

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras y Gar. de Panguipulli
CAUSA ROL : C-264-2023
CARATULADO : ANTIQUEO/MARTIN

Panguipulli, veintinueve de Mayo de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Que, a folio número uno, comparecieron don Jorge Antonio Acuña Reyes, abogado, doña Viviana Dominique Soto Yáñez, abogada, y don Darwin Iván Pailacura Guajardo, abogado, todos ellos domiciliados en calle Jorge Alessandri, sin número, lugar “La Ruka”, comuna de Panguipulli, en representación convencional, de doña **FRANCISCA DEL ROSARIO ANTIQUEO ÑANCUCAN**, chilena, indígena mapuche, viuda, jubilada, domiciliada en sector Linoico S/N, Coñaripe, quienes vinieron en deducir demanda de nulidad absoluta de oficio, en contra de doña **MARÍA ELVIRA GRACIELA MARTIN LARRAIN**, chilena, casada y separada totalmente de bienes, educadora de párvulos, domiciliada en Calle la Castellana Sur N°170, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, solicitando se declare de oficio la nulidad absoluta de contrato de compraventa Repertorio N°474 de fecha 18 de junio del año 2013 celebrado en la Notaría de Santa Cruz de don Jorge Tampe Maldonado, y escritura aclaratoria Repertorio N°1558 de fecha 23 de mayo de 2017, otorgada ante el Notario titular de la Primera Notaría de Las Condes, de don Gonzalo Hurtado Morales, ambos contratos celebrados entre su representada Francisca Del Rosario Antiqueo Llancucan, representada por doña María Elvira Graciela Martín Larraín, y doña María Elvira Graciela Martin Larraín, solicitando en definitiva acoger la presente demanda, y en definitiva declarar lo siguiente: **a)** De oficio la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado por escritura pública, el 18 de junio de 2013, Repertorio N° 474, otorgado en la Notario de Santa Cruz, de don Jorge Tampe Maldonado, entre doña Francisca del Rosario Antiqueo Llancucan y doña María Elvira Graciela Martin Larraín y la escritura aclaratoria Repertorio N°1158 de fecha 23 de mayo del año 2017, otorgada en la Notaria de las Condes, de Don Gonzalo Hurtado Morales; **b)** ordenar la restitución del predio materia del contrato dentro de quinto día de ejecutoriado el fallo, libre de todo ocupante; **c)**



Se ordene practicar la cancelación de la inscripción de fojas 681 N° 702 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli correspondiente al año 2017 y de toda otra sub inscripción a que haya dado origen el contrato que se anula, a costa de la demandada, todo lo anterior, con expresa condenación en costas.

Fundaron la acción en que su representada era única dueña de la Hijueta número seis de noventa y nueve coma ochenta hectáreas de superficie aproximadamente, correspondiente a la división de la reserva de la Comunidad Indígena encabezada por don Juan Antiqueo, ubicada en el lugar Lingoico, comuna de Panguipulli, y que en especial deslinda: Norte, río Coñaripe, dividiendo de la reserva de Carlos Antimilla y Laguna Pellaifa respectivamente; Este, recta dividiendo de terrenos particulares de Alberto Aillapan; Sur, Estero sin nombre separando de la hijuela número siete y Oeste, Estero Linoico y cerco quebrado demarcando de la hijuela número cinco. El título se encuentra inscrito a fojas 745 vta. N° 820 del Registro de propiedad correspondiente al año 1982 del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli. Constan a su margen subinscritas diversas mutaciones de dominio parciales de transferencias y transmisiones de dominio.

El título de dominio N° 820 de 1982, señala en su parte final: “*se procede a esta inscripción de conformidad con el Art. 20 de la Ley N° 17.729, a virtud del oficio N°81, de fecha 20 marzo del año en curso, del Juzgado de Letras de Panguipulli (...). La hijuela queda sujeta a las prohibiciones de gravar y enajenar durante 20 años contados desde esta fecha (...)*”.

Es decir, dicho inmueble corresponde a tierra indígena, toda vez que está comprendido dentro de las que las tierras que la ley declara como tales en el art. 12 N° 1 letra c) de la Ley Indígena N° 19.253, el cual prescribe: “Son tierras indígenas: 1. Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos: c) Cesiones gratuitas de dominio efectuadas conforme a la ley N° 4.169, de 1927; ley N° 4802, de 1930; decreto supremo N° 4.111, de 1931; Ley N° 14.511, de 1961; y ley 17.729, de 1972, y sus modificaciones posteriores.

Cabía destacar que el artículo 12 de la ley N° 19.253 contempla dos presupuestos que son indispensables para calificar a un inmueble como tierra indígena. En primer lugar, que actualmente estuvieren en dominio o posesión por personas o comunidades indígenas, y en segundo lugar, que sean provenientes de los siguientes títulos. Es decir, se comprenden dos elementos, uno subjetivo-temporal, referido a los sujetos y al momento en que se debían encontrar en



dominio o posesión, y un segundo elemento objetivo, que es la proveniencia de los títulos que allí se enumeran. En cuanto al sentido y alcance del primer elemento, debe entenderse que el vocablo actualmente se refiere a la entrada en vigencia de la ley indígena N° 19.253, es decir, al 05 de octubre de 1993, mientras que el segundo elemento se desprende del análisis registral del inmueble en cuestión.

Que en el caso sub lite, no cabía duda que el inmueble al momento de entrar en vigencia la actual ley indígena, el 05 de octubre de 1993, se encontraba en propiedad o posesión de persona Indígena, lo que quedaba en evidencia de la sola lectura del título respectivo, en donde constaba que este fue adjudicado en el año 1982 a doña Francisca Antiqueo Llancucan, persona indígena de conformidad con el artículo 2 letra a) de la ley N° 19.253. En segundo término, y en el mismo sentido, de la sola lectura del título respectivo, resultaba patente y manifiesto que el inmueble es resultante de la subdivisión de un Título de Merced, conforme a la ley indígena N°17.729 de 1972. En consecuencia, el inmueble singularizado es tierra indígena de conformidad con el artículo 12 letra N° 1 literal c) de la ley N° 19.253.

Que lo que se solicita invalidar mediante la presente acción es el contrato de compraventa celebrado entre su representada Francisca Del Rosario Antiqueo Llancucan, representada por doña María Elvira Graciela Martín Larraín, y doña María Elvira Graciela Martín Larraín, contrato celebrado con fecha 18 de junio de 2013, mediante escritura pública Repertorio N° 474, otorgado ante el Notario de Santa Cruz, don Jorge Tampe Maldonado, y la escritura aclaratoria Repertorio N° 1158 de fecha 23 de mayo del año 2017, otorgada ante el Notario Titular de la Primera Notaría de las Condes, Don Gonzalo Hurtado Morales. Mediante la primera escritura referida, y de acuerdo a lo estipulado en la cláusula QUINTA de dicho instrumento, *“Doña María Elvira Graciela Martín Larraín, en representación de doña Francisca del Rosario Antiqueo Llancucan, vende, sede y transfiere a doña María Elvira Graciela Martín Larraín, quien compra y acepta para sí el terreno de once mil seiscientos metros cuadrados aproximadamente, dentro de la referida hijuela número seis, resultante de la subdivisión de la misma, y que reconoce los siguientes deslindes: Norte, Lago Pellaifa, y resto de la hijuela de la vendedora y terrenos de Anastasio Baltazar Riquelme Beltrán, Sur, resto de la hijuela de la vendedora; Este, lago Pellaifa y resto de la hijuela de la compradora; Oeste, resto de la hijuela de la vendedora.*

En la cláusula Tercera de ese mismo contrato se estipuló que doña Francisca del Rosario Antiqueo Llancucan, subdividió la hijuela N°6: *“siendo materia del presente contrato el lote número tres de una superficie de once mil seiscientos*



metros cuadrados aproximadamente, ubicado dentro de la referida hijuela número seis,” Se estipulaba que el plano quedó protocolizado con el número 305 en la señalada notaria.

Dicha compraventa se celebró a fin de “dar cumplimiento” a un contrato de promesa de compraventa tal como se señala en la cláusula SEGUNDA: *que por escritura de promesa de compraventa Repertorio tres seis nueve de fecha once de mayo de mil novecientos ochenta y siete, ante don Jorge Tampe Maldonado Notario y Conservador de Minas de la comuna de Villarrica doña Francisca del Rosario Antúeque Llancucan, prometió vender a doña María Elvira Graciela Marín Larraín, quien prometió comprar para así, un retazo de terreno de once mil seiscientos metros cuadrados, aproximadamente, dentro de la referida hijuela número seis(...).”*

Llamaba la atención, que la compradora recurriera exactamente al mismo Notario, aun cuando ahora se encontraba en una ciudad distinta, a fin de completar su fraudulento ardid.

Que el precio de la compraventa se señaló que fue la suma de treinta mil pesos, que declaraba la vendedora haberlo recibido en un acto anterior a este, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula SEPTIMA del contrato de compraventa. Que dicho precio además de irrisorio, nunca fue recibido por su representada.

El contrato de compraventa del Lote N°3, de la hijuela número 6, fue inscrito a fojas 681 vta., con el número 702, del Registro de Propiedad correspondiente al año 2017, del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli, en tanto el plano del Lote 3 y demás certificados se encuentran archivados al final del Registro de Propiedad, bajo el número 226, letras a) y b).

Que el acto o contrato por el cual se recurre, es decir, la escritura de compraventa, como asimismo su escritura aclaratoria, ya singularizadas, son nulos, de nulidad absoluta, toda vez que mediante dichos actos se enajena tierra que la Ley 19.253, califica como indígena, y por tanto, su enajenación se encuentra prohibida a personas no indígenas, como es el caso de la compradora y demandada doña María Elvira Graciela Martin Larraín.

Al respecto, y mediante una interpretación torcida de las disposiciones legales, la compradora intenta, de forma burda, dar apariencia de legalidad al acto que celebra, señalando entre otras cosas lo siguiente: Clausula Décimo Cuarto Escritura De Compraventa: *Corresponde por este instrumento requerir del señor conservador de Bienes Raíces de la Ciudad de Panguipulli, se sirva cancelar materialmente la inscripción de fojas trescientos cincuenta y tres vuelta número seiscientos noventa y tres del Registro de Prohibiciones y Prohibiciones del año*



1982, a su cargo, que contiene la prohibición de enajenar, gravar y dividir, impuesta por el artículo veintiséis del decreto ley numero dos mil quinientos sesenta y ocho que modificó la ley diecisiete mil setecientos veintinueve. Lo anterior, dado que la prohibición legal citada se encuentra actualmente extinguida a partir de la entrada en vigencia de la ley diecinueve doscientos cincuenta y tres y en virtud de lo dispuesto por el artículo setenta y ocho del mencionado cuerpo legal que derogó expresamente dichos textos legales.

Que en la escritura aclaratoria, la demandada profundiza en el sofisma señalando lo siguiente: *SEGUNDO: Doña María Elvira Graciela Martín Larraín viene en declarar que en las compraventas entre doña Francisca del Rosario Antúeque Llancucan, y doña María Elvira Graciela Martín Larraín, celebradas ante don Jorge Tampe Maldonado, Notario- Conservador de la ciudad de Santa Cruz, el diecinueve de enero de dos mil diez, y el dieciocho de junio de dos mil trece, Repertorios números ochenta y tres y cuatrocientos setenta y cuatro respectivamente, pudo declararse en inserciones y con el único objeto e interpretación de dejar constancia de que estos contratos se celebraron para dar cumplimiento a otros de promesa compraventa, suscritos por las partes con fecha once de mayo de mil novecientos ochenta y siete, según consta en las escrituras públicas otorgadas en la Notaría de Villarrica de don Jorge Tampe Maldonado. TERCERO: Como es sabido, la ley vigente al tiempo del contrato debe entenderse incorporada al mismo, según lo consigna el artículo veintidós de la Ley sobre Efecto retroactivo de las leyes. Los contratos efectivamente autorizados a que hace referencia esta aclaración se celebraron bajo la vigencia del decreto Ley número dos mil quinientos sesenta y ocho de mil novecientos setenta y nueve, modificadorio de la ley indígena número diecisiete mil setecientos veintinueve, al amparo de cuyo artículo veintiséis se podían enajenar las hijuelas transcurridos veinte años desde la fecha de su inscripción en el registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo. CUARTO: Los contratos efectivamente autorizados habiéndose cumplido el plazo de veinte años previsto por la ley y a los cuales hace referencia esta aclaración no los modifican de ningún modo. Así, en vista de la derogación de la ley número diecisiete mil setecientos veintinueve por el artículo setenta y ocho de la nueva ley indígena, número diecinueve mil doscientos cincuenta y tres, se ha extinguido por el solo ministerio de la ley la prohibición de dividir que establecía el referido artículo veintiséis. Que lo señalado por la demandada en dichos contratos no tiene ningún asidero legal, pues si bien es efectivo que la nueva Ley indígena número 19.253 derogó la anterior ley indígena 17.729, modificada por el Decreto Ley N° 2.568, eso no implicó de facto el alzamiento de las prohibiciones a las que se encontraban*



sujetas las tierras otorgadas de conformidad a las normas precitadas, sino que significó una reafirmación legal de dichas prohibiciones, haciendo extensiva a perpetuidad, en particular, respecto de la prohibición de enajenar. Dicha prohibición, por lo demás, no solo se hizo extensiva a las tierras adjudicadas de conformidad con el decreto ley N° 2.568, sino a todas las tierras que la nueva ley reconoció como indígenas, cualquiera sea la fuente por la que se hayan adquirido.

Que debía tenerse presente que la ley indígena N° 19.2653, en su artículo 12 establece requisitos para calificar a una tierra como indígena, y en consecuencia, ampararla bajo este estatuto especial de protección. Al respecto señala: Son tierras indígenas: 1.- Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos: 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.

La ley indígena contempla como único mecanismo válido de enajenación de tierras indígenas de personas naturales indígenas, aquella que es realizada entre personas indígenas de la misma etnia. La compradora, evidentemente, no es indígena.

Por lo demás, solo contempla una excepción a dicha regla, en la cual se puede enajenar tierra indígena de personas naturales indígenas a un no indígena, mediante el mecanismo de permuta. Así lo establece en el artículo 13 inciso 3° al señalar: *“Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo no superior a cinco años. En todo caso estas 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.”*

Que en el presente caso, la enajenación se ha producido por compraventa, título traslativo de dominio, por tanto constitutivo de un acto de enajenación, contraviniendo de este modo la disposición legal.

Las formas de desafectación de la tierra indígena, son taxativas, procediendo solo en aquellos casos y modos señalados en la Ley Indígena.

“En otras palabras, sólo sería posible desafectar tierra indígena cuando esta es permutada por otra tierra de similar valor comercial, previa autorización de CONADI. Aquí, se destaca que la misma norma que autoriza este modo establece la afectación de la tierra adquirida en la permuta. Esto, sumado al requisito de equivalencia comercial en la transacción garantizada por CONADI, reforzado por las salvaguardas, establecidas en el instructivo interno (...), permite asegurar que el patrimonio territorial indígena no se vea disminuido por esta



forma de desafectación. (Art. 13 de la Ley Indígena)

Lo anterior estaría en armonía con el mandato general de protección de las tierras indígenas y, el mandato particular dirigido a CONADI, en orden a, entre otras cosas, propender a la ampliación de dichas tierras” (Art. 1 y 39.3 de la Ley Indígena)

Además, existe un procedimiento administrativo sobre autorización de solicitudes de permutas de tierra indígena que está establecido en la resolución exenta número 582 de fecha 30 de diciembre de 1997 de la CONADI que aprueba un instructivo interno. En ese instructivo se establecen una serie de conceptos tales como interés particular, interés de la comunidad, interés social e interés nacional, debiendo primar uno sobre otro según la ubicación del terreno indígena o circunstancias que afectan la permuta. Estableciendo requisitos generales para la autorización de la permuta (...). (López, Jaime. (2019). Las Tierras Indígenas en la Ley 19.253. CUHSO, volumen especial, 8-35).

El artículo 1º de la ley indígena dispone en su inciso final que “Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación. Es decir, el espíritu general de la legislación consagra un principio pro indígena, lo cual incluye a las tierras, el cual, todo acto o contrato del Estado o los particulares, debe respetar.

“Por otro lado, el hecho de que las disposiciones sobre tierras indígenas (artículos 12 al 22) se ubiquen en el título II “del reconocimiento, protección y desarrollo de las tierras indígenas”, abona la tesis de que “lo que Ley Indígena establece es la protección de la tierra indígena, y no de las personas que la poseen” (Namuncura, Domingo. (2019). Exposición ante la comisión parlamentaria investigadora del caso Ubilla compra de tierra mapuche.

La hijuela objeto del contrato tiene la calidad de tierra indígena como también las acciones y derechos que recaen sobre esta, por lo que su enajenación a una persona que no tiene la calidad de indígena de la misma etnia adolece de objeto ilícito, por contravenir prohibición establecida en la ley; en la especie: el artículo 13 de la ley indígena, *“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. (...) Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta.”*



La ley indígena es categórica en el sentido de prohibir la enajenación de tierras indígenas, excluyéndolas del comercio, por así exigirlo el interés nacional, que ha contemplado en forma expresa la máxima sanción existente en nuestro ordenamiento jurídico para los actos o contratos que contravengan esta disposición: La nulidad absoluta. En el mismo sentido, el artículo 1.464 del código civil “hay objeto ilícito en la enajenación: 1°. De las cosas que no están en el comercio” y cuya sanción en conformidad al artículo 1.682 del mismo cuerpo legal, es la nulidad absoluta. En el mismo sentido el artículo 1.466 prescribe que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes, como es el del caso sub lite.

Que en el caso sub lite no solo podemos señalar que el contrato es nulo de nulidad absoluta por recaer sobre un objeto ilícito, sino también por una causa ilícita. La causa que motivo a la celebración del contrato es ilícita por los motivos siguientes: En primer lugar, debemos tener presente lo señalado en el artículo 1554 del Código Civil; *“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes: 2ª. Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces;”*

Que el contrato de promesa en virtud del cual se celebró el contrato prometido de compraventa fue celebrado en el año 1987, es decir, previo a la entrada en vigencia de la ley N°19.253, mientras que la compraventa fue celebrada con fecha 18 de junio de 2013. Que por tanto, el contrato prometido se celebró bajo la vigencia de las disposiciones de la ley 19.253, y que por ende, de conformidad con el artículo 22 de la ley de efecto retroactivo de las leyes, debían entenderse incorporadas al contrato de compraventa, las leyes vigentes al momento de su celebración, es decir, entre otras, las disposiciones de la ley 19.253.

De ese modo, de una adecuada interpretación armónica y sistemática de las normas, debe entenderse que el contrato de compraventa celebrado jamás pudo haberse celebrado, por contravenir las normas de la ley 19.253.

Así entonces, podemos concluir también, que el contrato de promesa celebrado en el año 1987, se tornó en imposible desde el 5 de octubre de 1993, momento de entrada en vigencia de la ley N°19.253, y que estableció la prohibición de enajenar tierras indígenas a no indígenas de manera permanente.

En consecuencia, el contrato de promesa de compraventa celebrado entre su representada y la demandada es del todo ineficaz desde el 5 de octubre de 1993, y desde aquella fecha no genera obligación alguna.

Así entonces el contrato de compraventa, se celebró en virtud de un contrato que no genera obligación alguna, es decir, carente de toda causa, pues había perdido todo motivo para ser celebrado, pudiendo incluso sostenerse, que es un



contrato inexistente por carecer de un elemento de esencial, como lo es la causa. Que su celebración en definitiva, en donde la demandada concurrió por sí y en representación de su representada no tuvo otro fin que el defraudar la ley.

Que al respecto, prescribe el artículo 1444 del Código Civil; *“se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente(...).”* Añade el artículo 1445 que *“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 4º que tenga una causa lícita”*

Que esto ha dado paso a una discusión en nuestra doctrina y jurisprudencia nacional acerca de si es admisible la inexistencia como sanción de ineficacia de los actos jurídicos, pues si bien no existe como una sanción expresamente contemplada dentro de nuestro ordenamiento, encuentra sustento normativo precisamente en las disposiciones recién citadas. Que como se verá más adelante, en general, nuestra doctrina y jurisprudencia, han estado a favor de su aplicación de forma restringida.

Dijeron que nuestro ordenamiento contempla la nulidad como una sanción de ineficacia de los actos jurídicos. Así, el artículo 1.682 del Código civil dispone: *“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.”*

Añade en el artículo 1683: *“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.”*

Al respecto, Alessandri señala lo siguiente: *“Según esta disposición, no se trata de una facultad conferida al juez, sino de una orden, de una obligación que se le impone, debido al carácter especial de la nulidad absoluta, que, como lo hemos dicho tantas veces, tiende a proteger intereses de orden general, por lo cual, si el juez comprueba que en un acto o contrato existen disposiciones ilícitas o inmorales, o se ha infringido la ley, omitiéndose los requisitos que ésta considera fundamentales para la validez del negocio jurídico en consideración a su naturaleza, debe*



declarar su nulidad de oficio.” (Alessandri, “La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno”, Tomo I, 2010 , pp. 485).

Para aplicar esa sanción, se debe tener en cuenta que la prohibición en que se funda, ha sido establecida por el legislador en virtud del interés general de la nación, es por esto, que no se debe atender al conocimiento que las partes tenían o no del vicio que invalidaba el contrato al momento de su celebración, o las cláusulas que se hayan establecido a fin sustraerla del estatuto prohibitivo, como es en el presente caso, y queda explicitado en la cláusula DECIMO CUARTA de la escritura de compraventa.

La Ley Indígena establece la nulidad absoluta de los actos jurídicos que se celebren en contravención a su artículo 13. La nulidad es la sanción civil frente a la omisión de un requisito legal establecida para la validez de un acto jurídico (López, Jaime. (1999). Las Tierras Indígenas en la Ley 19.253)

Respecto al art. 13, [] “contempla la sanción de nulidad absoluta respecto de los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo.

De esa manera, se configura lo que ha sido llamado “sub-mercado” de recursos territoriales indígenas, cuyo principio general es que las tierras indígenas solo pueden ser objeto de negocios jurídicos entre personas y comunidades de la misma etnia indígena.” (Bengoa, José (2017). Prefacio de José Bengoa. En Mylene Valenzuela y Sergio Oliva. (2018). Recopilación de legislación indígena 1913-2017. Tomo I. Santiago: Librotectnia. Pp. 7-20)

Además, sobre la legitimación activa de esta demanda de nulidad, es preciso tener presente el artículo 17 N°3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: “deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos”. Se advierte aquí, el supuesto de hecho de “desconocimiento de las leyes” por parte de las personas indígenas, que restringe el alcance de los artículos 8° y 1683 en lo relativo al conocimiento del vicio que ha de tener el que alega la nulidad, ambos del Código Civil. Conforme al principio de especialidad y jerarquía debe preferirse la norma contenida en el Convenio 169 por sobre éstas últimas.

Si bien el artículo 1.683 del Código Civil señala que la nulidad no puede ser alegada por aquel “*que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba(...)*.”, Alessandri, en su libro sobre La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno”, Tomo I (2010, pp.486) señala lo siguiente: Del hecho de no ser necesario que las partes pidan la nulidad del acto o



contrato para que el juez pueda declararla de oficio, se desprende que el tribunal puede anular un negocio jurídico aun cuando ninguna de las partes que intervienen en el litigio esté autorizada para alegar la nulidad por haber ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, prohibición establecida por el artículo 1683. Así lo ha declarado una sentencia de la Corte Suprema al fallar que *“si bien el que ha celebrado un contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, no puede alegar la nulidad, tratándose en este caso de una nulidad absoluta que aparece de manifiesto del contrato mismo, el tribunal sentenciador puede y debe declararla de oficio, aun sin petición de parte”*.

La Corte Suprema, tratándose de tierras indígenas ha sostenido en fallo rol 4.384-2007 en su considerando séptimo, lo siguiente: *“atendida la fuerza que entraña tal precepto (artículo 13) el juez está autorizado a declarar la nulidad de oficio, por lo que es irrelevante que la parte demandante haya conocido el vicio al momento de celebrar el acto”*.

Que conociendo de un caso de similar naturaleza, en donde se pretendía celebrar un contrato de compraventa en virtud de un contrato de promesa previo, la Corte Suprema, en causa Rol 6077-2006- Civil, resolvió lo siguiente: *“OCTAVO: Que la prohibición contemplada en la Ley 17.729 modificado por el D.L. 2568 fue derogado orgánicamente por el artículo 78 de la Ley 19.253, por lo que corresponde determinar si a la luz de lo dispuesto en la Ley 19.253- actualmente vigente- podría celebrarse el contrato prometido, esto es, un contrato de compraventa respecto del inmueble de que se trata. Primeramente debe dilucidarse si bajo la vigencia de la actual ley, al que debe sujetarse el contrato prometido, la hijuela N° 30 de 0,50 hectáreas del lugar de Votrollhue tiene la calidad de tierra indígena.*

NOVENO: Que al efecto, resulta clarificador, lo dispuesto en el artículo 12 N° 1 letra d) que establece: Son tierras indígenas: 1° aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes título: 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.

DÉCIMO: Que el inmueble sub judice se encuentra inscrito a nombre del demandado a fojas 11352 vta. N° 7.613, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2.003 y conforme la teoría de la posesión inscrita recogida en los artículos 686, 696, 702, 724, 728, 730 inciso final, 924 y 2505 del Código Civil, el demandado tiene la



posesión del inmueble de que se trata y la conserva aún cuando haya transferido la tenencia de la cosa, dándola en arriendo. De este modo se verifica aquel requisito previsto en el numeral 1° del artículo 12 de la mencionada ley.

UNDECIMO: Que tal como se señaló en la letra a) del fundamento cuarto que precede, La hijuela número treinta de cero coma cincuenta hectáreas de superficie, del plano divisorio del predio encabezado por don Hueche Huenulaf del lugar de Votrolhue, fue adjudicado a la causante del demandado, doña Rosa Rañilao Ormeño por sentencia ejecutoriada de 4 de octubre de 1985 del Primer Juzgado Civil de Temuco, de suerte tal que se configura la hipótesis prevista en la letra del número 1° del artículo 12 de la Ley 19.253, esto es, el inmueble de que se trata fue adjudicado a la causante del demandad o por el estado, a través del Poder Judicial. DUODECIMO: Que en consecuencia el inmueble del demandado tiene la calidad de tierra indígena y se encuentra afecto a la prohibición del artículo 13 de la tantas veces citada ley 19.253, que prescribe: 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.

DECIMOTERCERO: Que de este modo, al haberse acogido la demanda de cumplimiento de contrato de compraventa respecto de un inmueble sobre que pesaba una prohibición legal de enajenar o gravar, los jueces del fondo han cometido error de derecho al infringir los artículos 12 y 13 de la ley 19.253; error que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, lo que llevará a esta Corte a acoger la nulidad de fondo deducida.

En otro fallo similar, en causa Rol 8828-2010-Civil, la Corte Suprema sostuvo lo siguiente: *OCTAVO: Que a la luz de lo dispuesto en la norma citada, esta Corte Suprema ha destacado la naturaleza jurídica especialísima de esta convención, que “no produce obligación alguna” a menos que cumpla las exigencias legales, para concluir que del tenor de la ley se desprende “que lleva consigo una presunción de invalidez que obliga a quien reclama su cumplimiento, a justificar que se han llenado las exigencias de la ley, para dar vida a la obligación..... “la promesa de celebrar un contrato es excepcionalmente válida, y requiere para su eficacia, la concurrencia copulativa de ciertos requisitos que se indican en forma perentoria, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos, no solo priva de validez al acto mismo, sino que además la ley lo despoja, de inmediato, de toda acción esto es, de la facultad de invocar del organismo jurisdiccional, la protección que normalmente ampara a todo acto jurídico”. (Corte Suprema, sentencia de 7 de junio de 1972, en Revista de Derecho y*



Jurisprudencia, Jurisprudencias Esenciales, Tomo II, Pág. 287)

De lo dicho se deduce que si a la promesa le falta alguno de los requisitos que establece el artículo 1554 del Código Civil, como sería en este caso el previsto en su número segundo, por ser el contrato prometido una compraventa que la ley declara ineficaz, ningún alcance puede atribuirse a la disposición del artículo 1683, que el recurrente denuncia infringido, porque en ningún caso podrían los jueces reconocer existencia a un contrato que carece del requisito indicado.

Del mismo modo, si falta dicho requisito, cobra todo su vigor la norma del artículo 1554, conforme al cual la promesa “no produce obligación alguna” y, en consecuencia, no podrá el acto validarse ni sanearse por el transcurso del tiempo conforme al artículo 1683, ya que no podrá de este modo adquirir la existencia de que carece.

DECIMO TERCERO: Que para un adecuado análisis de la impugnación planteada en el recurso es útil recordar el concepto y especiales características que presenta el contrato de promesa que en nuestro derecho regula el antes citado artículo 1554 del Código Civil.

Según enseña el tratadista Arturo Alessandri Palma: “La promesa de celebrar un contrato puede definirse diciendo que es aquella convención por la cual los contratantes se obligan a celebrar otro contrato dentro de cierto plazo o al evento de una condición”. El mismo autor destaca las peculiaridades que presenta el artículo 1554, exponiendo que se trata de una disposición de carácter general, pues se aplica indistintamente a toda promesa de contrato y, a la vez, de carácter excepcional, porque limita la libertad de las partes para contratar respecto de la promesa “en cuanto dispone que ella no tiene valor alguno, salvo que concurren tales o cuales requisitos..... Puede decirse por esto, que la promesa de celebrar un contrato no vale entre nosotros, ya que la ley prohíbe su celebración, anulando sus efectos si llega a celebrarse... y que sólo tiene valor excepcionalmente cuando reúne ciertos requisitos”. Alessandri Rodríguez, Arturo, De la compraventa y de la promesa de venta, Tomo II, Volumen 2, Pág. 839 -841, Editorial Jurídica de Chile, Ed. 2003).

DÉCIMO CUARTO: Que se trata, entonces, de requisitos esenciales exigidos por la ley y sin cuya concurrencia la promesa “no produce obligación alguna”, sanción de ineficacia que en opinión de gran parte de la doctrina tiene un alcance más amplio que la nulidad, en la medida que el acto jurídico no ha nacido a la vida jurídica y jamás ha podido producir efectos civiles.

Don Luis Claro Solar expresa: “se dice que un acto es inexistente, cuando no reúne las condiciones sin las cuales no se concibe como tal; de suerte que sólo



tiene una apariencia de existencia, pues en realidad legalmente nada se ha hecho, ya que lo hecho no produce efecto alguno civil". Por su parte, el Profesor Pablo Rodríguez Grez, refiriéndose al acto jurídico, como regla de efectos relativos que vincula a las partes por derechos y obligaciones, señala que en él deben observarse los elementos esenciales conforme al artículo 1444, es decir, aquellos sin los cuales el contrato no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente, así como las exigencias del artículo 1445, esto es, la capacidad legal, el consentimiento exento de vicios y la concurrencia de objeto y causa lícitos, expresando finalmente, en lo que interesa para los fines del recurso, que "el acto no debe vulnerar una norma superior que califique fictamente el acto como inexistente, o lo prive ab-initio de todo efecto". (Citados por Hugo Rosende Álvarez, en Nuevo enfoque de la ineficacia jurídica de derecho privado en el pensamiento de Pablo Rodríguez Grez, Rev. Actualidad Jurídica N° 21, Enero 2010, Universidad del Desarrollo, Págs. 177, 191) (el subrayado es nuestro)

DÉCIMO QUINTO: Que el número 2 del artículo 1554 del Código Civil exige, como requisito necesario para que la promesa genere obligaciones civiles, que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces. Interesa, entonces, que el contrato prometido sea eficaz, en este caso, que el contrato de compraventa objeto de la promesa pueda celebrarse válidamente y sea capaz de generar los efectos que le son propios."

Que en consecuencia, de los fallos anteriormente citados, quedaba en evidencia, dos aspectos fundamentales:

Que los contratos de promesa de compraventa de tierras indígenas celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N°19.253, con la entrada en rigor de la misma se volvieron ineficaces, y por tanto, no generan obligación alguna.

Que en consecuencia, todo contrato de compraventa celebrado en virtud de un contratos de promesa de compraventa de tierras indígenas, posterior al 5 de octubre de 1993, adolece de un vicio de nulidad absoluta, toda vez que la ley que debe observarse es la de la época de celebración del contrato prometido de conformidad a lo prescrito en el art. 22 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes, e inclusive, se puede sostener que es un contrato inexistente, pues fue celebrado en virtud de un contrato que se tornó en ineficaz, y que por ende no produce obligación alguna, y cuyo vicio, en consecuencia, no puede sanearse ni aun por el transcurso del tiempo conforme a lo dispuesto en el artículo 1683 del Código Civil.

Que todo lo dicho anteriormente, es plenamente aplicable al presente caso,



y que en consecuencia el contrato de compraventa celebrado por la demandada, María Elvira Graciela Martin Larraín, por sí, y en representación de doña Francisca del Rosario Antiqueo Llancucan, es nulo, de nulidad Absoluta por recaer sobre un objeto ilícito.

Que en el primer otrosí don Jorge Antonio Acuña Reyes, abogado, doña Viviana Dominique Soto Yañez, abogada, y don Darwin Iván Pailacura Guajardo, abogado, , todos domiciliados en calle Jorge Alessandri, sin número, lugar “La Ruka”, comuna de Panguipulli, en representación convencional, de doña **FRANCISCA ANTIQUEO LLANCUCAN**, chilena, indígena mapuche, viuda, jubilada, domiciliada en sector Linoico S/N, Coñaripe, comuna de Panguipulli, en subsidio de la acción deducida en lo principal, y para el improbable evento de que esta no sea acogida, vinieron en demandar de nulidad absoluta de contrato, en contra de doña **MARÍA ELVIRA GRACIELA MARTIN LARRAIN**, chilena, casada y separada totalmente de bienes, educadora de párvulos, domiciliada en Calle la Castellana Sur N° 170, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, solicitando se declare la nulidad absoluta de contrato de compraventa Repertorio N° 474 de fecha 18 de junio del año 2013 celebrado en la Notaría de Santa Cruz de don Jorge Tampe Maldonado, y escritura aclaratoria Repertorio N°1558 de fecha 23 de mayo de 2017, otorgada ante el Notario titular de la Primera notaría de Las condes, don Gonzalo Hurtado Morales, solicitando previas citas legales, acoger la presente demanda, y en definitiva declarar lo siguiente: la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado por escritura pública, el 18 de junio de 2013, Repertorio N° 474, otorgado en la Notario de Santa Cruz, de don Jorge Tampe Maldonado, entre doña Francisca del Rosario Antiqueo Llancucan y doña María Elvira Graciela Martin Larraín y la escritura aclaratoria Repertorio N° 1158 de fecha 23 de mayo del año 2017, otorgada en la Notaria de las Condes, de Don Gonzalo Hurtado Morales ordenar la restitución del predio materia del contrato dentro de quinto día de ejecutoriado el fallo, libre de todo ocupante. Se ordene practicar la cancelación de la inscripción de fojas 681 N° 702 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli correspondiente al año 2017 y de toda otra sub inscripción a que haya dado origen el contrato que se anula, a costa de la demandada. Todo lo anterior, con expresa condenación en costas.

Fundaron la acción en los mismos antecedentes de hecho y fundamentos de derecho de la demanda deducida en lo principal.

Que en el segundo otrosí, don Jorge Antonio Acuña Reyes, abogado, doña Viviana Dominique Soto Yañez, abogada, y don Darwin Iván Pailacura Guajardo,



abogado, todos domiciliados en calle Jorge Alessandri, sin número, lugar “La Ruka”, comuna de Panguipulli, en representación convencional, de doña **FRANCISCA ANTIQUEO LLANCUCAN**, chilena, indígena mapuche, viuda, jubilada, cédula de identidad N°8.926.033-7, domiciliada en sector Linoico S/N, Coñaripe, comuna de Panguipulli, en subsidio de la acción deducida al primer otrosí, y para el improbable evento de que esta no sea acogida, vinieron en demandar de inexistencia de contrato en contra de doña **MARÍA ELVIRA GRACIELA MARTIN LARRAIN**, chilena, casada y separada totalmente de bienes, educadora de párvulos, domiciliada en Calle la Castellana Sur N° 170, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, solicitando se declare la inexistencia de contrato de compraventa Repertorio N° 474 de fecha 18 de junio del año 2013 celebrado en la Notaría de Santa Cruz de don Jorge Tampe Maldonado, y escritura aclaratoria Repertorio N°1558 de fecha 23 de mayo de 2017, otorgada ante el Notario titular de la Primera notaría de Las Condes, don Gonzalo Hurtado Morales, solicitando en definitiva, acoger la presente demanda, y en definitiva declarar: la inexistencia del contrato de compraventa celebrado por escritura pública, el 18 de junio de 2013, Repertorio N° 474, otorgado en la Notario de Santa Cruz, de don Jorge Tampe Maldonado, entre doña Francisca del Rosario Antiqueo Llancucan y doña María Elvira Graciela Martin Larraín y la escritura aclaratoria Repertorio N° 1158 de fecha 23 de mayo del año 2017, otorgada en la Notaria de las Condes, de Don Gonzalo Hurtado Morales ordenar la restitución del predio materia del contrato dentro de quinto día de ejecutoriado el fallo, libre de todo ocupante. Se ordene practicar la cancelación de la inscripción de fojas 681 N° 702 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli correspondiente al año 2017 y de toda otra sub inscripción a que haya dado origen el contrato que se declara inexistente, a costa de la demandada, todo lo anterior, con expresa condenación en costas.

Fundaron la acción en mismos antecedentes de hecho de la demanda deducida en lo principal.

Que, a folio número veintinueve, se realizó la audiencia de estilo, en la cual la parte demandante vino en ratificar las acciones interpuestas.

La parte demandada, vino en contestar mediante minuta escrita, que rola a folio dieciséis, en la cual la abogada Constanza Catalina Mellado Martín, en representación de la demandada doña María Elvira Graciela Martin Larraín, vino en contestar la demanda de nulidad de oficio, solicitando desde ya sea rechazada en todas y cada una de sus partes, con costas.

Sostuvo que la demanda pretende obtener la declaración judicial de



nulidad absoluta del contrato de compraventa, suscrito por las partes de este juicio, fundando lo anterior en un presupuesto que da por hecho, esto es, que todos estos actos jurídicos celebrados por las partes recaen sobre predios que tendrían la calidad de tierra indígena.

De esa forma, asumiendo que se está en presencia de tierras con carácter de indígenas, decide el demandante someter el conocimiento del asunto al procedimiento sumario especial creado en el artículo 56 de la Ley N°19.253, que dispone su aplicación a: "*Las cuestiones a que diere lugar el dominio, posesión, división, administración, explotación, uso y goce de tierras indígenas, y los actos y contratos que se refieran o incidan en ellas y en que sean parte o tengan interés indígenas...*"

Sin embargo, dijo no era posible afirmar que la denominada Hijuela seis posea la calidad de tierra indígena si se considera que en su calificación jurídica es fundamental la condición de persona indígena del titular, como lo deja en claro el artículo 12 N° 1 inciso primero de la Ley N°19.253, al expresar que: "*Son tierras indígenas: 1° Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión proveniente de los siguientes títulos...*"

En efecto, de acuerdo al artículo 12 el concepto de tierra indígena se construye sobre dos pilares que comúnmente se los identifica con la denominación de elemento personal o subjetivo y real u objetivo. En base al primero, la tierra indígena supone necesariamente, que quien lo detenta tenga la calidad especial de persona indígena o de comunidad indígena, conforme a los requisitos señalados en el artículo 2 y 10, respectivamente, de la Ley N°19.253, en cuanto al segundo, éste implica una limitación debido a que con ello se quiere significar que no todas las tierras son aptas o susceptibles de adquirir el calificativo de indígenas, por existir cierto marco de tierras en las que pueden constituirse, que son aquellas señaladamente indica el legislador en los distintos numerados y letras del artículo 12 de la citada ley.

De lo expuesto se desprendía con toda claridad que el concepto de persona indígena que primó en las leyes que se han dictado en nuestro país, sustentaban dicha condición jurídica en un elemento puramente objetivo o formal, como es que el individuo pudiera invocar derechos relacionados con determinados títulos, sin importar su condición personal.

Sobre la base de ese peculiar concepto de persona indígena la ley consagraba, el reconocimiento de las tierras indígenas preocupado sólo del origen de la propiedad, al considerar como tierra indígena a un predio únicamente por



la circunstancia de provenir de un cierto título, sin consideración a la condición personal de quien reclamando derechos sobre el predio lo estaba ocupando, ya que se daba por sentado que por ésta circunstancia era indígena, de forma que el análisis se circunscribía al origen dando por hecho que el titular era indígena por así disponerlo la ley, presentándose como dos circunstancias que se hallaban indisolublemente unidas, sin que pudieran dissociarse y así se respetaba íntegramente aquel principio aceptado según el cual la protección de las tierras indígenas se justifica porque el fin último es salvaguardar a los indígenas.

En efecto, abordar el concepto de tierra indígena desde esa perspectiva, fue objeto de críticas, pues se observaba, no sin razón, que al reclamar de una manera determinante un estatuto especial para las tierras indígenas con independencia de las características raciales del sujeto que las detenta, era sin duda excesivo y no guardaba exacta relación con el espíritu del legislador, cuyo propósito era según se dijo era proteger a los individuos que realmente eran descendientes de los grupos étnicos autóctonos del país.

Es así que la nueva legislación, plasmada en la Ley N° 19.253, se inscribe en una línea diferente al establecer que las tierras pasan a tener el carácter de indígenas, ya no basado exclusivamente en su origen, como había sido históricamente en la legislación, sino que a consecuencia de su ocupación en propiedad o posesión por un indígena o una comunidad indígena, pero entendiendo por indígenas a los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, conforme al concepto establecido en el artículo 2 de la Ley N°19.253 en sus letras a) y b) de dicho artículo en relación al artículo 1° de la misma ley y no en función de poseer derechos que emanen directa o indirectamente de alguno de los títulos mencionados en el artículo 12.

Se asume entonces una concepción que se halla en perfecta congruencia y armonía con la nueva noción de indígena de carácter subjetivo. En efecto, si la protección está orientada hacia el indígena y sus tierras, es de toda lógica que sólo deben incorporarse a la categoría de tierras indígenas aquellas en la que el ocupante presente los atributos raciales que permitan reconocerlo realmente como una persona indígena y que, por tanto, deben excluirse las tierras en que el ocupante legítimo resulta ser un particular no indígena.

En esa perspectiva aplicando el concepto de tierra indígena de la actual ley al caso de la especie, se concluye que al no ser la demandada persona natural indígena ni persona jurídica comunidad indígena, en su caso, no tiene sentido entender que a su predios le afectan las prohibiciones de la ley indígena, ya que



de seguir la tesis contraria sosteniendo que es indígena pese a que el titular de la propiedad no es persona indígena o comunidad indígena, estaríamos volviendo al concepto de tierra indígena que existía en las anteriores leyes, donde lo único relevante es el origen de la propiedad para definirlas, desechada por la actual ley vigente, representando un retroceso que la ley no ha querido.

A ese respecto, era importante destacar que su representada ocupa la propiedad objeto de los contratos cuya nulidad se intenta desde el 11 de mayo de 1987, es importante destacar que a la fecha en que empieza a ocupar la propiedad se encontraba vigente otro cuerpo legal sobre la materia, el cual quedó derogado por la entrada en vigencia de la actual Ley N° 19.253, estableciendo de esta manera la ley vigente la distinción entre el elemento personal o subjetivo y real u objetivo que se viene reseñando.

En definitiva, las tierras pasan a tener el carácter de indígena a consecuencia de su ocupación en propiedad o posesión por una persona indígena, que es lo que justifica las limitaciones a la propiedad, y pensar lo contrario, es desnaturalizar la ley, debido a que si se protege la tierra es para proteger en último término a los indígenas.

De lo anterior, quedaba meridianamente claro que no era efectivo que la cuestión planteada en este juicio, recaiga sobre un acto o contrato que diga relación o haya de incidir en un predio de naturaleza indígena. En consecuencia, las acciones de nulidad por objeto ilícito, fundado en el hecho de haberse celebrado diversos contratos prohibidos por la ley, por infracción al artículo 13 de la Ley N2 19.253, en relación a los artículos 1466, 1810 y 1682 todos del Código Civil, no tienen cabida en el presente caso. Los actos y contratos impugnados no adolecen de los vicios señalados, por tanto, fueron celebrados cumpliéndose todos los requisitos legales para su validez y eficacia.

Excepción subsidiaria respecto del ejercicio de la acción de nulidad según el artículo 1683 del Código Civil.

Respecto al ejercicio de las acciones de nulidad nuestra legislación establece una excepción en relación al que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

Tal excepción la contemplaba el artículo 1683 del Código Civil, y resulta oponible a la demandante de autos, como defensa subsidiaria a las expuestas precedentemente.

En efecto, son dos los requisitos que deben concurrir para que tenga lugar la referida excepción. En primer término, debe tratarse de una persona que, como parte, o sea, que haya concurrido con su voluntad a generarlo con intención de



producir efectos jurídicos propios del acto o contrato y, en segundo lugar, se requiere que dicha persona haya intervenido en el acto o contrato "sabiendo o debiendo saber el vicio" que lo invalidaba, es decir conociendo la causa generadora de la nulidad absoluta del negocio jurídico.

Para don Arturo Alessandri Besa, en su obra sobre la nulidad, señala que es menester que el contratante tenga un conocimiento real y efectivo del vicio o defecto que produce la nulidad absoluta, pues aquí no se trata de la presunción de conocimiento de la ley que establece el artículo 8° del Código Civil. Esto es evidente -agrega- porque, de otro modo, nunca podrían los que ejecutan o celebran un acto o contrato, alegar su nulidad absoluta, ya que siempre la ley los consideraría como sabedores del vicio que afecta al negocio jurídico.

Además, era preciso hacer presente que el artículo 1683 del código Civil, se refiere exclusivamente al conocimiento que se tenga, no de la ley, sino del vicio o defecto que acarrea la nulidad del acto; por ello, es necesario que el conocimiento recaiga sobre la circunstancia que produce la nulidad absoluta.

No cabe duda que la solución propuesta por el señor Alessandri se refiere no sólo al que "sabía" del vicio o "debía saber" del mismo.

A la misma conclusión llegaba don Luis Claro Solar en sus "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", manifestando que -excepcionalmente- la ley niega el derecho de alegar la nulidad absoluta al que ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, agregando que en el Proyecto de Código Civil la excepción se estableció para el que ha contratado "a sabiendas" de la causa ilícita que vicia el contrato; pero en el Código definitivo se cambiaron estas expresiones dándoseles una generalidad ilimitada, estableciéndose la redacción que hemos transcrito del artículo 1683, esto es, comprendiéndose al que ejecutó el acto o celebró el contrato "sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba".

Agrega el profesor Claro que *"aquí la ley no se ha referido a la presunción de conocimiento de la ley, sino al conocimiento efectivo, material por decirlo así, del vicio del acto o contrato"*.

Por otra parte, debe decirse que el artículo 1683 del Código Civil no se contenta con prohibir el ejercicio de la acción de nulidad al que conocía real y efectivamente el vicio que la produce, sino que establece igual prohibición respecto del que "debía saber" aquella circunstancia. Esa distinción no tiene otro alcance que señalar que ambas situaciones pueden producirse en la práctica, pues en algunos casos puede que la persona que alega la nulidad, conocía efectivamente el vicio invocado en su apoyo en la demanda, o sea, que obró con



pleno conocimiento del defecto de que adolecía el acto o contrato o bien, en otros casos, puede racionalmente suponerse o presumirse ese conocimiento en quien alega la nulidad, porque se reúne tal cúmulo de circunstancias que sólo por una grave negligencia de su parte no tiene noticia efectiva del vicio que causa la nulidad absoluta.

Considerando lo expuesto precedentemente y poniendo especial atención a lo señalado en la demanda de auto, por doña Francisca Antiquero Ñancucan, resultaba presumible que debía saber del supuesto vicio que adolecían los contratos y por ende, no puede haber una sanción más eficaz que obligar al autor de los actos o contratos a cumplirlos, ya que así se impide que el otro contratante –mi representada- sufra el perjuicio que podría irrogarle la invalidación del mismo acto o contrato, habida consideración de los años que han pasado desde la celebración de los mismos y las mejoras e inversiones realizadas al terreno de Buena fe.

Por su parte, para poder declararse la nulidad de oficio el vicio debía constar de manifiesto en el respectivo acto o contrato. Lo anterior, esto es, que del contrato de marras no se evidencia ningún vicio que lo haga anulable absolutamente, se fundamenta además en la circunstancia que el Conservador de Bienes Raíces procedió a inscribir dicho título, sin objeción alguna, ya que de constar algún vicio manifiesto en el contrato, no lo habría inscrito por aplicación del artículo 13 del Reglamento de Conservadores Raíces, norma que dispone “*El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones; deberá, no obstante, negarse, si la inscripción ...si es visible en el título algún vicio que lo anule absolutamente*”

De lo expuesto anteriormente, quedaba establecido que no existe en el contrato objeto ilícito como tampoco ningún otro vicio que lo haga anulable de oficio.

La Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia han resuelto que tratándose de la facultad contenida en el artículo 1.683 del Código Civil, mediante el cual un juez puede anular de oficio un acto o contrato, el vicio debe emanar del sólo mérito del contrato y no de otros antecedentes del proceso, ya que de ser así se encuentra el sentenciador en un escenario distinto al contemplado en la norma legal, y por consiguiente, fuera de sus facultades.

Así lo había decretado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco en causa Rol N° 1746-2000, caratulada “Epilef Railef Irma con Sociedad Agrícola y Comercial Martini Ciá y otras”, resolviendo al efecto: “*que, como se ha visto, la concepción que logra la sentenciadora para declarar la nulidad no arranca del*



sólo mérito del contrato que declara absolutamente nulo, si no, de otros antecedentes del proceso, que la dejan en un escenario distinto al contemplado en el artículo 1683 del Código Civil y de consiguiente, fuera de sus facultades para proceder de oficio, única forma que pudo hacerlo toda vez que les restó a los demandados toda facultad en cuanto al fondo de la cuestión debatida...”.

Asimismo, en causa Rol N° 10.553-2005, caratulada “Marín Alonso Marcelino con Santander Leasing S.A., la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago dispuso: “*El sentenciador no estaba en todo caso autorizado para declarar de oficio la nulidad*”. Señala que el artículo 1683 del Código Civil faculta al juez para declarar de oficio la nulidad del contrato cuando ésta aparece de manifiesto en el acto o contrato, cuestión que no se verifica en la especie, ya que para hacerlo, el sentenciador realizó un análisis de prueba y cotejo de documentos, además de un raciocinio destinado a justificar la nulidad, lo que le estaría vedado para ejercer dicha nulidad.

Importancia de la ley vigente al tiempo del contrato e irretroactividad de la ley.

Finalmente, señaló que era preciso señalar que la génesis del presente juicio tiene lugar respecto del contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes el 11 de mayo de 1987, y posterior compraventa, en consecuencia, siendo dicho contrato una ley para las partes contratantes surgen derechos y obligaciones, las que fueron cumpliéndose con posterioridad a la mencionada fecha.

Por lo demás, cobra importancia la Ley de efecto Retroactivo de las Leyes en especial los artículos 12 y 22, en relación al artículo 9 del Código Civil que establece “*La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo. Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio.*”

Precisando, el contrato de promesa fue celebrado antes de la entrada en vigencia de la Ley N°19.253, y bajo la vigencia del DL 2.568 que modificó la anterior Ley N° 17.729 y que permitía la celebración de actos y contratos como los impugnados en autos.

La Ley N°19.253 derogó la Ley N°17.729 y con ello las limitaciones del artículo 26 de enajenar y dividir. Con la entrada en vigencia de la actual Ley Indígena N°19.253, recién el año 1993 no se altera o afecta los actos o contratos impugnados en el presente juicio, tampoco dicha

Ley tiene efecto retroactivo, por tanto, se equivoca la parte demandante al



reseñarla y pretender aplicarla en estos autos, confundiendo al Tribunal al mezclar las regulaciones que tienen claramente demarcadas sus ámbitos de aplicación como se ha indicado en esta presentación.

En el primer otrosí, doña Constanza Catalina Mellado Martín, abogado, en representación de la demandada doña María Elvira Graciela Martín Larrain, vino en contestar la demanda de nulidad absoluta del contrato, solicitando sea rechazada en todas y cada una de sus partes, con costas.

Dijo que constaba en autos que la demanda tenía por objeto obtener la declaración judicial de nulidad absoluta del contrato de compraventa, suscrito por las partes de este juicio, fundamentado en un presupuesto que daba por hecho, en cuanto a que todos estos actos jurídicos celebrados por las partes recaen sobre predios que tendrían la calidad de tierra indígena.

De esa forma, asumiendo que se está en presencia de tierras con carácter de indígenas, decide el demandante someter el conocimiento del asunto al procedimiento sumario especial creado en el artículo 56 de la Ley N°19.253, que dispone su aplicación a: "Las cuestiones a que diere lugar el dominio, posesión, división, administración, explotación, uso y goce de tierras indígenas, y los actos y contratos que se refieran o incidan en ellas y en que sean parte o tengan interés indígenas..."

Sin embargo, manifestó que no era posible afirmar que la denominada Hijueta seis posea la calidad de tierra indígena si se considera que en su calificación jurídica es fundamental la condición de persona indígena del titular, como lo deja en claro el artículo 12 N° 1 inciso primero de la Ley N°19.253, al expresar que: "*Son tierras indígenas: 1° Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión proveniente de los siguientes títulos...*"

En efecto, de acuerdo al artículo 12 el concepto de tierra indígena se construye sobre dos pilares que comúnmente se los identifica con la denominación de elemento personal o subjetivo y real u objetivo. En base al primero, la tierra indígena supone necesariamente, que quien lo detenta tenga la calidad especial de persona indígena o de comunidad indígena, conforme a los requisitos señalados en el artículo 2 y 10, respectivamente, de la Ley N° 19.253; en cuanto al segundo, éste implica una limitación debido a que con ello se quiere significar que no todas las tierras son aptas o susceptibles de adquirir el calificativo de indígenas, por existir cierto marco de tierras en las que pueden constituirse, que son aquellas señaladamente indica el legislador en los distintos numerados y letras del artículo 12 de la citada ley.



De lo expuesto se desprende con toda claridad que el concepto de persona indígena que primó en las leyes que se han dictado en nuestro país, sustentaban dicha condición jurídica en un elemento puramente objetivo o formal, como es que el individuo pudiera invocar derechos relacionados con determinados títulos, sin importar su condición personal.

Sobre la base de este peculiar concepto de persona indígena la ley consagraba, el reconocimiento de las tierras indígenas preocupado sólo del origen de la propiedad, al considerar como tierra indígena a un predio únicamente por la circunstancia de provenir de un cierto título, sin consideración a la condición personal de quien reclamando derechos sobre el predio lo estaba ocupando, ya que se daba por sentado que por ésta circunstancia era indígena, de forma que el análisis se circunscribía al origen dando por hecho que el titular era indígena por así disponerlo la ley, presentándose como dos circunstancias que se hallaban indisolublemente unidas, sin que pudieran disociarse y así se respetaba íntegramente aquel principio aceptado según el cual la protección de las tierras indígenas se justifica porque el fin último es salvaguardar a los indígenas.

En efecto, abordar el concepto de tierra indígena desde esa perspectiva, fue objeto de críticas, pues se observaba, no sin razón, que al reclamar de una manera determinante un estatuto especial para las tierras indígenas con independencia de las características raciales del sujeto que las detenta, era sin duda excesivo y no guardaba exacta relación con el espíritu del legislador, cuyo propósito era según se dijo era proteger a los individuos que realmente eran descendientes de los grupos étnicos autóctonos del país.

Es así que la nueva legislación, plasmada en la Ley N°19.253, se inscribe en una línea diferente al establecer que las tierras pasan a tener el carácter de indígenas, ya no basado exclusivamente en su origen, como había sido históricamente en la legislación, sino que a consecuencia de su ocupación en propiedad o posesión por un indígena o una comunidad indígena, pero entendiendo por indígenas a los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, conforme al concepto establecido en el artículo 2 de la Ley N°19.253 en sus letras a) y b) de dicho artículo en relación al artículo 1° de la misma ley y no en función de poseer derechos que emanen directa o indirectamente de alguno de los títulos mencionados en el artículo 12.

Se asume entonces una concepción que se halla en perfecta congruencia y armonía con la nueva noción de indígena de carácter subjetivo. En efecto, si la protección está orientada hacia el indígena y sus tierras, es de toda lógica que sólo



deben incorporarse a la categoría de tierras indígenas aquellas en la que el ocupante presente los atributos raciales que permitan reconocerlo realmente como una persona indígena y que, por tanto, deben excluirse las tierras en que el ocupante legítimo resulta ser un particular no indígena.

En esa perspectiva aplicando el concepto de tierra indígena de la actual ley al caso de la especie, se concluye que al no ser la demandada persona natural indígena ni persona jurídica comunidad indígena, en su caso, no tiene sentido entender que a su predios le afectan las prohibiciones de la ley indígena, ya que de seguir la tesis contraria sosteniendo que es indígena pese a que el titular de la propiedad no es persona indígena o comunidad indígena, estaríamos volviendo al concepto de tierra indígena que existía en las anteriores leyes, donde lo único relevante es el origen de la propiedad para definir las, desechada por la actual ley vigente, representando un retroceso que la ley no ha querido.

A ese respecto, es importante destacar que mi representada ocupa la propiedad objeto de los contratos cuya nulidad se intenta desde el 11 de mayo de 1987, es importante destacar que a la fecha en que empieza a ocupar la propiedad se encontraba vigente otro cuerpo legal sobre la materia, el cual quedó derogado por la entrada en vigencia de la actual Ley N°19.253, estableciendo de esta manera la ley vigente la distinción entre el elemento personal o subjetivo y real u objetivo que se viene reseñando.

En definitiva, las tierras pasaban a tener el carácter de indígena a consecuencia de su ocupación en propiedad o posesión por una persona indígena, que es lo que justifica las limitaciones a la propiedad, y pensar lo contrario, es desnaturalizar la ley, debido a que si se protege la tierra es para proteger en último término a los indígenas.

De lo anterior, quedaba meridianamente claro que no es efectivo que la cuestión planteada en este juicio, recaiga sobre un acto o contrato que diga relación o haya de incidir en un predio de naturaleza indígena. En consecuencia, las acciones de nulidad por objeto ilícito, fundado en el hecho de haberse celebrado diversos contratos prohibidos por la ley, por infracción al artículo 13 de la Ley N°19.253, en relación a los artículos 1466, 1810 y 1682 todos del Código Civil, no tienen cabida en el presente caso.

Los actos y contratos impugnados no adolecen de los vicios señalados, por tanto, fueron celebrados cumpliéndose todos los requisitos legales para su validez y eficacia.

Excepción subsidiaria respecto del ejercicio de la acción de nulidad según el artículo 1683 del Código civil.



Respecto al ejercicio de las acciones de nulidad, nuestra legislación establece una excepción en relación al que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

Tal excepción la contemplaba el artículo 1683 del Código Civil, y resulta oponible al demandante de autos, como defensa subsidiaria a las expuestas precedentemente.

En efecto, son dos los requisitos que deben concurrir para que tenga lugar la referida excepción. En primer término, debe tratarse de una persona que como parte, o sea, que haya concurrido con su voluntad a generarlo con intención de producir efectos jurídicos propios del acto o contrato y, en segundo lugar, se requiere que dicha persona haya intervenido en el acto o contrato "sabiendo o debiendo saber el vicio" que lo invalidaba, es decir conociendo la causa generadora de la nulidad absoluta del negocio jurídico.

Para don Arturo Alessandri Besa, en su obra sobre la nulidad, es menester que el contratante tenga un conocimiento real y efectivo del vicio o defecto que produce la nulidad absoluta, pues aquí no se trata de la presunción de conocimiento de la ley que establece el artículo 8° del Código Civil. Esto es evidente -agrega- porque, de otro modo, nunca podrían los que ejecutan o celebran un acto o contrato, alegar su nulidad absoluta, ya que siempre la ley los consideraría como sabedores del vicio que afecta al negocio jurídico.

Además, dijo que era preciso hacer presente que el artículo 1683 del código Civil se refiere exclusivamente al conocimiento que se tenga, no de la ley, sino del vicio o defecto que acarrea la nulidad del acto; por ello, es necesario que el conocimiento recaiga sobre la circunstancia que produce la nulidad absoluta.

No cabía duda que la solución propuesta por el señor Alessandri se refiere no sólo al que "sabía" del vicio o "debía saber" del mismo.

A la misma conclusión llegaba don Luis Claro Solar en sus "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", manifestando que - excepcionalmente- la ley niega el derecho de alegar la nulidad absoluta al que ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, agregando que en el Proyecto de Código Civil la excepción se estableció para el que ha contratado "a sabiendas" de la causa ilícita que vicia el contrato; pero en el Código definitivo se cambiaron estas expresiones dándoseles una generalidad ilimitada, estableciéndose la redacción que hemos transcrito del artículo 1683, esto es, comprendiéndose al que ejecutó el acto o celebró el contrato "sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba".

Agrega el profesor Claro que *"aquí la ley no se ha referido a la*



presunción de conocimiento de la ley, sino al conocimiento efectivo, material por decirlo así, del vicio del acto o contrato".

Por otra parte, debía decirse que el artículo 1683 del Código Civil no se contenta con prohibir el ejercicio de la acción de nulidad al que conocía real y efectivamente el vicio que la produce, sino que establece igual prohibición respecto del que "debía saber" aquella circunstancia. Esta distinción no tiene otro alcance que señalar que ambas situaciones pueden producirse en la práctica, pues en algunos casos puede que la persona que alega la nulidad, conocía efectivamente el vicio invocado en su apoyo en la demanda, o sea, que obró con pleno conocimiento del defecto de que adolecía el acto o contrato o bien, en otros casos, puede racionalmente suponerse o presumirse ese conocimiento en quien alega la nulidad, porque se reúne tal cúmulo de circunstancias que sólo por una grave negligencia de su parte no tiene noticia efectiva del vicio que causa la nulidad absoluta.

Considerando lo expuesto precedentemente y poniendo especial atención a lo señalado en la demanda de auto, por doña Francisca Antiqueo Ñancucan, resulta presumible que debía saber del supuesto vicio que adolecían los contratos y por ende, no puede haber una sanción más eficaz que obligar al autor de los actos o contratos a cumplirlos, ya que así se impide que el otro contratante – su representada- sufra el perjuicio que podría irrogarle la invalidación del mismo acto o contrato, habida consideración de los años que han pasado desde la celebración de los mismos y las mejoras e inversiones realizadas al terreno de Buena fe.

La nulidad absoluta es la sanción impuesta por la ley a la omisión de los requisitos prescritos para el valor de un acto o contrato en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las partes que los ejecutan o acuerda, por tanto, en la especie no resulta atingente solicitar tal sanción.

Importancia de la ley vigente al tiempo del contrato e irretroactividad de la ley.

Finalmente, era preciso señalar que la génesis del presente juicio tiene lugar respecto del contrato de promesa y comodato suscrito por las partes el 11 de mayo 1987, y sus modificaciones, la subdivisión predial y posterior compraventa, en consecuencia, siendo dicho contrato una ley para las partes contratantes surgen derechos y obligaciones, las que fueron cumpliéndose con posterioridad al año 1987.

Por lo demás, cobraba importancia la Ley de efecto Retroactivo de las Leyes en especial los artículos 12 y 22, en relación al artículo 9 del Código Civil que establece “La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto



retroactivo. Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio.”

Precisando, el contrato de promesa fue celebrado antes de la entrada en vigencia de la Ley N°19.253, y bajo la vigencia del DL 2.568 que modificó la anterior Ley N°17.729 y que permitía la celebración de actos y contratos como los impugnados en autos.

La Ley N°19.253 derogó la Ley N°17.729 y con ello las limitaciones del artículo 26 de enajenar y dividir. Con la entrada en vigencia de la actual Ley Indígena N°19.253, recién el año 1993 no se altera o afecta los actos o contratos impugnados en el presente juicio, tampoco dicha Ley tiene efecto retroactivo, por tanto, se equivoca la parte demandante al reseñarla y pretender aplicarla en estos autos, confundiendo al Tribunal al mezclar las regulaciones que tienen claramente demarcadas sus ámbitos de aplicación como se ha indicado en esta presentación.

En el segundo otrosí, doña Constanza Catalina Mellado Martín, abogado, en representación de la demandada doña María Elvira Graciela Martin Larrain, vino en contestar la demanda de inexistencia del contrato, deducida, solicitando desde ya sea rechazada en todas y cada una de sus partes, con costas.

Vino en dar por reproducidos los argumentos anteriores, sólo agregando que varios fallos de diversos tribunales han descartado categóricamente que la inexistencia tenga cabida en Chile. Sin embargo, el análisis de la jurisprudencia evidencia que los pronunciamientos que han admitido la inexistencia lo han hecho más bien con carácter retórico o como sinónimo de nulidad absoluta. En la práctica, la invocación de la inexistencia no conduce a soluciones diferentes de aquellas a que llevaría la nulidad absoluta. Así, en la jurisprudencia reciente que se ha referido a la materia, se ha estimado que la constatación de la inexistencia de un acto no permite ignorar los efectos que de hecho él haya producido, y por tanto, subsisten las enajenaciones subsiguientes efectuadas a terceros.

Así, la Excelentísima Corte Suprema, en autos caratulados Agrícola Pecuaría S.A. con Agrícola Súper Limitada ha señalado que "la ineficacia del contrato, sea por inexistencia o por la declaración de nulidad absoluta es prácticamente equivalente, pues en ambos casos se supone que el contrato nunca existió ni llegó a producir efecto alguno, por lo que la sentencia que rechazó la demanda y que declaró la inexistencia produce los mismos efectos que si hubiera rechazado la demanda declarando la nulidad absoluta del contrato".

Que, a folio veintinueve, se efectuó el llamado a conciliación, la que no se produjo.



Que, a folio veintinueve, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes: **1º.-)** Efectividad de ser tierra indígena el predio objeto del contrato de compraventa de fecha 18 de junio del año 2013, repertorio 474 de la Notaria de Santa Cruz. **2º.-)** Efectividad que la demandante es persona indígena. **3º.-)** Fecha desde la cual la demandada ocupa el bien inmueble materia del presente juicio. **4º.-)** Efectividad de ser nulo el contrato de compraventa de fecha 18 de junio del año 2013, repertorio 474 de la Notaria de Santa Cruz y la escritura aclaratoria de fecha 23 de mayo del año 2017, hechos y circunstancias que configuran la nulidad alegada. **5º.-)** Efectividad que la demandante cuenta con legitimación activa para demandar.

Que, a folio cuarenta y cinco, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el objeto de la presente causa es conocer las acciones impetradas por doña Francisca Del Rosario Antiqueo Ñancucan, en contra de doña María Elvira Graciela Martín Larrain, por medio de la cual en lo principal de su presentación solicitó, por aparecer de manifiesto en el acto o contrato, la nulidad absoluta de oficio de contrato de compraventa Repertorio N° 474 de fecha 18 de junio del año 2013 celebrado en la Notaría de Santa Cruz de don Jorge Tampe Maldonado, y escritura aclaratoria Repertorio N°1558 de fecha 23 de mayo de 2017. Fundada en que es dueña de la Hijueta número seis de noventa y nueve coma ochenta hectáreas de superficie aproximadamente, correspondiente a la división de la reserva de la Comunidad indígena encabezada por don Juan Antiqueo, ubicada en el lugar Lingoico, comuna de Panguipulli, y que en especial deslinda: Norte, río Coñaripe, dividiendo de la reserva de Carlos Antimilla y Laguna Pellaifa respectivamente; Este, recta dividiendo de terrenos particulares de Alberto Aillapan; Sur, Estero sin nombre separando de la hijuela número siete y Oeste, Estero Linoico y cerco quebrado demarcando de la hijuela número cinco, título se encuentra inscrito a fojas 745 vta. N° 820 del Registro de propiedad correspondiente al año 1982 del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli, siendo dicho inmueble corresponde a tierra indígena, toda vez que está comprendido dentro de las que las tierras que la ley declara como tales en el art. 12 N° 1 letra c) de la Ley Indígena N° 19.253. Que el contrato de compraventa celebrado con fecha 18 de junio de 2013, mediante escritura pública Repertorio N° 474, otorgado ante el Notario de Santa Cruz, don Jorge Tampe Maldonado, y la escritura aclaratoria Repertorio N° 1158 de fecha 23 de mayo del año 2017, otorgada ante el Notario Titular de la Primera Notaría de las Condes, Don Gonzalo



Hurtado Morales Dicha fue a fin de “dar cumplimiento” a un contrato de promesa de compraventa tal como se señala en la cláusula SEGUNDA: *que por escritura de promesa de compraventa Repertorio tres seis nueve de fecha once de mayo de mil novecientos ochenta y siete, ante don Jorge Tampe Maldonado Notario y Conservador de Minas de la comuna de Villarrica doña Francisca del Rosario Antiquero Llancucan, prometió vender a doña María Elvira Graciela Marín Larraín, quien prometió comprar para así, un retazo de terreno de once mil seiscientos metros cuadrados, aproximadamente, dentro de la referida hijuela número seis(...).* El contrato de compraventa del Lote N° 3, de la hijuela número 6, fue inscrito a fojas 681 vta., con el número 702, del Registro de Propiedad correspondiente al año 2017, del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli, en tanto el plano del Lote 3 y demás certificados se encuentran archivados al final del Registro de Propiedad, bajo el número 226, letras a) y b).

Argumentó que la escritura de compraventa, como asimismo su escritura aclaratoria, ya singularizadas, eran nulos, de nulidad absoluta, toda vez que mediante dichos actos se enajena tierra que la Ley 19.253, califica como indígena, y por tanto, su enajenación se encuentra prohibida a personas no indígenas, como es el caso de la compradora y demandada doña María Elvira Graciela Martín Larraín, y que la ley indígena contemplaba como único mecanismo válido de enajenación de tierras indígenas de personas naturales indígenas, aquella que es realizada entre personas indígenas de la misma etnia y la compradora, evidentemente, no es indígena. Y que se solo contempla una excepción a dicha regla, en la cual se puede enajenar tierra indígena de personas naturales indígenas a un no indígena, mediante el mecanismo de permuta. Así lo establece en el artículo 13 inciso 3° al señalar: *“Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo no superior a cinco años. En todo caso estas 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.”*

Que en el presente caso, la enajenación se produjo por compraventa, título traslativo de dominio, por tanto constitutivo de un acto de enajenación, contraviniendo de este modo la disposición legal.

Las formas de desafectación de la tierra indígena, son taxativas, procediendo solo en aquellos casos y modos señalados en la Ley Indígena, La hijuela objeto del contrato tiene la calidad de tierra indígena como también las acciones y derechos que recaen sobre esta, por lo que su enajenación a una persona que no tiene la calidad de indígena de la misma etnia adolece de objeto



ilícito, por contravenir prohibición establecida en la ley; en la especie: el artículo 13 de la ley indígena, *“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. (...) Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta.* Además, que el contrato era nulo de nulidad absoluta no solo por recaer sobre un objeto ilícito, sino también por una causa ilícita, ya que la causa que motivo a la celebración del contrato es ilícita porque el artículo 1554 del Código Civil; *“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes: 2ª. Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces;”,* y que el contrato de promesa en virtud del cual se celebró el contrato prometido de compraventa fue celebrado en el año 1987, es decir, previo a la entrada en vigencia de la ley N°19.253, mientras que la compraventa fue celebrada con fecha 18 de junio de 2013, por tanto, el contrato prometido se celebró bajo la vigencia de las disposiciones de la ley 19.253, y que por ende, de conformidad con el artículo 22 de la ley de efecto retroactivo de las leyes, debían entenderse incorporadas al contrato de compraventa, las leyes vigentes al momento de su celebración, es decir, entre otras, las disposiciones de la ley 19.253.

De ese modo, de una adecuada interpretación armónica y sistemática de las normas, debe entenderse que el contrato de compraventa celebrado jamás pudo haberse celebrado, por contravenir las normas de la ley 19.253. Y así entonces, se podía concluir también, que el contrato de promesa celebrado en el año 1987, se tornó en imposible desde el 5 de octubre de 1993, momento de entrada en vigencia de la ley N° 19.253, y que estableció la prohibición de enajenar tierras indígenas a no indígenas de manera permanente, por que el contrato de promesa de compraventa celebrado era del todo ineficaz desde el 5 de octubre de 1993, y desde aquella fecha no genera obligación alguna.

En el primer otrosí de la demanda, y para ante el evento que no se acogiera la solicitud de declaración de nulidad de oficio, doña Francisca Del Rosario Antiquero Ñancucan, dedujo demanda de nulidad absoluta en contra de doña María Elvira Graciela Martín Larraín, del contrato de compraventa celebrado por escritura pública, el 18 de junio de 2013, Repertorio N° 474, otorgado en la Notaría de Santa Cruz, de don Jorge Tampe Maldonado, entre doña Francisca del Rosario Antiquero Llacucan y doña María Elvira Graciela Martín Larraín y la escritura aclaratoria Repertorio N° 1158 de fecha 23 de mayo del año 2017, otorgada en la Notaría de las Condes, de Don Gonzalo Hurtado Morales,



fundada en los mismos argumentos de hecho y de derecho de la petición principal.

Por último, en el segundo otrosí de la demanda, evento de que no se acoja la demanda da nulidad absoluta doña Francisca Del Rosario Antiquero Ñancucan, demandando de inexistencia de contrato a doña María Elvira Graciela Martín Larraín, solicitando se declare la inexistencia de contrato de compraventa Repertorio N° 474 de fecha 18 de junio del año 2013 celebrado en la Notaría de Santa Cruz de don Jorge Tampe Maldonado, y escritura aclaratoria Repertorio N°1558 de fecha 23 de mayo de 2017, otorgada ante el Notario titular de la Primera notaría de Las Condes, don Gonzalo Hurtado Morales, solicitando en definitiva, acoger la presente demanda, y en definitiva declarar: la inexistencia del contrato de compraventa celebrado por escritura pública, el 18 de junio de 2013, Repertorio N° 474, otorgado en la Notario de Santa Cruz, de don Jorge Tampe Maldonado, entre doña Francisca del Rosario Antiquero Llanucan y doña María Elvira Graciela Martín Larraín y la escritura aclaratoria Repertorio N° 1158 de fecha 23 de mayo del año 2017, otorgada en la Notaria de las Condes, fundada la acción en los mismos argumentos de la demanda de nulidad absoluta.

Que la demandada, vino en solicitar el rechazo de las demandas de nulidad absoluta de oficio, y de la demanda subsidiaria de nulidad, fundado en no era posible afirmar que la denominada Hijueta seis posea la calidad de tierra indígena si se considera que en su calificación jurídica es fundamental la condición de persona indígena del titular, como lo deja en claro el artículo 12 N° 1 inciso primero de la Ley N°19.253, al expresar que: "*Son tierras indígenas: 1° Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión proveniente de los siguientes títulos...*"

En efecto, de acuerdo al artículo 12 el concepto de tierra indígena se construye sobre dos pilares que comúnmente se los identifica con la denominación de elemento personal o subjetivo y real u objetivo. En base al primero, la tierra indígena supone necesariamente, que quien lo detenta tenga la calidad especial de persona indígena o de comunidad indígena, conforme a los requisitos señalados en el artículo 2 y 10, respectivamente, de la Ley N° 19.253, en cuanto al segundo, éste implica una limitación debido a que con ello se quiere significar que no todas las tierras son aptas o susceptibles de adquirir el calificativo de indígenas, por existir cierto marco de tierras en las que pueden constituirse, que son aquellas señaladamente indica el legislador en los distintos numerados y letras del artículo 12 de la citada ley.

En esa perspectiva aplicando el concepto de tierra indígena de la actual ley



al caso de la especie, se concluía que al no ser la demandada persona natural indígena ni persona jurídica comunidad indígena, en su caso, no tiene sentido entender que a su predios le afectan las prohibiciones de la ley indígena, ya que de seguir la tesis contraria sosteniendo que es indígena pese a que el titular de la propiedad no es persona indígena o comunidad indígena, estaríamos volviendo al concepto de tierra indígena que existía en las anteriores leyes, donde lo único relevante es el origen de la propiedad para definir las, desechada por la actual ley vigente, representando un retroceso que la ley no ha querido.

A ese respecto, era importante que se ocupaba la propiedad objeto de los contratos cuya nulidad se intenta desde el 11 de mayo de 1987, y era importante destacar que a la fecha en que se empezó a ocupar la propiedad se encontraba vigente otro cuerpo legal sobre la materia, el cual quedó derogado por la entrada en vigencia de la actual Ley N° 19.253, estableciendo de esta manera la ley vigente la distinción entre el elemento personal o subjetivo y real u objetivo que se viene reseñando.

En definitiva, las tierras pasaban a tener el carácter de indígena a consecuencia de su ocupación en propiedad o posesión por una persona indígena, que es lo que justifica las limitaciones a la propiedad, y pensar lo contrario, era desnaturalizar la ley, debido a que si se protege la tierra es para proteger en último término a los indígenas.

De lo anterior, quedaba meridianamente claro que no era efectivo que la cuestión planteada en el juicio, recayera sobre un acto o contrato que diga relación o haya de incidir en un predio de naturaleza indígena. En consecuencia, las acciones de nulidad por objeto ilícito, fundado en el hecho de haberse celebrado diversos contratos prohibidos por la ley, por infracción al artículo 13 de la Ley N°19.253, en relación a los artículos 1466, 1810 y 1682 todos del Código Civil, no tienen cabida en el presente caso. Los actos y contratos impugnados no adolecen de los vicios señalados, por tanto, fueron celebrados cumpliéndose todos los requisitos legales para su validez y eficacia.

También alegó la excepción subsidiaria respecto del ejercicio de la acción de nulidad que establece el artículo 1683 del Código Civil, norma que respecto al ejercicio de las acciones de nulidad nuestra legislación establece una excepción en relación al que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, la que afirmó resultaba oponible a la demandante de autos, pues eran dos los requisitos que deben concurrir para que tenga lugar la referida excepción, en primer término, debía tratarse de una persona que, como parte, o sea, que haya concurrido con su voluntad a generarlo



con intención de producir efectos jurídicos propios del acto o contrato y, en segundo lugar, se requiere que dicha persona haya intervenido en el acto o contrato "sabiendo o debiendo saber el vicio" que lo invalidaba, es decir conociendo la causa generadora de la nulidad absoluta del negocio jurídico, y poniendo especial atención a lo señalado en la demanda de autos, por doña Francisca Antiquero Ñancucan, resultaba presumible que debía saber del supuesto vicio que adolecían los contratos y por ende, no puede haber una sanción más eficaz que obligar al autor de los actos o contratos a cumplirlos, ya que así se impide que el otro contratante sufra el perjuicio que podría irrogarle la invalidación del mismo acto o contrato, habida consideración de los años que han pasado desde la celebración de los mismos y las mejoras e inversiones realizadas al terreno de buena fe.

Y por su parte, para poder declararse la nulidad de oficio el vicio debía constar de manifiesto en el respectivo acto o contrato, y en el contrato de marras no se evidencia ningún vicio que lo haga anulable absolutamente, lo se fundamentaba, además, en la circunstancia que el Conservador de Bienes Raíces procedió a inscribir dicho título, sin objeción alguna, ya que de constar algún vicio manifiesto en el contrato, no lo habría inscrito por aplicación del artículo 13 del Reglamento de Conservadores Raíces, de lo expuesto anteriormente, quedaba establecido que no existe en el contrato objeto ilícito como tampoco ningún otro vicio que lo haga anulable de oficio.

Finalmente, dijo que era preciso señalar que la génesis del presente juicio tiene lugar respecto del contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes el 11 de mayo de 1987, y posterior compraventa, en consecuencia, siendo dicho contrato una ley para las partes contratantes surgen derechos y obligaciones, las que fueron cumpliéndose con posterioridad a la mencionada fecha. Y cobraba importancia la Ley de efecto Retroactivo de las Leyes en especial los artículos 12 y 22, en relación al artículo 9 del Código Civil que establece "*La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo. Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio.*" El contrato de promesa fue celebrado antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.253, y bajo la vigencia del DL 2.568 que modificó la anterior Ley N° 17.729 y que permitía la celebración de actos y contratos como los impugnados en autos. La Ley N° 19.253 derogó la Ley N° 17.729 y con ello las limitaciones del artículo 26 de enajenar y dividir. Con la entrada en vigencia de la actual Ley Indígena N°



19.253, recién el año 1993 no se alteraba o afectaba los actos o contratos impugnados en el presente juicio, tampoco dicha Ley tiene efecto retroactivo, por tanto, se equivocaba la parte demandante al reseñarla y pretender aplicarla en estos autos, confundiendo al Tribunal al mezclar las regulaciones que tienen claramente demarcadas sus ámbitos de aplicación.

En cuanto a la demanda de nulidad, solicitó el rechazo, en base a los mismos argumentos en que sustentó el rechazo de la demanda principal.

Y en cuanto a la demanda de inexistencia solicitó el rechazo, dando reproducidos los argumentos en base a los cuales solicitó el rechazo de las acciones de nulidad, agregando que varios fallos de diversos tribunales han descartado categóricamente que la inexistencia tenga cabida en Chile. Sin embargo, el análisis de la jurisprudencia evidencia que los pronunciamientos que han admitido la inexistencia lo han hecho más bien con carácter retórico o como sinónimo de nulidad absoluta. En la práctica, la invocación de la inexistencia no conduce a soluciones diferentes de aquellas a que llevaría la nulidad absoluta. Así, en la jurisprudencia reciente que se ha referido a la materia, se ha estimado que la constatación de la inexistencia de un acto no permite ignorar los efectos que de hecho él haya producido, y por tanto, subsisten las enajenaciones subsiguientes efectuadas a terceros.

SEGUNDO: Que la parte demandante rindió la siguiente prueba:

Documental:

a) A folio número uno y treinta y tres, contrato de compraventa Repertorio N° 474 de fecha 18 de junio del año 2013 celebrado en la Notaría de Santa Cruz de don Jorge Tampe Maldonado

b) A folio número uno y treinta y tres, escritura aclaratoria Repertorio N°1558 de fecha 23 de mayo de 2017, otorgada ante el Notario titular de la Primera Notaría de Las Condes, don Gonzalo Hurtado Morales.

c) A folio número uno y treinta y dos, copia de inscripción de fojas 681 N° 702 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli correspondiente al año 2017.

d) A folio uno, treinta y dos, copia Plano del Lote 3 archivado al final del Registro de Propiedad, del año 2017 del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli, bajo el número 226 a).

e) A folio número uno, treinta y dos, copia de inscripción de fojas 745 vuelta N° 820 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli correspondiente al año 1982.

f) A folio treinta y dos, copia de inscripción de fojas 1145 N° 1207 del



Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli correspondiente al año 2019.

g) A folio treinta y dos, copia de Título de Merced N° 2407 del año 1913 de Juan Antiquero, Hijueta N° 4, de 441,9 hectáreas, del lugar Lingoico, departamento de Valdivia.

h) A folio treinta y dos, certificado de nacimiento de doña Francisca del Rosario Antiquero Llancucan.

i) A folio treinta y dos, copia de resolución dictada con fecha 22 de agosto del año 2023, en causa Rol C-62-2023 de la sección civil de este tribunal.

j) A folio treinta y dos, copia de escritura pública de contrato de promesa de compraventa suscrita entre doña Francisca del Rosario Antiquero Llancucan y doña María Elvira Graciela Martín Larrián, de fecha 11 de mayo de 1987, repertorio N° 369 de la Notaría de Villarrica.

k) A folio treinta y tres, copia de escritura de poder simple otorgado por doña Francisca del Rosario Antiquero Llancucan a doña María Elvira Graciela Martín Larrián, de fecha 15 de octubre de 2010, repertorio N° 4568-2010 de la Notaría de Temuco.

TERCERO: Que, la parte demandada rindió la siguiente prueba:

Documental:

a) A folio dieciséis y treinta, contrato de compraventa Repertorio N° 474 de fecha 18 de junio del año 2013 celebrado en la Notaría de Santa Cruz de don Jorge Tampe Maldonado.

b) A folio dieciséis y treinta, escritura aclaratoria Repertorio N°1558 de fecha 23 de mayo de 2017, otorgada ante el Notario titular de la Primera Notaría de Las Condes, don Gonzalo Hurtado Morales.

c) A folio dieciséis y treinta, contrato de promesa de compraventa Repertorio N° 369 de fecha 11 de mayo del año 1987 celebrado en la Notaría de Villarrica de don Jorge Tampe Maldonado.

d) A folio dieciséis, poder especial otorgado por doña Francisca Antiquero Llancucán a doña María Elvira Martín, con fecha 15 de octubre de 2010, en la Notaría de Temuco de don Humberto Toro Martínez-Conde.

CUARTO: Que, a folio cuarenta y dos, y cuarenta y cuatro, rola informe emitido por la Dirección Regional de Los Ríos de la Corporación Nacional de Indígena, en el cual se contiene el informe técnico N° 08/2024, confeccionado por don Pedro Soto Vio; informe social de la demandante e informe de visita de la demandada, ambos, realizados por la Asistente Social doña Silvia Sanhueza Salazar.



QUINTO: Que, en base a la prueba documental rendida se pueden dar por establecidos los siguientes hechos:

a) Que, la demandante doña Francisca del Rosario Antiqueo Llancucán, es dueña de la hijuela N° 6 correspondiente a la División de la Reserva de la comunidad indígena encabezada por don Juan Antiqueo, ubicada en el sector Lingoico de la comuna de Panguipulli, dominio que adquirió a través de proceso de división de reservas indígenas de acuerdo a lo regulado en la Ley 17.729, hecho no discutido en autos y probado con el mérito de la inscripción de dominio, acompañada como prueba por la demandante, de fojas 745 vuelta N° 820 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1982.

b) Que la mencionada hijuela N° 6, fue objeto de subdivisión, como se acredita con el mérito de la inscripción de dominio de fojas 745 vuelta N° 820 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1982, donde en las notas marginales dan cuenta de las transferencias de diversos lotes.

c) Que las partes litigantes, con fecha 11 de mayo de 1987, en la Notaría de Villarrica celebraron un contrato de promesa de compraventa, donde la demandante prometió vender a la demandada un retazo de terreno de once mil seiscientos metros cuadrados aproximadamente de la hijuela N° 6 correspondiente a la División de la Reserva de la comunidad indígena encabezada por don Juan Antiqueo, ubicada en el sector Lingoico de la comuna de Panguipulli, estableciéndose que el contrato de compraventa se celebraría una vez vencido el plazo el artículo 26 del D.L. 2568 del Ministerio de Agricultura, esto es, veinte años contados desde la inscripción de dominio. Lo anterior, fue probado con el mérito de la copia del contrato de promesa de compraventa, acompañado como prueba por ambas partes.

d) Que la demandante con fecha 15 de octubre del año 2010, ante el Notario de Temuco, otorgó a la demandada doña María Elvira Graciela Martín Larraín, un poder amplio para que en su nombre suscribiera todos los instrumentos públicos o privados para el correcto eficaz y completo desempeño del mandato, facultando para construir casa de habitación, subdividir, vender y transferir un terreno de dos hectáreas de acuerdo a escritura de promesa de compraventa de once de mayo de 1987, lo anterior fue probado con el mérito de la copia de escritura repertorio N° 45698-2010 de la Notaría de Temuco, acompañado como prueba por ambas partes.

e) Que la demandada con fecha 18 de junio del año 2013, ante el Notario



de Santa Cruz actuando en mérito del poder amplio que le otorgó la demandante en el año 2010, como vendedora y actuando a nombre personal como compradora celebró contrato de compraventa sobre el lote N° 3 de la Hijuela N° 6 correspondiente a la División de la Reserva de la comunidad indígena encabezada por don Juan Antiqueo, ubicada en el sector Lingoico de la comuna de Panguipulli, indicándose como precio de la compraventa la suma de \$30.000.- declarándose que en el acto de suscripción del contrato el precio se recibió a plena satisfacción de la compradora. Hecho probado en la presente causa con el mérito de la copia de la escritura pública, acompañada por ambas partes, repertorio N° 474 de la Notaría de Santa Cruz de fecha 18 de junio del año 2013, como también con el mérito de la inscripción de dominio de fojas 681 vuelta número 702 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 2017, acompañado como prueba por la demandante.

f) Que la escritura pública de compraventa de fecha 18 de junio del año 2013, repertorio N° 474 de la Notaría de Santa Cruz, fue objeto de aclaración, con fecha 23 de mayo del año 2017, donde se dejó establecido que se había celebrado la compraventa a fin de dar cumplimiento al contrato de promesa de compraventa celebrado entre las litigantes, lo que se probó con la copia de la escritura pública, repertorio N° 1558-2017 de la Primera Notaría de Las Condes, de don Gonzalo Hurtado Morales, , acompañada como prueba por las partes.

g) Que la demandante doña Francisca del Rosario Antiqueo Llancucán, es hija de doña María Llancucán y de don José Antiqueo Rayempan, lo que en autos se acreditó con el mérito del certificado de nacimiento acompañado en autos, instrumento público que de acuerdo a lo que regula el artículo 305 del Código Civil es idóneo para acreditar la edad y filiación de una persona.

h) Que la demandante doña Francisca del Rosario Antiqueo Llancucán, es indígena en los términos que establece el artículo 2 de la Ley 19.253, por cuanto sus padres son indígenas, posee ambos apellidos indígenas y mantiene rasgos culturales de la etnia Mapuche, lo anterior establecido en autos con el mérito del certificado de nacimiento acompañado, y el informe emitido por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, cuestión que, además, cabe hacer presente que la demandada no lo controvertió.

i) Que el lote N° 3 de la Hijuela N°6 correspondiente a la División de la Reserva de la comunidad indígena encabezada por don Juan Antiqueo, ubicada en el sector Lingoico de la comuna de Panguipulli, es tierra indígena en los términos del artículo 12 N° 1 letra c) de la Ley 19.253, por cuanto ella al momento de celebrarse el contrato de compraventa cuya nulidad se pide, esto es,



en junio del año 2013, pertenecía a una persona indígena, quien detentaba su posesión inscrita como se acredita con la inscripción de dominio de fojas 745 vuelta N° 82° del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1982, y que la el origen de la tierra provenía de cesión gratuita, a través del proceso de división de reservas indígenas al amparo de la Ley 17.729 y sus modificaciones posteriores, como se establece con el mérito de la citada inscripción y el título de Merced acompañado, concurriendo en la especie los requisitos personal o subjetivo, pues la poseedora inscrita es una persona indígena, y el requisito real u objetivo, relacionado con el origen de la tierra, esto es, la cesión gratuita ya referida, cumpliéndose entonces con las exigencias legales que el artículo 12 de la Ley 19.253, establece para considerar una tierra como indígena. Además, cabe hacer presente que la Corporación Nacional Indígena arriba a la misma conclusión en la parte jurídica del informe que emitió en autos.

j) Que en cuanto a la fecha desde la cual la demandada ocupa el retazo materia del contrato de compraventa cuya nulidad se pide, en base al mérito del contrato de promesa de compraventa acompañado en autos, se da por establecido de acuerdo a la cláusula sexta dio en comodato el terreno que se prometía vender, comodato que empezó el día 11 de mayo de 1987.

Cabe hacer presente que lo anterior, no desvirtúa el hecho de que al momento de celebrarse el contrato cuya nulidad se solicitó la tierra es indígena, por cuanto de acuerdo a las regulación de nuestro Código Civil en los artículos 2174 y siguientes, el comodato es un préstamo de uso, que importa reconocimiento del dominio ajeno.

SEXTO: Que, la demandada para la demanda deducida en lo principal como la demanda contendida en el primer otrosí, alegó la falta legitimación activa, lo anterior en base a lo dispuesto en el artículo 1683 del Código Civil que limita la posibilidad de alegar la nulidad absoluta al que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. En la especie es un hecho probado con el mérito de la prueba documental acompañada, que las partes celebraron un contrato de promesa de compraventa en el año 1987, produciéndose un cambio legislativo en el año 1993 con la entrada en vigencia de la Ley 19.253; que la demandante en el año partes en el año 2010 otorgó un mandato especial para dar cumplimiento a la promesa; que fue la demandada en junio de 2013 que solo ella ante el Notario de Santa Cruz suscribió el contrato de compraventa cuya nulidad se pide, actuando en representación de la demandante como vendedora y a título personal compradora. Además, de la lectura y revisión de los documentos queda establecido que la demandante suscribió tanto la



promesa de compraventa, como la escritura en que otorgó un poder amplio a la demandada los suscribió solo con su huella digital, lo cual las máximas de la experiencia indica que ello ocurre cuando las partes no saben leer y escribir, entonces la alegación de que la demandante concurrió a otorgar el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, no es aplicable en la especie, por cuanto si bien la demandante de buena fe celebró un contrato de promesa de compraventa, en los hechos no concurrió personalmente a otorgar la compraventa, la cual se suscribió solo por la demandada, como se explicó, veintiséis años después de la promesa de compraventa y bajo el imperio de una nueva Ley Indígena, no habiéndose acreditado en autos que la demandante supiese incluso de la fecha en que se firmó la compraventa, considerando que ésta fue firmada ante el Notario de Santa Cruz, de don Jorge Tampe Maldonado, por lo que malamente podía sostenerse que sabía o debía saber el vicio que la invalidaba la compraventa y de la escritura aclaratoria cuya nulidad se ha pedido, por lo que se descarta la falta de legitimación activa, además, la norma del artículo 1683 del Código Civil, se ha entendido por la doctrina que la exigencia de conocimiento no se refiere a la presunción de conocimiento de la ley, debiendo ser un conocimiento efectivo del vicio existente en el acto o contrato, lo que en la especie de acuerdo a lo que ya se razonó se descarta. Además, hay que tener presente que el artículo 13 de la Ley 19.253, consagra una especial protección de las tierras indígenas por exigirle el interés nacional, siendo las normas que regulan la propiedad indígena de orden público.

SÉPTIMO: Que, en lo que respecta a la petición de declaración de nulidad de oficio pedida en lo principal del escrito de folio uno, para determinar su procedencia hay que tener presente lo regulado en el artículo 1683 del Código Civil, el cual dispone lo siguiente: “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.”

De la norma recién transcrita se colige que para que proceda la declaración de nulidad de oficio el vicio debe aparecer de manifiesto en el acto o contrato, y en la especie lo que se alega es la infracción al artículo 13 de la Ley 19.253, al haberse adquirido una tierra indígena por una persona no indígena.

En el caso sub lite en mérito de los hechos dados por probados en la



presente causa en el motivo quinto, quedó probado que se enajenó un inmueble indígena en los términos del artículo 12 N°1 letra c) de la Ley 19.253, por una persona indígena de acuerdo a lo regulado en el artículo 2 de la Ley 19.253, a una persona jurídica no indígena, infringiendo entonces la prohibición contenida en el artículo 13 de la Ley 19.253, el cual prescribe: “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.” Adoleciendo el contrato de compraventa de fecha 18 de junio de 2013, repertorio N°474/2013 de la Notaría de Santa Cruz y la escritura pública aclaratoria de fecha 23 de mayo de 2017, repertorio N°1558/2017 de la Primera Notaría de Las Condes de don Gonzalo Hurtado Morales de la Primera Notaría de Las Condes, de objeto ilícito de acuerdo al artículo 1466 del Código Civil por tratarse de un contrato prohibido por la ley, siendo por ende nulo absolutamente tanto por lo dispuesto en el artículo 1682 del Código Civil y el inciso final del artículo 13 de la ley 19.253, apareciendo el mencionado vicio de manifiesto en el contrato cuya nulidad se ha pedido, razón por lo que al haberse dado por establecida la infracción a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.253, y haberse descartado la falta de legitimación activa, la demanda contenida en lo principal del escrito de folio número uno, será acogida y de declarará de oficio la nulidad contrato de compraventa de fecha 18 de junio de 2013, repertorio N°474/2013 de la Notaría de Santa Cruz y la escritura pública aclaratoria de fecha 23 de mayo de 2017, repertorio N°1558/2017 de la Primera Notaría de don Gonzalo Hurtado Morales, por adolecer de objeto ilícito, lo que importa el derecho de las partes a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo, tal como lo dispone el artículo



1687 del Código Civil, siendo por ende las restituciones un efecto consecutivo de la declaración de nulidad, y en cuanto a eventuales restitución de las mejoras deberá estarse a lo regulado en el inciso segundo del artículo 1687, ya citado, restituciones queden gobernadas por las reglas aplicables a las prestaciones mutuas reguladas a propósito de la acción reivindicatoria. Y en cuanto a la restitución del inmueble deberá procederse a éste, además de ordenarse las cancelaciones de las inscripciones practicadas con motivo del contrato de compraventa materia del presente juicio.

OCTAVO: Que, al haberse acogido la demanda de declaración de oficio de nulidad absoluta, y al haber sido deducidas en carácter de subsidiaria las demandas de nulidad absoluta e inexistencia contenidas en el primer y segundo otrosí del escrito de folio número no se hace necesario emitir pronunciamiento respecto de ellas.

Por lo anterior, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 173, 254, 309, 341, 342 y siguientes, 1, 2, 12, 13 y 56 de la Ley 19.253; artículos 10, 904 y siguientes, 1466, 1682 y siguientes, 1698 y siguientes del Código Civil, resuelvo:

I.-) Que, **se ACOGE** la demanda contenida en lo principal del escrito de folio número uno, deducida por doña **FRANCISCA DEL ROSARIO ANTIQUEO ÑANCUCAN**, en contra de doña **MARÍA ELVIRA GRACIELA MARTIN LARRAIN**, y en consecuencia, **se declara de oficio la nulidad absoluta**, por adolecer de objeto ilícito al haber infringido la prohibición contenida en el artículo 13 de la ley 19.253, del contrato de compraventa celebrado por escritura pública, el 18 de junio de 2013, Repertorio N°474, otorgado en la Notario de Santa Cruz, de don Jorge Tampe Maldonado, entre doña Francisca del Rosario Antiquero Llancucan y doña María Elvira Graciela Martin Larraín y la escritura aclaratoria Repertorio N° 1158 de fecha 23 de mayo del año 2017, otorgada en la Primera Notaria de Las Condes, de Don Gonzalo Hurtado Morales.

II.-) Que, **se ordena la cancelación de la inscripción de dominio de fojas 681 vta. N°702 del Registro de Propiedad del año 2017** del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli, y toda otra que dé cuenta del contrato anulado y de sub inscripciones que correspondan, una vez el fallo se encuentre firme y ejecutoriado.

III.-) Que, **la parte demandada deberá restituir el predio**, materia del contrato de compraventa de fecha 18 de junio de 2013, Repertorio N° 474, otorgado en la Notaría de Santa Cruz, de don Jorge Tampe Maldonado, libre de



C-264-2023

todo ocupante, dentro de décimo día de que quede ejecutoriada la sentencia.

IV.-) Que, al haberse acogido la acción contenida en lo principal del escrito que rola a folio a número, y haberse deducidos las acciones del primer y segundo otrosí en carácter de subsidiarias no se emite pronunciamiento por innecesario

V.-) Que, **se condena en costas a la parte demandada** por haber sido totalmente vencida.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Del Rol Civil C-264-2023.

Dictó don **CARLOS GUILLERMO AGUILAR HERNÁNDEZ**, Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Panguipulli, veintinueve de Mayo de dos mil veinticuatro.**



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XMKXNVMGPV