explicarse normativamente por una especie de consentimiento o aquiescencia del propietario del terreno.

Desde luego, ha de descartarse que dicho consentimiento haya sido de carácter expreso; acerca de esto no existe siquiera mención en el expediente ¿De dónde podría, entonces, derivarse en estos autos? (...)

El argumento de que el Banco no accionó de precario tampoco resulta persuasivo. Según aparece en estos autos, de manera continua el Banco de Chile ha accionado judicialmente con el objeto de recuperar ese terreno.

Por lo mismo, cabe preguntarse ¿pudo, razonablemente, el demandante de autos confiar en una especie de aquiescencia por parte del propietario respecto del hecho que un tercero plantare en su terreno? O, planteada de otra manera la pregunta, ¿creó de alguna manera con su conducta el Banco una apariencia de aceptación respecto a dichas plantaciones en la que Friopack pudiera razonablemente confiar?

DECIMOSÉPTIMO: *Que para considerar la respuesta a la pregunta formulada en el considerando anterior, habrá que recordar que el demandado (es decir, el Banco de Chile) pretende que la ejecutada en otros autos (es decir, Agrícola Las Pilastras Limitada, una sociedad cuyos socios constituyentes son Marcial Pablo Contreras, su cónyuge María Pía Fernández Morrison) le entregue un predio que se adjudicó en un remate judicial porque esta última no pagó deudas que mantenía con el primero.*

A continuación, será prudente no olvidar que el demandante de estos autos (Friopack) es una sociedad familiar cuyos socios son Marcial Pablo Contreras, su cónyuge María Pía Fernández Morrison y sus hijos Matías Francisco, Marcial Ventura, Josefina Lucila, y Pía Carolina, todos ellos de apellido Pablo Fernández. Don Marcial es dueño del 51% de los derechos sociales de Friopack. En fin, será menester tener presente que el Banco de Chile demandó a Agrícola Las Pilastras Limitada para que le entregara el predio en cuestión y en dicho proceso se interpuso una tercería de dominio por parte de doña María Lucila Contreras Jara, madre de Marcial Pablo Contreras.

Luego de casi una década litigando esa tercería, el 18 de marzo de 2014, el tribunal de la causa ordenó a Agrícola Las Pilastras Limitada entregar el predio. Por su parte, el 6 de marzo de 2014 Friopack ingresó a distribución la demanda de indemnización de perjuicios que se ventila en estos autos, la que fue notificada al Banco de Chile el 14 de marzo de 2014.

Pues bien, estos antecedentes, específicamente de la relevante participación de Marcial Pablo en Agrícola Las Pilastras y Friopack, las cercanas relaciones familiares entre, por una parte, quienes participan en ambas sociedades y, por otra, entre ellos y la tercerista, así como la sorprendente sincronización de un conjunto de acciones judiciales todas ellas orientadas a evitar o, al menos, retardar significativamente la entrega del predio, autorizan a presumir, sin que sea necesario desenvolver una morosa teoría acerca del levantamiento del velo o, incluso el incumplimiento de una obligación de entrega por parte de la recurrente, la existencia de una voluntad común por parte de los involu-

crados, orientada a impedir la toma de la posesión material del predio por parte del Banco de Chile.

No es, entonces, algún tipo de aquiescencia del Banco lo que explica la situación; no es que el Banco de Chile, con su conducta, haya creado una apariencia de que aceptaba las plantaciones en la cual el demandante haya podido confiar.

En realidad, lo que explica la situación es una voluntad común de personas unidas por cercanos vínculos familiares de aprovecharse del predio durante un extenso periodo de tiempo.

Como se ha dicho ya, en autos se encuentra acreditado que las sociedades Friopack Servicios Limitada y Las Pilastras Limitada se encuentran dirigidas por la misma voluntad y constituidas por los mismos miembros. Ninguna de esas cuestiones fue controvertida por la recurrente.

DECIMOCTAVO: *Que como puede verse, no es correcto que la plantación haya sido a ciencia y paciencia del propietario del inmueble y, por lo mismo, no es jurídicamente posible resolver este caso con cargo al inciso segundo del artículo 669.*

Una vez que se ha interpretado el significado de la expresión “conocimiento” aparece con suficiente claridad que, en este caso, ha de emplearse, como lo entendió el tribunal de alzada, el inciso primero del artículo 669.

DECIMONOVENO: *Que el hecho de que no pueda asumirse que las plantaciones tuvieron lugar con el “conocimiento” del dueño, en los términos del artículo 669 del Código Civil según se ha explicado, determina que los dos supuestos errores de derecho detectados por la recurrente no sean tales o se transformen en irrelevantes, pues no afectan a lo dispositivo del fallo.*

En efecto, la recurrente reprocha al fallo impugnado una adecuada comprensión de las expresiones “a ciencia y paciencia” y “conocimiento”. Sin embargo, como ella misma se encarga de citar, “a ciencia y paciencia” significa “Con noticia, permisión y tolerancia”. No es solo noticia, además es permiso.

Señala, además, que no es relevante la buena o mala fe del edificador; cierto, pero no lo es cuando se ha edificado o plantado a ciencia y paciencia del dueño; según se ha visto, no es lo que sucedió aquí. Indica que los antecedentes probatorios demuestran que el Banco de Chile tenía conocimiento; sin embargo, en el mejor de los casos, lo que podría estimarse que acreditan es un saber elemental de la situación, y eso no es suficiente.

Agrega que no existe relación contractual entre Friopack y Banco de Chile en virtud de la cual esta última deba la restitución del predio al primero. Aunque no existiera, la situación deviene irrelevante pues lo que está acreditado en estos autos es que las sociedades Friopack Servicios Limitada y Las Pilastras Limitada se encontraban dirigidas por la misma voluntad y constituidas por los mismos miembros. De esta manera, así como quienes constituían Las Pilastras no podían confiar en una aquiescencia o consentimiento tácito de Banco de Chile para permanecer en la propiedad, tampoco –después de todo eran las mismas personas podían hacerlo quienes constituían Friopack.

Señala, finalmente, la recurrente que el Banco de Chile podría haber exigido la entrega de la propiedad; sin embargo, dicha alegación desatiende el hecho de que la tercerista, María Lucila Contreras Jara, era la madre de Marcial Pablo Contreras y que, por lo mismo, de poco hubiera servido al Banco exigir la entrega del predio.

VIGÉSIMO: *Que, a mayor abundamiento, ciertas consideraciones elementales relativas al enriquecimiento injustificado apuntan en la misma dirección que ha venido ordenando los considerandos anteriores.*

En estos autos no existe ninguna prueba de que la razón por la cual la recurrente haya ocupado materialmente la propiedad del Banco de Chile haya sido, como afirma, evitar riesgos fitosanitarios. Lo que está acreditado, y no ha sido controvertido, es que Friopack ha obtenido beneficios durante los largos años que no ha ocupado la propiedad del demandado.

Si aquello a lo que aspira la disciplina del enriquecimiento sin causa es a evitar enriquecimientos injustificados ya sea del dueño del terreno o, en este caso, del que planta, quien, además, tenía perfecto conocimiento de que lo hacía en terreno ajeno sin autorización del dueño y, por lo mismo, ha de considerarse como de mala fe en los términos del inciso primero del artículo 669, ¿qué justificaría ordenar que se le indemnizara permitiéndole, además, mantener todas aquellas ganancias que ha obtenido durante este periodo? La respuesta es nada, nada que resulte inteligible a la luz del principio del enriquecimiento sin causa. (Friopack Servicios Limitada con Banco de Chile S.A., 2018)

Se rechazan los recursos de casación en la forma y el fondo interpuestos en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, sin costas.

2. Comentarios

De acuerdo al razonamiento de la Corte Suprema, para que opere lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 669 del Código Civil, el conocimiento del dueño del terreno no es suficiente: se requiere al menos de una apariencia de consentimiento.

Razona la Corte:

Que, por lo pronto, habrá que comenzar desechando que por “conocimiento” haya de entenderse simplemente el saber o tener noticia elemental de algo, en este caso de la existencia de una plantación. Al respecto señala Claro Solar lo siguiente: “La disposición de la ley está fundada en la regla del derecho que invocaba Ulpianus nemo videtur fraudare eos sciunt et consentiunt, ninguno parece que defraude a los que saben y consienten” (cit., pp. 218-219).

Desde antiguo, entonces, se ha asumido que no basta entonces “saber”, es necesario, además, “consentir”. (Friopack Servicios Limitada con Banco de Chile S.A., 2018, cons. 15)

La Corte apoya su tesis en el trabajo de Luis Claro Solar, pero si se revisa la obra de este autor (algunas páginas más adelante), se observa que él sostiene la posición exactamente opuesta a la defendida por la Corte. Dice Claro Solar (1979):

No hay que distinguir en este caso la buena o mala fe del edificador; pues el hecho de hacerse la construcción del edificio con conocimiento y sin protesta del dueño del terreno basta para que se considere que ha aceptado que se edifique y deba pagar la indemnización del valor del edificio. (p. 239)²

El razonamiento de Claro Solar (1979) tiene amplio asidero en el derecho comparado, que en este contexto sanciona la inactividad del dueño del terreno³. Mattei (2000), comentando una regla similar en el Código Civil italiano, señala "...en casos de conflicto entre propiedad y posesión, a nadie le está permitido dormir sobre sus derechos. Si mi vecino construye sobre mi terreno, debo confrontarlo dentro de un breve período después de enterarme de su construcción ilegal". (p. 113)⁴. En el parágrafo 10 del tercer *Restatement* sobre derecho restitutorio en Estados Unidos, se reconoce el mismo principio: "Un propietario que tiene conocimiento del error del mejorador, pero que se abstiene de intervenir y permite que las obras continúen, pierde la posición de sede de equity que es usualmente el contrapeso de la pretensión compensatoria del mejorador" (American Law Institute, 2011)⁵. Este tipo de regla, que sanciona la inactividad del dueño del terreno, es inconcebible bajo la óptica de la Corte.

Vale la pena revisar la segunda parte del considerando decimoquinto de la sentencia en comento. Señala la Corte:

Que el conocimiento no puede significarse como simple "saber" queda acreditado por una idea persistente que distintos autores han sostenido en el ámbito nacional en los últimos cien años y es que el inciso segundo del artículo 669 no disciplinaría, propiamente, un caso de accesión, sino una especie de pacto entre las partes.

Aquí no es necesario evaluar la corrección de dicha idea; ésta basta, sin embargo, para descartar la noción del conocimiento como mero saber. Se requiere algo más. Y aquello que se requiere es que haya existido, al menos, una apariencia de consentimiento por parte del propietario del terreno en la edificación, plantación o siembra en terreno ajeno. (Friopack Servicios Limitada con Banco de Chile S.A., 2018, cons. 15)

La Corte ofrece, aquí, un razonamiento insostenible: se constata una opinión doctrinal -aunque no los menciona, se trata principalmente de Barros Errazúriz (1930,

² Claro Solar se refiere al edificador, pero su razonamiento es aplicable a todos los supuestos del inciso segundo del artículo 669 del Código Civil: edificador, plantador y sembrador.

³ Véanse, por ejemplo: Código Civil italiano (1942, art. 938), Código Civil alemán (1896, § 912.1), Código Civil austríaco (1812, art. 418) y Código Civil suizo (1912, art. 674).

⁴ NdT: Traducción del autor.

⁵ NdT: Traducción del autor.

p. 335) y Alessandri Rodríguez (1937, p. 93)⁶- (el inciso segundo del artículo 669 es una hipótesis contractual, no de accesión) que “acreditaría” una consecuencia que se sigue de ella (si hay contrato, entonces no basta el mero saber, se requiere también apariencia de consentimiento). Adicionalmente, dice la Corte, no es necesario que la opinión doctrinal referida sea correcta o incorrecta, pues *la mera existencia* de esa opinión doctrinal basta “para descartar la noción del conocimiento como mero saber”. La conclusión es inverosímil: si se defiende la tesis de que en el inciso segundo del artículo 669 se regula un caso de accesión, ello no implica que se requiera de apariencia de consentimiento respecto de la mejora. Como hemos visto, Claro Solar (1979) (que no adscribe a la tesis del contrato), afirma que basta el conocimiento y la falta de protesta para que se gatille lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 669. ¿Por qué una opinión doctrinaria (tesis del contrato) generaría consecuencias en una opinión doctrinaria antagónica (tesis de accesión)? La Corte, legítimamente, puede tomar partido por una de esas posiciones doctrinales. Pero decir que esa disputa doctrinal es irrelevante (pues las consecuencias serían siempre las mismas) acarrea falta de credibilidad. Se trata, en definitiva, de un lamentable voluntarismo sin asidero histórico: en una nota manuscrita al margen del art. 658 del Proyecto de Andrés Bello, en el ejemplar de Gabriel Ocampo, se lee: “*Este principio domina toda la materia de la accesión por adjunción, especificación y mezcla. Qui prohibet potest et non prohibet consentire videtur. Vide art. 666*” (Anotación de Gabriel en Bello López, 1855, p.171) . En el Proyecto de Código Civil de 1855, dicho artículo se contiene en el artículo 666: “*El que haya tenido conocimiento del uso que de una materia suya se hacía por otra persona, se presumirá haberlo consentido y sólo tendrá derecho a su valor*” (Bello López, 1855, p. 173). Como he sostenido en otro lugar, el inciso segundo del artículo 669 del Código Civil (2000) (introducido por la Comisión Revisora), lo que hace es hacer más coherente el sistema de reglas de accesión en esta materia, eliminando la discriminación entre accesión de muebles a muebles y de muebles a inmuebles existente en el Proyecto de 1853. Véase González González (2017. p. 230).

Concluye el considerando decimoquinto de esta manera:

Esa apariencia de consentimiento –y no el mero saber del dueño- es lo que determina que la buena o mala fe –entendida como conocimiento del hecho del dominio ajeno- de quien ocupa el predio no sea relevante pues lo ocupa amparado en una autorización, real o, al menos, aparente del dueño; por lo mismo, su conocimiento de que el predio no es de su propiedad deviene irrelevante. (Friopack Servicios Limitada con Banco de Chile S.A., 2018, cons. 15)

La Corte tematiza aquí un aspecto central a dilucidar en la hipótesis del inciso segundo del artículo 669, estableciendo que la buena o mala fe del mejorador es irre-

⁶ Véase además: Barcia Lehmann (2008, p. 104); Schmidt Hott (2009, p. 141); Ruz Lártiga (2011, p. 235).

levante: la operación de esta disposición, depende exclusivamente de la existencia o no de una autorización real o al menos aparente del dueño del terreno.

A este respecto, la Corte concluye que no existió tal autorización, ni siquiera de modo aparente. En el considerando decimoctavo, señala:

Que como puede verse, no es correcto que la plantación haya sido a ciencia y paciencia del propietario del inmueble y, por lo mismo, no es jurídicamente posible resolver este caso con cargo al inciso segundo del artículo 669.

Una vez que se ha interpretado el significado de la expresión 'conocimiento' aparece con suficiente claridad que, en este caso, ha de emplearse, como lo entendió el tribunal de alzada, el inciso primero del artículo 669. (Friopack Servicios Limitada con Banco de Chile S.A., 2018, cons. 18)

En definitiva, lo que la Corte ha hecho es redefinir el criterio relevante que distingue la aplicación del inciso primero y segundo del artículo 669 del Código Civil. En lugar de depender del conocimiento o la falta de éste, la aplicación del inciso segundo ahora depende de una apariencia de *consentimiento*.

En el considerando decimosexto, la Corte se pregunta:

...¿pudo, razonablemente, el demandante de autos confiar en una especie de aquiescencia por parte del propietario respecto del hecho que un tercero plantare en su terreno? O, planteada de otra manera la pregunta, ¿creó de alguna manera con su conducta el Banco una apariencia de aceptación respecto a dichas plantaciones en la que Friopack pudiera razonablemente confiar? (Friopack Servicios Limitada con Banco de Chile S.A., 2018, cons. 16)

Puestas las cosas de este modo, la Corte ha entendido que no basta la mera aquiescencia del dueño del terreno. Se trata ahora de una cuestión intersubjetiva: de si el dueño del terreno generó alguna legítima expectativa hacia el mejorador, por la vía de un permiso. En otras palabras, la Corte, sin saberlo, ha realizado en este caso un trasplante legal, incorporando en el derecho chileno una versión de la figura del *proprietary estoppel* conocida en el *common law* (que exige la generación de una expectativa en el mejorador a través de la conducta del dueño del terreno) (McFarlane, 2014). Su incorporación no es problemática per se. La dificultad está dada por la exclusión de la figura de la mera aquiescencia.

¿Por qué la Corte agregó requisitos inéditos para la aplicación del inciso segundo del artículo 669? Como se observa en la sentencia, es evidente que los demandantes ejecutaron una serie de maniobras destinadas a dilatar la recuperación de la posesión material del terreno, por parte del Banco de Chile. La Corte pudo haberse apegado a lo resuelto por la Corte de Apelaciones, que basó su sentencia en una simple cuestión de hecho: no se probó conocimiento del demandado. Bastaba solo eso para justificar el rechazo de los recursos interpuestos en contra de dicha sentencia, pero la Corte Suprema quiso ir más allá. Si bien se vio obligada a reconocer

que, respecto del mejorador, la buena o mala fe es irrelevante en el inciso segundo del artículo 669, la mala fe en este caso excedía el conocimiento del derecho ajeno, pues implicaba una serie de operaciones fraudulentas. Una posible explicación de la decisión de la Corte, entonces, dice relación con la necesidad de negar legitimidad a la conducta del demandante. Pero para ello no era necesario incorporar un requisito adicional respecto del conocimiento del dueño del terreno: bastaba recurrir a principios generales del derecho civil para resolver, en contra del demandante, que nadie puede aprovecharse de su propio dolo. Ello, porque el caso en cuestión ciertamente no es el caso típico que prevé el inciso segundo del artículo 669. Es conveniente recordar lo dicho por Claro Solar (1979), que entiende de esta manera dicha disposición:

En este caso, el dueño del terreno ha procedido de mala fe, puesto que, en lugar de entablar desde luego su demanda reivindicatoria, a pesar de tener conocimiento de los trabajos que ejecuta el poseedor, lo deja hacer para lucrarse en seguida con la obra ejecutada con la expectativa de que lo que ha de indemnizar sea inferior al gasto efectivo. La ley niega en este caso al propietario del terreno el derecho de obligar al edificador a pagarle el justo precio del terreno, porque tiene la responsabilidad de no haber protestado de la construcción, de no haberse opuesto a ella fundado en su derecho de dominio sobre el terreno, ya que al haberlo hecho probablemente el poseedor no habría edificado o habría paralizado la construcción iniciada. (p. 239)

Ni Claro Solar (y no es aventurado pensar, Andrés Bello y los integrantes de la Comisión Revisora del Código Civil), ni cualquier intérprete medianamente razonable, podría entender que una maquinación fraudulenta de parte del demandante, para aprovecharse de un terreno ajeno por el mayor tiempo posible, dilatando la recuperación de la posesión material del mismo, como en el caso de esta sentencia, queda cubierta normativamente (o dicho de otra manera, bajo la *ratio legis* de esta disposición) por el inciso segundo del artículo 669. La Corte podría haber desplegado una argumentación alternativa, si lo que buscaba era enviar una señal censuradora de la conducta de los recurrentes. Así como correctamente identificó una voluntad común entre los numerosos actores que ejecutaron las conductas referidas para dilatar lo más posible la entrega material del predio (aludiendo a la teoría del levantamiento del velo), podría haber justificado la decisión en base a que el sistema jurídico no podría dar protección a quienes fraudulentamente buscan aprovecharse de él.

Finalmente, dos palabras sobre lo dicho por la Corte sobre el principio que proscribe el enriquecimiento injustificado. Señala la Corte en el considerando vigésimo:

... Si aquello a lo que aspira la disciplina del enriquecimiento sin causa es a evitar enriquecimientos injustificados ya sea del dueño del terreno o, en este caso, del que planta, quien, además, tenía perfecto conocimiento de que lo hacía en terreno ajeno sin autorización del dueño y, por lo mismo, ha de considerarse como de mala fe en los términos del inciso primero del artículo 669,

¿qué justificaría ordenar que se le indemnizara permitiéndole, además, mantener todas aquellas ganancias que ha obtenido durante este periodo? La respuesta es nada, nada que resulte inteligible a la luz del principio del enriquecimiento sin causa. (Friopack Servicios Limitada con Banco de Chile S.A., 2018, cons. 20)

Como primera observación cabe reiterar que, en el derecho comparado, el conocimiento y la pasividad del dueño del terreno gatillan intereses indemnizatorios que de otro modo el mejorador de mala fe no tendría, un análisis histórico y comparado del artículo 669 del Código Civil puede verse en González González (2017). Esa es una consideración perfectamente razonable para justificar la protección del mejorador de mala fe. La parte final del considerando transcrito (*“La respuesta es nada, nada que resulte inteligible a la luz del principio del enriquecimiento sin causa.”* Friopack Servicios Limitada con Banco de Chile S.A., 2018, cons. 20) denota un manifiesto desconocimiento del modo en que sistemas jurídicos occidentales han resuelto este tipo de problemas. Adicionalmente, la Corte parece creer que la mera invocación del “principio del enriquecimiento sin causa” fundamenta la opinión que a su juicio es la correcta, como si se tratara de un principio estático o de concreción unívoco. Pero es sabido que esta doctrina varía en su contenido dependiendo del contexto cultural (Dagan, 1997) y del sistema jurídico de que se trate. El legislador, tiene amplio margen de acción para regular sus efectos. El modo en que en definitiva la ley resuelve la protección de intereses propietarios en conflicto, dependen de la ponderación de diferentes consideraciones: económicas, jurídicas y sociológicas. En el derecho chileno, el inciso segundo del artículo 669 del Código Civil determina que el conocimiento y falta de oposición del dueño del terreno, hace en principio irrelevante la buena o mala fe del mejorador para gatillar el deber de pagar el valor total de la mejora, en caso de que el dueño del terreno quiera recuperar la posesión material del inmueble, pues en rigor, esta disposición no otorga una acción para exigir el pago (González González, 2017, p. 251).

Conclusiones

La Corte Suprema ha dictado una sentencia que, si bien en su resultado es correcta (pues bajo una lectura razonable del inciso segundo del Código Civil, las maquinaciones fraudulentas de los demandantes no pueden recibir protección jurídica), se basa en razones que son incorrectas. De seguirse el razonamiento de la Corte en casos futuros, el conocimiento del dueño del terreno respecto de la conducta del mejorador (incluso de buena fe) no gatilla la operación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 669 del Código Civil, y el conflicto patrimonial entre ambos deberá resolverse de acuerdo a las reglas sobre prestaciones mutuas (como si se tratara de la hipótesis contenida en el inciso primero del artículo 669). Como se ha di-

Construcción en suelo ajeno a ciencia y paciencia del dueño del terreno...

cho, la lectura que la corte ha hecho del inciso segundo del artículo 669 del Código Civil, no tiene asidero desde una perspectiva comparada, ni tampoco histórica.

Referencias Bibliográficas

Alessandri Rodríguez, A. (1937). *Derecho civil de los bienes: primer año* (Vol. 2). Santiago: Zamorano y Caperán. Recuperado de <https://bit.ly/33z3wZS>

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Austria, 1 de enero de 1812. Recuperado de <https://bit.ly/3oaVBty>

American Law Institute. (2011). *Restatement of the law third: Restitution and unjust enrichment* (Vol. 1). St. Paul, MN: American Law Institute.

Barcia Lehmann, R. (2008). *De los bienes* (Vol. 4, Lecciones de derecho civil chileno). Santiago: Jurídica de Chile.

Barros Errázuriz, A. (1930). *Curso de derecho civil: primer año*. Santiago: Nascimento. Recuperado de <https://bit.ly/2KYVOll>

Bello López, A. (1855). *Proyecto de código civil*: [Anotaciones de Gabriel Ocampo], doi: 10.34720/kebj-ty96

Bürgerliches Gesetzbuch. Reichs Gesetzblatt, Berlín, Alemania, 24 de agosto de 1896. Recuperado de <https://bit.ly/2Lbi4oM>

Christian Arratia Duque con José Herrera Cifuentes, Rol N° 37873-2017 (Corte Suprema 12 de junio de 2018). Recuperado de <https://westlawchile.cl> id: CL/JUR/2772/2018

Claro Solar, L. (1979). *De las obligaciones* (Vol. 6, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado). Santiago: Jurídica de Chile.

Codice Civile. Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana, Roma, Italia, 19 de abril de 1942. Recuperado de <https://bit.ly/36wID3z>

Código Civil. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 30 de mayo de 2000. Recuperado de <http://bcn.cl/1uqm8>

Dagan, H. (1997). *Unjust enrichment: a study of private law and public policy*. Cambridge: Cambridge University Press.

Friopack Servicios Limitada / Banco de Chile, Rol C-2853-2014 (9° Juzgado Civil de Santiago 28 de enero de 2016)

Friopack Servicios Limitada / Banco de Chile, Rol N° 3173-2016 (Corte de Apelaciones de Santiago 6 de julio de 2017). Recuperado de <https://bit.ly/37oLQ4n>

Friopack Servicios Limitada con Banco de Chile S.A., Rol N° 38141-2017 (Corte Suprema 26 de julio de 2018). Recuperado de <https://westlawchile.cl> id: CL/JUR/3992/2018

González González, M. (2017). Construcción en suelo ajeno a ciencia y paciencia del dueño del terreno: una aproximación dogmática al inciso segundo del artículo 669 del Código Civil. *Revista chilena de derecho privado*, (28), 221-269. doi: 10.4067/s0718-80722017000100221

Mattei, U. (2000). *Basic principles of property law: a comparative legal and economic introduction*. Westport, CT: Greenwood.

McFarlane, B. (2014). *The law of proprietary estoppel*. Oxford: Oxford University Press.

Ramos Pazos, R. (1985). Edificación en sitio ajeno sin previo contrato: en torno al artículo 669 del Código Civil. *Revista de derecho (Concepción)*, 53(178). Recuperado de <https://bit.ly/3kMCCDt>

Ruz Lártiga, G. (2011). *Bienes*. (Vol. 3, Explicaciones de derecho civil). Santiago: Abeledo Perrot-Legal Publishing.

Schmidt Hott, C. Y. (2009). *Teoría general de los derechos reales*. Santiago: Thomson Reuters.

Schweizerische Zivilgesetzbuch, 1 de enero de 1912. Recuperado de <https://bit.ly/36tvubj>

Para citar este artículo bajo Norma APA 6a ed.

González González, M. (2021). Construcción en suelo ajeno a ciencia y paciencia del dueño del terreno: comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de 26 de julio de 2018 (Rol N° 38.141-2017). *Revista de Derecho (Coquimbo. En línea)*, 28, e3404. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2021-0002>



DOI

Copyright del artículo: ©2021 Manuel González



Este es un artículo de acceso abierto, bajo licencia Creative Commons BY 4.0.