

C.A. de Temuco

Temuco, tres de marzo de dos mil veintiuno.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada de fecha veintiuno de enero de dos mil veinte, con excepción de sus motivos duodécimo al décimo cuarto, y décimo noveno al vigésimo segundo, los que se eliminan totalmente; la frase del considerando décimo que comienza con la expresión “Así las cosas” y termina con el vocablo “precedente”, y el párrafo tercero del motivo décimo séptimo, en la frase que comienza con la expresión “Lo anterior por” y que termina con el vocablo “definitiva”, lo cual se elimina igualmente; además de descartar, en la parte resolutive, toda referencia a Juan Darío Painequir Molona y Janet Cecilia Painequir Molina, y en el numeral IV la frase “por las razones vertidas en el considerando vigésimo segundo de esta sentencia definitiva”.

Y SE TIENE ADEMÁS Y EN SU LUGAR PRESENTE:

PRIMERO: Que, consta en autos y así se dejó constancia en la parte expositiva de la sentencia en alzada, que el abogado Gabriel Osorio Vargas, actuando en representación de Beatriz Del Carmen Painequir Molina; Juan Darío Painequir Molina; Ana María Painequir Molina; Elena Del Carmen Painequir Molina; Janeth Cecilia Painequir Molina y Víctor Carrasco Painequir -desistiéndose a folio 6 del cuaderno incidental los actores Juan Darío y Janeth Cecilia, ambos Painequir Molina y que se corregirá en esta sentencia - dedujo demanda de nulidad absoluta en Juicio Especial Indígena, en contra de Rodrigo Ubilla Mackenney; de Guadalupe del Carmen Moris Gajardo y de la Sociedad de Inversiones Quetroleufú Limitada, representada por Rodrigo Ubilla Mackenney, solicitando que los siguientes actos realizados por los demandados sean declarados nulos absolutamente,



por adolecer de objeto ilícito al haberse infraccionado el artículo 13 de la Ley Indígena:

a) Compraventa celebrada por escritura pública, suscrita ante la Notaría de don Luis Enrique Espinoza Garrido, de fecha 2 de noviembre de 2009, entre doña Guadalupe Moris Gajardo y don Rodrigo Ubilla Mackenney, en el que la demandada le vende, cede y transfiere los lotes números 12, 14 y 16.

b) Aporte realizado por el demandado Rodrigo Ubilla Mackenney a la Sociedad de Inversiones Quetroleufú Limitada, de los lotes números 12 y 14, mediante escritura pública de fecha 17 de mayo de 2014 suscrita ante la Notaría de don Armando Ulloa Contreras.

c) Compraventa celebrada por escritura pública, suscrita ante la Notaría de don Luis Enrique Espinoza Garrido, de fecha 14 de septiembre de 2012, entre doña Guadalupe Moris Gajardo y don Rodrigo Ubilla Mackenney, en el que la demandada le vende, cede y transfiere el lote número 17 B al demandado, quien posteriormente fusiona dicho lote con el lote 16, pasando a denominarse lote 16 A.

d) Y todos los actos jurídicos que el Tribunal determine, a fin de reestablecer el imperio del derecho.

Junto con lo anterior impetran la cancelación de las respectivas inscripciones efectuadas en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Pucón, que fueron detalladas en la demanda.

Fundan su acción, en síntesis, en que con fecha 11 de mayo de 1905, don Mariano Millahual Leimpi solicitó ante la Comisión de Títulos de Merced a Indígenas la constitución de un título de Merced, sobre la Higuera N° 25, de 1140 hectáreas, para 86 personas, según las disposiciones contenidas en la ley de 4 de diciembre de 1866, el cual le fue otorgado, por lo que dicho terreno, así como sus posteriores subdivisiones, tienen el carácter de tierra indígena, por mandato expreso del artículo 12 número 1° letra b) de la Ley Indígena. Exponen que en el año 1983, por resolución del Juzgado de Mayor Cuantía de Villarrica, en procedimiento de división de la Reserva



de la Comunidad Indígena “Mariano Millahual”, se adjudicó la propiedad individual y exclusiva sobre la hijuela 127, de 18,41 hectáreas, a don Romualdo Painequir Nahuel. Con fecha 06 de febrero de 2008 se inscribió en el Conservador de Bienes Raíces de Pucón una compraventa fiduciaria, celebrada entre el aludido Romualdo Painequir Nahuel y su hijo, Jorge Patricio Painequir Molina, quien en esa época era casado con la demandada de autos, doña Guadalupe del Carmen Moris Gajardo. Por dicha compra fiduciaria, don Jorge Painequir Molina adquiere el Lote 127 – B1, de 94.781 metros cuadrados, restante de la hijuela 127.

Precisan que Jorge Painequir Molina y la demandada, Guadalupe Moris Gajardo contrajeron matrimonio el 13 de noviembre de 1996, bajo el régimen legal de sociedad conyugal y que con fecha 12 de febrero de 2008, pactan separación total de bienes y proceden a liquidar la sociedad conyugal, adjudicándose, la demandada el lote 127 – B1, que forma parte de la Comunidad Indígena Mariano Millahual, lote aquel que fue objeto de una subdivisión, de los cuales resultan los lotes 12, 14 y 16, de 5.000 metros cuadrados cada uno, procediendo por escritura pública de fecha 2 de noviembre de 2009 a vender dichos lotes al demandado Rodrigo Ubilla Mackenney, compraventa que se realizó en evidente infracción de lo dispuesto en los artículos 1,2, 12, 13 y demás pertinentes de la Ley Indígena, violentando especialmente las limitaciones del artículo 13, en tanto se enajenan tierras indígenas al demandado, quien no pertenece al pueblo mapuche y, por tanto, no podría adquirir nunca una propiedad calificada de indígena. Agregan que Jorge Painequir Molina falleció el 9 de julio de 2012, y que el 17 de mayo de 2014, mediante escritura pública, el demandado Rodrigo Ubilla Mackenney aportó a la Sociedad de Inversiones Quetroleufú Limitada los lotes 12 y 14 en evidente infracción a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Indígena. Finalmente poco después de la muerte de Jorge Painequir Molina, se celebró una compraventa, mediante escritura pública de fecha 14 de septiembre de 2012, en la que consta



que el lote 127 B – 1, original fue objeto de subdivisión en diversos lotes, entre los cuales se encuentra el Lote 17, el que, a su vez, fue dividido en dos lotes, resultado un lote 17 – B, de 3.316 metros cuadrados, el cual la demandada vendió al demandado, también en contravención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Indígena, que éste fusionó con el lote número 16, adquirido el año 2009, pasando a denominarse lote 16 A, precisando en su libelo las distintas inscripciones que fueron efectuadas en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pucón

Señalan que dado que es la propia ley la que establece las excepciones para la enajenación de las tierras indígenas, de manera estricta y excepcional, no es posible colegir que la adjudicación de una tierra indígena a la mujer de Jorge Painequir Molina, doña Guadalupe Moris Gajardo implique la desafectación del bien inmueble que a tan estrictas limitaciones ha señalado, no siendo posible interpretar que las tierras indígenas, consagradas por la Ley Indígena en razón del interés nacional, y que la propia ley señala que es el fundamento de las culturas originarias, puedan ser desafectadas de su carácter por una liquidación de la sociedad conyugal, por compraventas o aportes. Las limitaciones que tienen estos inmuebles especiales siguen al bien, sea quien sea la persona que los tenga bajo su dominio.

Se refieren igualmente a la institución de la nulidad absoluta establecida en el Código Civil y señalan que los actos jurídicos cuya nulidad absoluta demandan violentan lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Indígena, en cuanto se enajenaron bienes inmuebles indígenas con personas que no pertenecen al Pueblo Mapuche, y violentan, además, el derecho público chileno, artículos 1, 2, 12, y 13 de la Ley Indígena, y por tanto, por disposición expresa del artículo 1462 del Código Civil adolecen de objeto ilícito.

En subsidio, por las mismas razones y para el caso que la demanda fuese rechazada, los actores peticionaron al Tribunal que declarase de oficio la nulidad absoluta de los actos antes referidos y de



las respectivas inscripciones.

SEGUNDO: Que, los demandados, por su parte, solicitaron el rechazo de la demanda, alegando, en primer lugar, la falta de legitimación activa de los actores, que en el presente caso se constituyen en terceros ajenos a los actos y contratos, por ausencia de interés en la declaración de nulidad, conforme argumentaron al efecto, sosteniendo, acto seguido, que las tierras sobre las que versan los contratos no tienen la calidad de tierras indígenas de acuerdo al análisis que efectúan de la Ley 19.253.

En cuanto a la demanda de declaración de nulidad absoluta de oficio, deducida como acción subsidiaria, argumentaron que el requisito más importante para efectuar tal declaración es que el vicio de ilicitud del objeto en el cual se sustenta la nulidad aparezca de manifiesto o salte a la vista en el acto o contrato, según lo dispone el artículo 1683 del Código Civil, lo que no acontece en la especie.

TERCERO: Que, conforme a las alegaciones de los demandados, corresponde analizar, en primer término, tal como lo hizo el Juez de primera instancia, si los actores, esto es doña Beatriz del Carmen Painequir Molina; doña Ana María Painequir Molina; doña Elena del Carmen Painequir Molina y don Víctor Carrasco Painequir, tienen legitimación activa para deducir la acción de nulidad absoluta en esta causa, por constituir un requisito base para la procedencia de la acción de nulidad impetrada, análisis que ha de efectuarse a la luz de las exigencias del artículo 1683 del Código Civil, que establece quiénes pueden impetrar la declaración de nulidad absoluta de un acto o contrato y los requisitos que deben cumplir para ello, pues y en cuanto sostiene el apelante que existe un tratamiento especial a la exigencia del interés para solicitar la nulidad absoluta del artículo 13 de la Ley Indígena el cual no se constituye en un requisito para demandar la nulidad, tal alegación no encuentra sustento en norma legal alguna.

CUARTO: Que, al respecto, el artículo 1683 del Código Civil, establece que *“la nulidad absoluta puede y debe ser declarada*



por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años”.

QUINTO: Que, en relación a la legitimación procesal, se ha sostenido por la Excm. Corte Suprema de Justicia en causa Rol N°129.368-2020, *“Que se debe tener en consideración que la legitimación procesal es la aptitud legal precisa que han de tener las partes en un proceso determinado, en consideración al objeto del litigio, es decir, no basta con la capacidad general para actuar, puesto que exige que sean determinadas personas las que figuren como partes. En tal sentido, la legitimación activa o pasiva es un presupuesto que debe examinarse en la sentencia, por lo que de constatar que ésta no existe, el juez estará obligado a declarar la improcedencia de la demanda.*

Para que exista legitimación activa, es menester que la parte tenga un interés, por cuanto se trata del sujeto activo del derecho que se pretende en el proceso, concerniente al beneficio que una persona puede llegar a obtener sobre los efectos jurídicos sustantivos que produce la cosa sub iudice, advirtiéndose, de esta forma, que la legitimación será completa sólo si el sujeto cuenta con un interés inmediato y legítimo en aquello que configura el objeto del juicio, requiriéndose, por tanto, que provoque efectos jurídicos, en especial, en su patrimonio”.

SEXTO: Que, de esta forma, la prerrogativa que estatuye el artículo 1683 del Código Civil, queda supeditada a la existencia de un interés en la correspondiente declaración de nulidad, el que constituye un requisito de procedencia de la acción, en la medida que atañe precisamente a su titularidad, siendo carga de los actores acreditar tal



exigencia.

Al efecto, se ha sostenido por la Excma. Corte Suprema de Justicia en sentencia de reemplazo dictada en causa Rol N°7168-2017 que incide en autos, rol C-5013-2014, seguidos ante el Segundo Juzgado Civil de Puerto Montt, en procedimiento sobre Ley Indígena, que *“la nulidad absoluta se ha establecido en el interés general de la sociedad y no únicamente en el de las personas que ejecutaron el acto o contrato, de manera que puede ser alegada por todo aquel que de algún modo se vea afectado por las consecuencias jurídicas que emanen del mismo y tenga, en consecuencia, interés en que sean eliminados los efectos de dicho acto. La doctrina ha precisado que debe tratarse de un interés patrimonial o pecuniario y debe residir, precisamente, en obtener la nulidad del acto.”*

Precisando las condiciones para que un tercero ajeno al contrato tenga el interés a que se refiere el artículo 1683 del Código Civil para alegar la nulidad absoluta, se ha dicho por la Excma. Corte Suprema, en causa Rol N° 16.834-2018, que éstas son las siguientes:

a.- El interés alegado por el tercero no puede ser meramente moral, sino que debe ser de carácter pecuniario o patrimonial.

b.- El interés ha de residir, precisamente, en obtener la nulidad absoluta del acto o contrato, o sea, obtener que el negocio jurídico no produzca sus efectos.

c.- Debe tratarse de un interés real y no meramente hipotético; una mera expectativa no constituye un interés real.

d.- Ese interés debe ser legítimo, esto es, que se funde en un derecho actual, coetáneo y no sobreviniente a la celebración del acto que se pretende anular y mantener actualidad a la fecha en que se pide la declaración de nulidad.

e.- El interés debe nacer precisamente de la lesión que sufre su patrimonio al ejecutarse el acto o celebrarse el contrato en contravención a la ley y que es la causa de que su patrimonio se vea perjudicado; en otras palabras, que dicho interés tenga en esa



contravención, determinante a su vez del perjuicio pecuniario, su causa jurídica y necesaria.

f.- Y que el interés del tercero, a diferencia del de la parte, no sólo debe ser alegado sino debe ser probado. Si ese interés no se acredita debidamente, la acción de nulidad debe ser rechazada.

SÉPTIMO: Que, compartiendo los razonamientos del fallo en alzada, los demandantes no alegaron ni probaron la existencia de un interés patrimonial que además fuese real y actual, lo que queda de manifiesto desde el momento que la declaración de nulidad de los actos referidos en la demanda, no conllevaría ningún incremento en sus patrimonios, siendo procedente acoger la alegación de falta de legitimación activa esgrimida por los demandados.

OCTAVO: Que, en lo que concierne al interés para demandar la nulidad absoluta en esta causa, se señaló por el abogado que compareció en representación de los actores, Beatriz del Carmen Painequir Molina; Ana María Painequir Molina; Elena del Carmen Painequir Molina y Víctor Carrasco Painequir, que más allá de las discusiones doctrinarias (relativas al tipo de interés que debe invocar un tercero para pedir la nulidad absoluta de un contrato), que *“mis representados tienen un interés, sea cual sea la doctrina que se tome en consideración, cabe hacer presente S.S. lo siguiente: la Ley Indígena forma parte de nuestro derecho público, y que fue concebida en interés de nuestros pueblos originarios cuya subsistencia se fundamenta en la tierra, que es un objeto de especial protección por la ley... ”.*

De ello se desprende, que el interés invocado por los actores, sería aquél, que el artículo 1683 del Código Civil, ha reservado al Ministerio Público, hoy Fiscalía Judicial, lo que por consiguiente, tampoco los legitima para demandar la nulidad absoluta en esta causa, debiendo tenerse presente, al efecto, que incluso los autores que postulan que no puede exigirse que el interés para accionar sea pecuniario, sostienen que dicho interés *“tampoco debiera ser homologado al interés que habilita a actuar al Ministerio Público, es*



decir el de la moral o la ley”. (Hernán Corral Talciani, El ejercicio de la acción de nulidad por un tercero no contratante, Trabajo publicado en A. Guzmán Brito (edit.), Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso 2007, Legal Publishing, Santiago, 2008, pp. 671-689.

En este mismo sentido, la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 19 de junio del año 2020, dictada en autos Rol 14.920-2018 ha señalado que *“en lo que concierne al interés meramente moral que según la demandante debe ser preservado, cabe señalar que de la contraposición que hace el artículo 1683 del Código Civil respecto a la legitimación del ministerio público, el que sí puede solicitar la nulidad en el sólo interés de la moral o de la ley, se puede concluir que tratándose de los terceros no basta “alegar el interés superior por el cual la ley sanciona con la nulidad absoluta un determinado acto. En tal caso, la acción de nulidad se convertiría en una acción popular, lo que no puede ser admitido dada la construcción de la norma (que contrapone la legitimación del interesado con el de ministerio público, que es el autorizado para actuar por la sociedad) y por el principio de la conservación del negocio jurídico que se vería fuertemente violentado si cualquier extraño pudiera pretender atacarlo judicialmente”*. (Hernán Corral Talciani en trabajo publicado en A. Guzmán Brito (edit.), Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso 2007).

Por tales razones, ha de desecharse al respecto la apelación deducida por la parte demandante, dirigida a enervar la decisión de rechazar la demanda de nulidad absoluta impetrada en autos.

NOVENO: Que, al haberse establecido que los actores carecen de un interés para solicitar la nulidad absoluta de los actos que impugnaron, ello determina que la acción, en los términos que fue entablada, carezca de uno de sus elementos esenciales, de modo tal que correspondía únicamente declarar la improcedencia de la demanda, sin perjuicio de la obligación que el artículo 1683 del Código



Civil impone al Juez, de declarar de oficio la nulidad del acto o contrato, en la medida que concurren las exigencias que ha establecido el legislador para dicho actuar oficioso, requisitos aquellos, que según se estableció en la sentencia, no concurren en la especie, lo que se relaciona con el segundo agravio que manifestó la parte demandante en su recurso de apelación.

DÉCIMO: Que, sobre tales circunstancias, el artículo 1683 del Código Civil señala en lo pertinente que “*La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato*”.

Sobre dicha regla, se ha sostenido por la Excma. Corte Suprema en sentencia dictada conociendo de recurso de casación en el fondo en causa Rol N°7168-2017 que ha sido antes citada, que “*lo primero que hay que destacar es que constituye una obligación que se impone al juez que conoce de la causa, no una facultad, y ello, atendido el carácter especial de la nulidad absoluta que vela por el interés general. Enseguida, de los requisitos que la doctrina suele enunciar para que opere esta norma excepcional, la principal es que el vicio debe aparecer de manifiesto en el acto o contrato, vale decir, debe constar en el mismo instrumento que da cuenta del acto o contrato, de forma evidente, patente, clara, de suerte que si es necesario recurrir a otros antecedentes y medios probatorios, no se puede considerar que aparece de manifiesto. (Alessandri Bessa, Arturo, La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Edit. Jurídica, segunda edición, tomo I, pág.521). En esto hay plena concordancia con lo resuelto por la jurisprudencia de nuestros tribunales, que ha declarado que excepcionalmente cabe hacer tal declaración, cuando el vicio aparece de manifiesto en el acto o contrato, es decir, “sin relacionarlo con antecedente alguno, ha de estar descubierto, patente, claro, indudable, presente y visible en el instrumento mismo, y no resultar de raciocinios más o menos próximos o de examen de probanzas” (ibídem, cita 613, pág. 521)”.*



UNDÉCIMO: Que, el artículo 13 de la Ley N° 19.253 que ESTABLECE NORMAS SOBRE PROTECCION, FOMENTO Y DESARROLLO DE LOS INDIGENAS, Y CREA LA CORPORACION NACIONAL DE DESARROLLO INDIGENA, establece que “Las tierras a que se refiere el artículo precedente, por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. No obstante, se permitirá gravarlas, previa autorización de la Corporación. Este gravamen no podrá comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia.

Igualmente las tierras cuyos titulares sean Comunidades Indígenas no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración.

Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo no superior a cinco años. En todo caso, éstas con la autorización de la Corporación, se podrán permutar por tierras de no indígenas, de similar valor comercial debidamente acreditado, las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose las primeras.

Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta.”

El artículo 12 de la misma Ley establece, por su parte, que “Son tierras indígenas:

1° Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos:

- a) Títulos de comisario de acuerdo a la ley de 10 de junio de 1823.
- b) Títulos de merced de conformidad a las leyes de 4 de diciembre de 1866; de 4 de agosto de 1874, y de 20 de enero de 1883.
- c) Cesiones gratuitas de dominio efectuadas conforme a la ley



N° 4.169, de 1927; ley N° 4.802, de 1930; decreto supremo N° 4.111, de 1931; ley N° 14.511, de 1961, y ley N° 17.729, de 1972, y sus modificaciones posteriores.

d) Otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas, tales como, la ley N° 16.436, de 1966; decreto ley N° 1.939, de 1977, y decreto ley N° 2.695, de 1979, y

e) Aquellas que los beneficiarios indígenas de las leyes N° 15.020, de 1962, y N° 16.640, de 1967, ubicadas en las Regiones II, III, IV, V, VIII, IX y X, inscriban en el Registro de Tierras Indígenas, y que constituyan agrupaciones indígenas homogéneas lo que será calificado por la Corporación.

2° Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, diaguitas, changos, kawashkar y yámana, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad.

3° Aquellas que, proviniendo de los títulos y modos referidos en los números precedentes, se declaren a futuro pertenecientes en propiedad a personas o comunidades indígenas por los Tribunales de Justicia.

4° Aquellas que indígenas o sus comunidades reciban a título gratuito del Estado. La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley.

La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley.

Las tierras indígenas estarán exentas del pago de contribuciones territoriales.”

DUODÉCIMO: Que así, examinados los contratos los



contratos de compraventa y de constitución de la sociedad acompañados al proceso, no resulta posible determinar, de su sólo examen, la existencia de un vicio de nulidad absoluta, por objeto ilícito, por haberse vulnerado el artículo 13 de la Ley Indígena, que conforme se ha referido en el considerando precedente, no permita enajenar tierras indígenas, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia, desde el momento que a partir de los antecedentes que constan en dichos actos, no se puede establecer que los denominados lotes 12, 14, 16 y 17 B, que doña Guadalupe Moris Gajardo vendió a don Rodrigo Ubilla Mackenney, son tierras indígenas de conformidad con lo que preceptúa el artículo 12 de la misma Ley, siendo necesario, en consecuencia, efectuar el examen de otros antecedentes, en especial relativos a los antecesores en el dominio de quien figura como vendedora, para poder establecer dicha circunstancia, lo que conllevaría el despliegue de una actividad que no se condice con las exigencias impuestas por el legislador para la declaración de oficio de la nulidad absoluta que mandata el artículo 1683 del Código Civil.

En efecto, los demandantes acompañaron al proceso, copia de Compraventa celebrada por escritura pública, suscrita ante la Notaría de don Luis Enrique Espinoza Garrido, de fecha 2 de noviembre de 2009, entre doña Guadalupe Moris Gajardo y don Rodrigo Ubilla Mackenney y copia de Compraventa celebrada por escritura pública, suscrita ante la misma Notaría, de fecha 14 de septiembre de 2012, entre las mismas partes, en que la primera vende, cede y transfiere al segundo, los denominados lotes números 12, 14 y 16, en el caso de la primera compraventa, y el denominado lote número 17 B, en el caso de la segunda, de las cuales como ya se dijo, no emana de forma manifiesta la circunstancia de tratarse de tierras indígenas, requisito indispensable para determinar una infracción al artículo 13 de la Ley Indígena, en tanto consta en ambos documentos que comparece doña Guadalupe del Carmen Morís Gajardo, quien declara que es dueña del



resto de un predio denominado Lote 127-B1 de una superficie de 94.781 metros cuadrados, ubicado en el lugar Quetroleufú, comuna de Pucón, restante de la hijuela número 127 de la división de la reserva de la Comunidad Indígena encabezada por don Mariano Millahual, consignándose en el motivo quinto de la primera de las compraventas la comparecencia de don Rumaldo Painequir Nahuel y de don Jorge Patricio Painequir Molina, este último casado con doña Guadalupe del Carmen Morís Gajardo, quienes ratifican y hacen suya la compraventa, declarando extinguidos a su entera satisfacción los saldos de precio a que se refieren la escritura pública de compraventa de 21 de noviembre del año 2007 y de separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal, de fecha 15 de febrero de 2008, del mismo oficio notarial, en lo que respecta a los Lotes números 12, 14 y 16, objeto de dicha venta, declarándose cumplido el encargo fiduciario contenido en la primera de las escrituras recién citadas, para todos los efectos legales; en tanto en la segunda de las compraventas se consigna, en el numeral octavo, la comparecencia de Rumaldo Painequir Nahuel, para los mismos fines antes referidos y en el numeral noveno, se deja constancia que la vendedora es viuda de don Jorge Patricio Painequir Molina, fallecido con fecha 9 de junio de 2012, y que la vendedora es dueña exclusiva del inmueble, dado que lo obtuvo en la liquidación de la sociedad conyugal habida con éste, de acuerdo a la escritura pública de la misma Notaría de 15 de febrero de 2008, repertorio 215, que se dice haberse tenido a la vista.

A la misma conclusión se llega al analizar la escritura pública de constitución de la Sociedad de Inversiones Quetroleufú Limitada de fecha 17 de mayo de 2014 suscrita ante la Notaría de Armando Ulloa Contreras, que los demandados acompañaron como prueba documental, en que consta el aporte de los lotes números 12 y 14, realizado por el Sr. Rodrigo Ubilla Mackenney a la referida sociedad, de una superficie de cinco mil metros cuadrados cada uno, resultantes de la subdivisión de un predio de mayor extensión ubicado en el lugar



Quetroleufú, comuna de Pucón..., agregándose que los adquirió por compra a doña Guadalupe del Carmen *Morris Guajardo*(sic) celebrada por escritura pública de fecha dos de noviembre de dos mil nueve, otorgada ante el Notario Público de Pucón, don Luis Enrique Espinoza Garrido, inscrita a fojas dos mil trescientas cincuenta y cinco vuelta, número mil ochocientos dos del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pucón correspondiente al año dos mil nueve.

DÉCIMO TERCERO: Que, de esta manera ha de compartirse lo resuelto por el Juez A Quo, en orden a que no resulta posible establecer la existencia de un vicio de nulidad, a partir del sólo examen de los contratos impugnados, al no aparecer éste de manera evidente, patente y clara, lo que impide efectuar la declaración de nulidad absoluta de los mismos de manera oficiosa, por lo que no puede prosperar el recurso de apelación deducido por la parte demandante.

DÉCIMO CUARTO: Que, ahora bien, respecto a la remisión de los antecedentes al Ministerio Público, para los fines del artículo 1683 del Código Civil, que ha impugnado la demandada, es del caso señalar que consta en el escrito de demanda, en su segundo otrosí que se solicitó por los actores, que en subsidio, *“y en el improbable caso que rechace tanto la demanda impetrada en lo principal de la presentación como la solicitud de declaración de nulidad absoluta de oficio solicitada en el primer otrosí, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1683 del Código Civil, se sirva a remitir todos los antecedentes que obren en la presente causa a la Fiscalía Judicial respectiva, a fin que pueda éste pedir la declaración de nulidad absoluta en virtud de lo dispuesto en la disposición citada, en interés de la moral y de la ley”*.

Sobre dicha petición de los actores se pronunció el Tribunal en el punto III de la parte resolutive de la sentencia resolviendo *“Que, SE ACOGE, la acción subsidiaria, opuesta en el segundo otrosí del libelo*



de marras, opuesta por el Abogado don GABRIEL OSORIO VARGAS en representación de doña BEATRIZ DEL CARMEN PAINEQUIR MOLINA, de don JUAN DARÍO PAINEQUIR MOLINA, de doña ANA MARÍA PAINEQUIR MOLINA, de doña ELENA DEL CARMEN PAINEQUIR MOLINA, de doña JANETH CECILIA PAINEQUIR MOLINA, y de don VÍCTOR CARRASCO PAINEQUIR; en contra de don RODRIGO UBILLA MACKENNEY, de doña GUADALUPE DEL CARMEN MORIS GAJARDO y de la SOCIEDAD DE INVERSIONES QUETROLEUFU LIMITADA, RUT 76.411.343-8, representada por don RODRIGO UBILLA MACKENNEY, todos ya individualizados y en consecuencia se ordena la remisión de los presentes antecedentes Al Ministerio Público Judicial, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, para los fines previstos en el artículo 1683 del código civil. ”

DÉCIMO QUINTO: Que, tal como lo hace presente el apelante, lo peticionado por los actores, en el segundo otrosí del escrito en el cual se dedujo la demanda de autos que se viene analizando, no constituye el ejercicio de una acción que contenga una pretensión, y así lo entendió el Tribunal A Quo, en tanto, al resolver el escrito antes aludido, la providencia que recayó sobre tal solicitud fue: “*Se resolverá, en su oportunidad*”, conforme consta a folio 3 de la carpeta digital de primera instancia, no confiriéndose traslado a la contraria, de modo tal que, al no formar parte de la litis, no resulta procedente, resolver la petición de oficiar al Ministerio Público, actual Fiscalía Judicial, en la forma que lo hace el Tribunal A Quo, esto es, acogiendo una “acción” en contra de los demandados, no pudiendo ser tampoco el fundamento para estimar que los actores no han sido totalmente vencidos, máxime que se ha acogido la excepción de falta de legitimación activa de los demandantes- e incluso descartando proceder el tribunal a quo de oficio- decisión que llevó aparejada el rechazo de la demanda y la imposibilidad de analizar el fondo de la misma, por lo que ha de revocarse en esta parte la sentencia.



DÉCIMO SEXTO: Que, ha de tenerse presente en relación a la facultad del Ministerio Público de pedir la declaración de nulidad absoluta en el solo interés de la moral y de la Ley, que el artículo 360 del Código Orgánico de Tribunales establece que *“La fiscalía judicial es, en lo tocante al ejercicio de sus funciones, independientes de los Tribunales de Justicia, cerca de los cuales es llamado a ejercerlas.*

Puede, en consecuencia, defender los intereses que le están encomendados en la forma que sus convicciones se lo dicten, estableciendo las conclusiones que crea arregladas a la ley”.

En cuanto a las formas en que puede actuar el Ministerio Público, hoy Fiscalía Judicial, ha de estarse a lo prevenido por el artículo 354 del Código Orgánico de Tribunales, en tanto establece que *“Los fiscales judiciales obran, según la naturaleza de los negocios, o como parte principal, o como terceros, o como auxiliares del juez.”*, señalándose por la doctrina, que la solicitud de declaración de nulidad absoluta de un acto o contrato por parte del Ministerio Público, puede ser ejercida en cualquiera de esas formas (*“La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno tomo I”*, de Arturo Alessandri Besa, tercera edición actualizada, página 515), lo que ha de relacionarse con lo estatuido por el artículo 361 del Código Orgánico en comento, que establece, que *“Pueden los fiscales judiciales hacerse dar conocimiento de cualesquiera asuntos en que crean se hallan comprometidos los intereses cuya defensa les ha confiado la ley.*

Requeridos los jueces por los fiscales judiciales, deberán hacerles pasar inmediatamente el respectivo proceso, sin perjuicio del derecho de los interesados para reclamar, si lo estimaren conveniente, contra la intervención de aquéllos.

Podrán, sin embargo, denegar esta remisión, cuando creyeren comprometer con ella el sigilo de negocios que deben ser secretos”, de todo lo cual se sigue, que lo que se resolverá, es sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones antes citadas y demás pertinentes que regulan la actuación de la Fiscalía Judicial, o de otras peticiones.



DÉCIMO SEPTIMO: Que, no obstante haber sido totalmente vencida la parte demandante, no se le condenará al pago de las costas como lo peticionan los demandados en su apelación, por estimarse que existió motivo plausible para litigar, de conformidad con lo que establece el artículo 144 del Código de procedimiento Civil, mismo razonamiento que ha de tenerse presente en relación a esta instancia.

DÉCIMO OCTAVO: Que, finalmente, y tal como se ha hecho referencia en el considerando primero de esta sentencia, a folio 6 del cuaderno incidental, se tuvo por desistidos del libelo a los actores “don Juan Darío Painequir y doña Janet Cecilia Painequir Molina”, no obstante lo cual, dichos demandantes fueron incluidos en la parte resolutive de la sentencia, incurriéndose en un yerro al hacer referencia a aquéllos, lo que corresponde sea rectificado, como se señalará a continuación.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículo 1683 del Código Civil y Ley 19.253, se resuelve:

I.- Que **SE REVOCA**, sin costas, la sentencia apelada de fecha veintiuno de enero de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de Letras de Pucón, **SOLO EN CUANTO a lo resuelto en su numeral III** que acoge “*la acción subsidiaria, opuesta en el segundo otrosí del libelo de marras*” y en su lugar se declara que no se hace lugar a lo peticionado en el segundo otrosí del escrito en el cual se dedujo la demanda de autos.

II.- Que **SE CONFIRMA**, sin costas, en lo demás la referida sentencia apelada por ambas partes, en cuanto rechazó la acción de nulidad absoluta, opuesta en lo principal, y la acción subsidiaria de declaración de oficio de nulidad absoluta, opuestas por el Abogado don **Gabriel Osorio Vargas** en representación de doña **BEATRIZ DEL CARMEN PAINEQUIR MOLINA**, de doña **ANA MARIA PAINEQUIR MOLINA**, de doña **ELENA DEL**



FXBDXXDZXM

CARMEN PAINEQUIR MOLINA, y de don **VICTOR CARRASCO PAINEQUIR**; en contra de don **RODRIGO UBILLA MACKENNEY**, de donã **GUADALUPE DEL CARMEN MORIS GAJARDO** y de la **SOCIEDAD DE INVERSIONES QUETROLEUFU LIMITADA**, todos ya individualizados, manteniéndose inalterado en todo lo demás.

III.- Que cada parte soportará las costas de la causa.

Regístrese y devuélvase vía interconexión.

Redactada por la Ministra Suplente Sra. Cecilia Subiabre Tapia.

Civil-190-2020. (fcv)



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministro Presidente Alejandro Vera Q. y los Ministros (as) Adriana Cecilia Aravena L., Cecilia Subiabre T. Temuco, tres de marzo de dos mil veintiuno.

En Temuco, a tres de marzo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

