

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras y Gar. de Panguipulli
CAUSA ROL : C-182-2014
CARATULADO : CATRILAF / GREZ

Panguipulli, tres de Abril de dos mil veinte.

Vistos:

Que, a fojas 9 compareció don **HOMERO CATRILAF AMOYANTE**, agricultor, casado, domiciliado en Lago Neltume sin número de la comuna de Panguipulli, quien vino en interponer demanda de término de contrato de arrendamiento, en procedimiento especial indígena, en contra de **MARÍA ISABEL GREZ ARMANET**, diagramadora, domiciliada en camino Mirasol N°1371, Comuna de Las Condes, Santiago; en contra de **MARÍA ROSARIO GREZ ARMANET**, labores de casa, domiciliada en Calle las Ñipas N°4243, Comuna de Las Condes, Santiago y en contra de **INMOBILIARIA DESARROLLO LIMITADA**, del giro de su denominación, representada por don **STANISLAS MIZGIER HOCHSCHILD**, ingeniero civil, domiciliado para estos efectos en Calle Fernández Concha N°488, Comuna de las Condes, Santiago, solicitando en definitiva tener por interpuesta demanda de término de contrato de arrendamiento, acogerla en todas sus partes y declarando en definitiva: 1.- Que se pone término al contrato de arrendamiento celebrado con fecha 14 de marzo del año 1989, número de repertorio 44/1989, otorgada ante el señor Notario de Panguipulli don Leonardo Calderara Emeraldía, a su modificación de fecha 01 de agosto de 1990, inscrita a fojas 91, número 120 del año 1990 y a la cesión de contrato de arrendamiento de fecha 20 de julio del año 1994, que rola a fojas 143 vuelta número 165, ambas del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de la Ciudad de Panguipulli. 2) Que se ordene cancelar inscripciones y sub inscripciones que con motivo del contrato gravan el predio sub lite. 3) Que los demandados deben restituir el predio objeto del



contrato dentro de tercero día desde que se le notifique la sentencia. 4) Que los demandados deben pagar las costas del juicio.

La acción la fundó en el hecho que es propietario de la hijuela número 39 de 13,20 hectáreas de superficie, correspondiente a la división de la reserva de la comunidad Indígena encabezada por don Juan Quintuman, ubicada en el lugar Neltume de la Comuna de Panguipulli, cuyos deslindes especiales son: al NORTE, quebrada sin nombre dividiendo de la hijuela número 38; ESTE, cerco quebrado separando de las hijuelas 42 y número 41; SUR, cerco quebrado demarcando de la hijuela número 40 y OESTE, el Lago Neltume. El título de dominio consta a fojas 489 vuelta, número 723 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1983.

Que la propiedad que se ha singularizado tiene la condición de tierra indígena según el artículo 12 de la ley número 19.253 y como su propietario ostenta, naturalmente, la condición de chileno indígena de la etnia mapuche.

Que el día 14 de marzo del año 1989 en la Notaría de Panguipulli, se celebró un contrato de arrendamiento y promesa de compraventa con don Ricardo Germán Schnaidt Fischer; contrato que tuvo por objeto, por una parte, la promesa de compraventa del denominado "lote B" de la hijuela N°39, retazo de aproximadamente 3 hectáreas y por otra parte se convino un contrato de arrendamiento entre las mismas partes y respecto del mismo retazo, se prometía vender el retazo señalado, siendo el plazo del contrato de arrendamiento desde el día 14 de marzo de 1989 hasta la celebración del contrato de compraventa prometido y para el caso que este no se pudiera celebrar en el plazo estipulado, el contrato de arrendamiento se entendería prorrogado por el término de 99 años, plazo que a su vez sería renovado por períodos iguales y sucesivos si ninguna de las partes manifiesta su voluntad en contrario con 12 meses de anticipación al vencimiento del respectivo periodo y hasta que el contrato de venta se celebre. Posteriormente y mediante escritura pública de fecha 15 de junio del año 1990 otorgada ante la Notaría de don Leonardo Calderara Emeraldía de la ciudad de Panguipulli, se modificó el contrato anteriormente referido, en orden a que la propiedad denominada "Lote B", se entendería arrendada a los arrendatarios, María Isabel Grez Armanet, María Rosario Grez Armanet y Ricardo Schnaidt Fischer, en la proporción de un tercio para cada uno; además que el contrato de arrendamiento se pactaba a partir de



la fecha de la escritura de modificación, por un plazo de 99 años, plazo que se entendería renovado por periodos iguales y sucesivos, si ninguna de las partes manifestaba su voluntad en contrario; y en cuanto a la renta de arrendamiento, se establece que esta sería la acordada en la cláusula décimo primera del contrato de arrendamiento de 14 de marzo de 1989, además se convino en pagar, a título de arrendamiento la suma de \$7.000 mensuales en el domicilio del arrendador.

Posteriormente, con fecha 31 de mayo de 1994, don Ricardo Germán Schnaidt Fischer, cedió y transfirió sus derechos a Inmobiliaria Desarrollo Limitada, el derecho de arrendamiento que le correspondía al cedente en el denominado "Lote B" de la hijuela N°30. Dicha escritura de cesión se inscribió con fecha 20 de julio de 1994, bajo la foja 143 vuelta, número 165 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de la ciudad de Panguipulli del año 1994.

Dijo que era necesario hacer una breve contextualización del conflicto sub lite, que excede con mucho los principios de la libertad contractual, de la autonomía de la voluntad, de la teoría del acto propio apreciados en abstracto contenidos en nuestro decimonónico Código Civil de fuerte raigambre liberal, y es necesario extenderse a una moderna y actualizada integración del derecho civil con el derecho y la costumbre indígena y con tratados internacionales suscritos por Chile que se encuentran vigentes, examinando la particularidad del conflicto de relevancia jurídica sometido al conocimiento del tribunal en el contexto histórico, social y político en que se engendró, se desarrolló y hoy reclama del ejercicio de la función jurisdiccional del estado.

En este sentido dijo que era ilustrativo el considerando segundo del voto de minoría de la sentencia ROL N°2036 de 2008 de la Ilustre Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia que sería casada por la Excelentísima Corte Suprema (ROL N°1903-09): *"Una de las materias en las cuales el legislador ha invadido la libertad individual, para limitada, es justamente lo relativo a las tierras indígenas. Esta situación no la presentan los países anglosajones, ni la podemos encontrar en la doctrina jurídica de sus tratadistas toda vez que ellos no conservaron o no se encontraron con agrupaciones humanas precolombinos, como el caso de Chile, en que ha habido una verdadera declaración del Estado, a través de sus instituciones, no sólo valorar su existencia, sino también para respetar sus instituciones, su cultura y sus*



comunidades, y respecto a la tierra indígena, ha habido, en forma histórica -independiente de los gobiernos- una política uniforme de protección, que se ha plasmado de muchas formas, ya sea en exenciones al impuesto territorial como en prohibiciones de enajenación, embargos y gravámenes que no sea entre miembros de dicha comunidad. Esta posición del legislador nacional se ha manifestado en distintos textos legales a través de los años, y también con distintos matices, que la transforma en una verdadera característica que debe tenerse presente al interpretar las materias de ésta naturaleza. En todo caso, para comprender el sentido de dicha protección especial es necesario remontarse a la creación y expansión del Estado chileno que, obviamente, implicó pérdidas paulatinas de las tierras de los nativos, especialmente por parte del pueblo Mapuche. Por ello es entencible que entre las primeras acciones realizadas por el Estado chileno estuvieron siempre presentes los textos legales relativos a la delimitación y prohibiciones acerca de las tierras indígenas, y esta es una realidad que va desde 1833 hasta el último texto que es la Ley No 19.253 del año 1993."

Que con la entrada en vigor del Convenio N°169, mandata en su artículo 14 N°1: *Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.* En este mismo sentido el artículo 17 de dicho Convenio expresa: *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.*

Que el contrato de arrendamiento del que viene a reclamar su término, fue celebrado en una época y de un modo que al legislador le ha merecido calificativos como "simulado", "explotado", "seudoarrendamiento", "artilugio legal", "especie de enajenación encubierta", etc..

Los contratos de "arrendamiento" por 99 años son en esta zona un hecho público y notorio. Abundan e invariablemente el arrendador es un indígena y el arrendatario una persona natural o jurídica no indígena. Consisten en que el arrendador da en arrendamiento un predio rústico de su propiedad o parte de él, que tiene la calidad de tierra indígena. El precio que



se paga, esto es la renta, invariablemente también se entrega en una sola y única vez por todo el periodo de 99 años, en que se pacta el arrendamiento. Los montos de esa renta fluctúan desde cifras irrisorias y en todo caso, que no se condicen en modo alguno con el justo precio, atendida la superficie arrendada y sobre todo el tiempo de duración del contrato.

Las condiciones que se pactan otorgan al arrendatario las facultades de subarrendar, incluso la de ceder el contrato, estipulando expresamente que todo tipo de mejoras lo serán en favor del arrendatario y además señalan que la muerte de los contratantes no extingue las obligaciones que del contrato se deriven, evento que evidentemente se producirá atendido la desmesura del plazo de arrendamiento pactado.

Buena parte de esos contratos están asociados y fueron celebrados conjuntamente, con una promesa de venta, promesa que debía cumplirse una vez que se salvara la prohibición, por veinte años, de enajenar tierra indígena a una persona no indígena, vigente en la antigua legislación ad-hoc. Así, el promitente comprador y arrendatario entró desde el mismo momento de la celebración del contrato en la tenencia material del predio arrendado y prometido vender. Invariablemente también, el precio pagado por la renta de 99 años, era a su vez y al mismo tiempo, el precio pagado por la venta prometida.

En el hecho, el indígena contratante por el lapso de toda su vida, su descendencia, hijos y nietos y eventualmente bisnietos se ven impedidos del uso y goce de su tierra por un contrato de "arrendamiento", cuya renta ínfima, le fue pagada por una sola y única vez, en tanto el "arrendatario" no indígena construye, subarrienda, usa y goza de tierra indígena, exenta por lo demás del pago de impuesto territorial.

Que lo anterior no es una visión parcial o sesgada de estos contratos, sino un tema así asumido y comprendido por el Estado de Chile, del que hay registro en el Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, entregado al país en octubre de 2003, creada por Decreto Supremo No 19 de fecha 18 de septiembre de 2001 y presidida por el ex Presidente de la República don Patricio Aylwin Azocar, Informe que da cuenta de estos contratos, a los que llama "artilugio legal" señalando en lo pertinente: *"Sin embargo, se agregó una cláusula especial a dicha ley, que estipulaba un plazo de 20 años para que las hijuelas resultantes de la*



división pudieran entrar al mercado de tierras. Sin esta cláusula, lo más probable, es que hoy en día el conflicto sería mayor. A pesar de dicha cláusula, igualmente se produjo el despojo de las tierras mapuches con un artilugio legal contemplado en los denominados "arriendos a 99 años", mediante este arreglo, muchos mapuches perdieron sus tierras". (Informe: Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, pag. 417)

Que artilugio, conforme lo define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es definido como "*Ardid o mafia, especialmente cuando forma parte de algún plan para alcanzar un fin* ", y ardid es "*Artificio, medio empleado hábil y mañosamente para el logro de algún intento*".

Tal es el valor jurídico que a los ojos del Estado de Chile tienen esos contratos de "arrendamiento", y aun cuando pudiera entenderse como no vinculante para la judicatura y carente de la fuerza obligatoria que tiene la ley, constituye sin dudas un antecedente de la mayor entidad al objeto de hacerse convicción acerca de la verdadera naturaleza y valor jurídico de estos contratos.

No es pues, la mención de ese informe una referencia menor o meramente académica, sino que da cuenta de un acto administrativo del Estado de Chile, dispuesto por el Presidente de la República, tendiente a establecer entre otras cosas, cómo se generaron y qué consecuencias han tenido para los indígenas, los contratos de "*arrendamiento por 99 años*", como el que demando poner fin en esta presentación.

Que, no ha sido solo ésa la vez que el Estado, ahora en la persona del propio legislador, quien ha develado la naturaleza fraudulenta, expoliadora, de estos contratos.

La Ley 19.253, que establece normas sobre protección fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, actualmente vigente, pone fin a los contratos de arrendamiento de tierra indígena a un no indígena, limitándolo a 5 años, y además, legisla respecto de los ya existentes, en un inequívoco intento de poner fin a su naturaleza simulada, fraudulenta, abusiva, dictando una disposición transitoria, al efecto.

La historia fidedigna de la ley 19.253, registra numerosas alusiones a estos contratos de arrendamiento, concluyendo así en la actual redacción del artículo 14 transitorio como sigue: *Artículo 14.- La Corporación, dentro del*



plazo de un año contado desde la vigencia de esta ley, deberá entregar al Ministerio de Justicia un estudio acerca de los contratos de arrendamiento actualmente vigentes, suscritos por un plazo superior a 10 años, referidos a hijuelas provenientes de la división de reservas indígenas constituidas en el decreto ley N° 4.111, de 1931, y la ley N° 17.729, de 1972, y sus posteriores modificaciones, con el objeto de determinar si ha existido o no simulación.

Que no obstante la taxatividad de la norma y lo imperativa de su naturaleza, el órgano del estado llamado a realizar esta labor (CONADI), continúa dilatando su ejecución, y los indígenas son una vez más postergados de manera inexplicable y hasta hoy injustificada. Naturalmente y sin perjuicio de la responsabilidad de los órganos del Estado consagrada en la Constitución Política, esta omisión no obsta, sin embargo, que se recurra al tribunal en la búsqueda de justicia ante tamaña inequidad, de la que ya dio cuenta el legislador.

Dijo que El contrato de arrendamiento objeto de esta demanda es de aquellos clasificados como de tracto sucesivo, y que la doctrina los define como: *"contrato de tracto sucesivo o de ejecución sucesiva son aquellos en que los cumplimientos se van escalonando en el tiempo, durante un lapso prolongado. La relación contractual tiene permanencia, a diferencia del contrato de ejecución instantánea."* (López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tomo 1. pag.144). Se trata específicamente de un contrato de arrendamiento de cosa, regulado por las disposiciones generales del Libro IV denominado "De las Obligaciones en general y de los contratos", Título XXVI, párrafo 6 del Código Civil, en su calidad de supletorias al DL 993 del 24 de Abril de 1975, modificado por el DL. No 2.567, del 22 de mayo de 1979, todo ello en el marco de la Ley N° 17.729 y sus posteriores modificaciones y actualmente bajo la vigencia de la ley N°19.253, Ley Indígena.

El profesor López Santa María continúa: *"Contratos de tracto sucesivo o de ejecución sucesiva son aquellos en que los cumplimientos se van escalonando en el tiempo, durante un lapso prolongado. La relación contractual tiene permanencia, a diferencia del contrato de ejecución instantánea, en que la relación contractual es efímera. Ejemplos de estos contratos son el arrendamiento, el contrato de trabajo, el contrato de abastecimiento o*



suministro, etc. (...)" (...)" En todos estos contratos existe cumplimiento fraccionado de lo debido".

El contrato de arrendamiento de cosas está definido por el profesor Meza Barros como: *"el contrato en que una de las partes se obliga a conceder el goce de una cosa y la otra a pagar por este goce un determinado precio"*, siendo sus elementos el consentimiento, la cosa y el precio que aquí recibe el nombre de renta.

El consentimiento cuando se trata de arrendamiento de predios rústicos se encuentra regulado en el artículo 5° del decreto ley sobre arrendamiento de predios rústicos N° 993. El precio debe ser "real o serio y determinado".

Al referirse a la cosa arrendada, el profesor Meza Barros expresa que *" solamente no son susceptibles de arrendamiento a) las cosas cuyo arriendo la ley prohíbe; b) los derechos personalísimos y c) las cosas consumibles de las que no puede hacerse un uso acorde con su naturaleza sin que se destruyan, puesto que es esencial que la cosa debe ser restituida al término del contrato"* (MEZA BARROS, Ramón, *"De las fuentes de fa obligaciones"*, Tomo I, p.196). Todo lo anterior en plena concordancia con lo preceptuado en el Título XXVI, párrafo I denominado "Del arrendamiento de cosas", artículo 1916 inciso 1° del Código Civil que reza: *" Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporeales, que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso."* Y se desprende pues, de lo precedentemente expuesto que no es posible arrendar aquello que la ley prohíbe.

Que el artículo 13 de la ley número 19.253 que establece normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, contenido en el título II del Reconocimiento, Protección y Desarrollo de. las Tierras Indígena señala: *"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 gravadas, 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".

Como puede verse, existe una prohibición explícita por parte de la ley y un límite en el tiempo para gravar la tierra indígena por parte de terceros que pretendan constituir derechos de uso, goce o administración.

El contrato de arrendamiento (de tracto sucesivo) modificado el 1 de agosto de 1990 que incorpora como arrendatarias a las demandadas doña MARÍA ISABEL GREZ ARMANET Y A Doña MARÍA ROSARIO GREZ ARMANET y luego la cesión de derechos efectuada por el primitivo arrendatario a la demandada Inmobiliaria Desarrollo Limitada, lo fue por 99 años restando a la fecha 74 años de cumplimiento a que me encontraría obligado como arrendador, siendo dicha obligación aquella que el artículo 1915 del Código Civil define como:"(...) *conceder el goce de una cosa (..)*".

El contrato de arrendamiento (modificado y luego cedidos sus derechos en una parte) fue celebrado con la parte demandada con fecha 14 de marzo del año 1989, bajo la vigencia del antiguo D.L. 2.568 y 2,750 de 1979, normativa que permitía gravar con arrendamiento, esto es entregar el goce del predio a un tercero que no tuviera la calidad indígena.

Desde el 05 de octubre del año 1993, al entrar en vigor la ley N°19.253, ya citada, es prohibido bajo sanción de nulidad absoluta entregar en arrendamiento por más de 5 años, un predio que tiene la calidad indígena, a una persona que no lo sea.

Por lo que dijo que cabía preguntarse. ¿Sí le es exigible soportar un gravamen consistente en un arrendamiento del predio de mi propiedad,



celebrado bajo la vigencia de una ley que ha sido derogada y que la ley actual lo prohíbe? ¿Debe continuar entregando el uso y goce del predio de mi propiedad limitando con ello los atributos del dominio que tengo sobre dicho bien raíz por 74 años más, en circunstancias que la ley N°19.253 sólo permite (artículo 13), *"por exigirlo el interés nacional"*- arrendar por un plazo máximo de 5 años?

Las respuestas a estas cruciales interrogantes, afirmo, se encuentran en una armónica interpretación de normas contenidas en nuestro Código Civil y en la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes (en adelante L.E.R.); en efecto, si bien es cierto el artículo 9 del Código Civil dispone que *"la ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo"*, y que el artículo 22 de la L.E.R. expresa, en este mismo sentido, *"En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (...)"* existen explícitas excepciones a estas disposiciones, y que son aplicables al caso, como el artículo 12 de la L.E.R. que estipula: *"Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción prevalecerán las disposiciones de la nueva fe sin perjuicio de lo que respecto de mayorazgos o vinculaciones se hubiese ordenado o se ordenare por leyes especiales"*.

De modo tal que las leyes que se encontraban vigentes al momento de la celebración del contrato de arrendamiento de fecha 14 de marzo del año 1989 se consideran incorporadas a él, pero con la expresa limitación a que hace alusión la norma precedente en cuanto a los goces y cargas y a la forma en cómo se extinguen.

Corno se ha expuesto, tengo el derecho real de dominio sobre la hijuela N°39 de 13,20 hectáreas de superficie, correspondiente a la división de la reserva de la comunidad Indígena encabezada por don Juan Quintuman, ubicada en el lugar Neltume de la Comuna de Panguipulli, dicho derecho real fue gravado con un contrato de arrendamiento que tuvo como marco jurídico la ley vigente al momento de su celebración que permitían estos arrendamientos. Pues bien, al entrar en vigencia la ley 19.253 que en su artículo 13 prohíbe arrendar por más de 5 años, regulando ahora, de manera distinta su derecho real de dominio respecto de los *"goces y cargas"* (...), ha de aplicarse pues la nueva ley prevaleciendo sobre la antigua.



Que ilustrativa es la sentencia N°5561/08 de la Excelentísima Corte Suprema que señala en su considerando séptimo: *"Que justamente la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, contiene excepciones al principio general establecido en el artículo 9 del Código Civil y una de esas excepciones lo constituye lo dispuesto en el artículo 12 de dicha ley, que dispone que: "Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley, sin perjuicio de lo que respecto de mayorazgos o vinculaciones se hubiese ordenado o se ordenare por leyes especiales."*

"El promitente vendedor, al tiempo del contrato, podía enajenar su propiedad, ya sea después de 20 años de adquirida o antes de dicho plazo si contaba con la autorización de la autoridad administrativa, concedida en determinadas circunstancias fijadas por la ley de la época. Pero desde el 05 de octubre de 1993, fecha en que entró en vigor la Ley N° 19.253, dicho inmueble se encuentra regulado por un estatuto jurídico nuevo, que lo califica de tierra indígena, y de acuerdo al artículo 13 de dicha ley, existe una prohibición de enajenar de manera permanente a personas naturales no indígenas, prohibición fundada en el interés nacional, que fue el que motivó la dictación de la mencionada ley, debiendo aplicarse a este respecto el principio de especialidad de dicha ley, prevaleciendo las disposiciones de esta por sobre las disposiciones generales del Código Civil.

A mayor abundamiento, y respecto de la prohibición de enajenar que establece la Ley N° 19.253, debe tomarse en cuenta lo preceptuado por el artículo 11 del Código Civil en cuanto a qué: "Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley."

Esta sentencia se refiere a la validez de una promesa de enajenar tierra indígena señalando con toda claridad que dicho acto enajenatorio se encuentra prohibido por la actual ley y por ello no es posible exigir el cumplimiento de lo estipulado en el contrato celebrado bajo la vigencia de una ley anterior, cuando si era permitido.



Al igual que la prohibición de enajenación de tierra indígena a la que hace mención la Excelentísima Corte. Suprema en esta sentencia y en el mismo artículo 13 de la ley indígena también se prohíbe embargar, gravar, adquirir por prescripción, arrendar, dar en comodato, ceder a terceros en uso, goce o administración, siendo expresamente prohibido a las personas naturales indígenas -caso en el que me encuentro- arrendar por un plazo mayor a cinco años.

Siendo el contrato de arrendamiento de aquellos contratos de tracto sucesivo, se encuentra compelido por el demandado a tolerar que siga ocupando como arrendatario por siete décadas más (evidentemente plazo superior a los 5 años que la ley actual permite y que comenzaron a correr, cuando mucho, desde el 05 de octubre de 1993, fecha de entrada en vigor de la ley 19.253), limitando con ello, de manera ilegal, el uso y goce de la hijuela de su propiedad.

Que a fojas 90, se realizó la audiencia de contestación y conciliación, en la cual la parte demandante vino en ratificar en todas sus partes la acción interpuesta.

Los demandados, vinieron en contestar la demanda mediante minuta escrita que rola a fojas 87 y siguientes, solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

Se argumentó que, han sido demandados por don Homero Catrila Amoyante a fin de que se declare el término de contrato de arrendamiento, solicitando en definitiva la restitución del inmueble, acción que debe ser desestimada en todas sus partes por no estar ajustada ni a los hechos y ni al derecho, ya que son arrendatarios en conjunto de un inmueble ubicado en el sector de Neltume, denominado lote b, de 3 hectáreas de superficie, dicho arriendo fue celebrado, por parte de MARIA ISABEL, MARIA DEL ROSARIO y de don RICARDO GERMAN SCHNAIDT FICHER, por Escritura Pública de fecha 15 de junio de 1990 e inscrita en el Registro de Hipotecas y gravámenes a fojas 91 número 190 del año 1990, ante el Notario Público y Conservador de Bienes Raíces don Leonardo Calderara Emaldía, respecto de la Inmobiliaria Desarrollo Limitada sus derechos de arrendamiento derivan de don Ricardo Germán Schnaidt Ficher quien les cedió por Escritura Pública de arrendamiento de fecha 31 de mayo del año 1994 e inscrita en el



Registro de Hipotecas y gravámenes a fojas 143 vuelta número 165 número del año 1994, ante el Notario Público y Conservador de Bienes Raíces don Leonardo Calderara Emaldía.

Que, la ley vigente al tiempo de la celebración del referido contrato era la ley No 17.729 (con las modificaciones de los Decretos Leyes 2568 de 18 de marzo de 1979 y 2750 de 28 de marzo de 1979), la que en el inciso 2 del artículo 26 disponía que las hijuelas indígenas cuyo dominio se hallare *inscrito* de acuerdo a sus prescripciones, no podrán enajenarse durante 20 años a partir de su inscripción en el Registro de Propiedades en el Conservador de Bienes Raíces, salvo autorización expresa del Director Regional del Instituto de Desarrollo Agropecuario, sin que exista norma alguna que prohíba o limite su arrendamiento. Tal prohibición y limitación legal recién fue incorporada con la ley No 19.253, publicada en el Diario Oficial el 5 de octubre de 1993 la que, en síntesis, dispuso en su artículo 13 que las tierras indígenas no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas *ni* adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia, y que, en particular, las tierras de las personas naturales indígenas pueden arrendarse por un plazo no superior a cinco años. Culmina, señalando que los actos y contratos celebrados en contradicción a ese artículo, adolecerán de nulidad absoluta. Cumpliéndose, en definitiva, cabalmente con la legislación aplicable para este tipo de contratación.

La contraria pretende hacer aplicable a esta contratación las normas de la ley 19253 de fecha 05 de octubre de 1994, el convenio número 169, y que mediante de la aplicación del artículo 22 y 12 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes, el imperio de la nueva ley (ley 19253) se aplicaría en lo tocante a sus goces y cargas la nueva ley. Dicha interpretación es antojadiza, haciendo una ejemplificación que la ley no hace y dando una interpretación que tampoco se realiza dado que va en contraposición con la mayoría de la doctrina chilena.

Lo cierto que lo pretendido por la contraria afectaría gravemente el artículo 9 *del* Código Civil *que* dispone, *la* ley puede sólo disponer para el futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo. Por su parte, el artículo 1545 del Código citado indica que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o



por causas legales y el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes que preceptúa que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, así se ha fallado rechazando el recurso de casación en el fondo Rol Corte Suprema N°192-05, pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Jorge Rodríguez A., Sra. Margarita Herreros M. y Sr. Hugo Dolmestch U. y Abogados Integrantes Sres. Oscar Herrera V. y Hernán Álvarez G.

Que así las cosas el contrato de arrendamiento celebrado por María Isabel Grez Armanet, María Del Rosario Grez Armanet y por don Stanislas Mizgier Hochschild en representación de inmobiliaria Desarrollo Limitada fue celebrado válidamente bajo el imperio de la ley N°17.729, que carecía de las restricciones y prohibiciones de la actual ley 19253, siendo dicho contrato plenamente vigente y ajustado a dicha normativa. Cualquier otra interpretación vulneraría gravemente las disposiciones invocadas.

Que a fojas 90, consta el llamado a conciliación entre las partes, el que no prosperó.

Que a fojas 91, se recibió la causa a prueba fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes: **1°)** Fecha de celebración del contrato de arriendo, normativa vigente a dicha época. **2°)** Efectividad que el contrato de arrendamiento celebrado a 99 años por tierras indígenas bajo la ley 17.729, le es aplicable la Ley 19.253.

Que a fojas 157, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el objeto de la presente causa es determinar la procedencia de la acción de termino de contrato interpuesta por don Homero Catrilaf Amoyante en contra de doña María Isabel Grez Armanet, María Rosario Grez Armanet e Inmobiliaria Desarrollo Limitada y que dice relación con un contrato de arrendamiento de arrendamiento por 99 años sobre un predio rústico denominado Hijuela N°39 correspondiente a la División de Comunidad Indígena encabezada por don Juan Quintuman, ubicada en el sector Neltume, comuna de Panguipulli, contrato celebrado con fecha 14 de marzo de 1989, el cual posteriormente fue modificado con



fecha 15 de junio del año 1990, para posteriormente uno de los arrendatarios originales don Ricardo Schnaidt Fischer ceder y transferir sus derechos a Inmobiliaria Desarrollo Limitada, terminación del contrato de arrendamiento, su modificación y cesión que se pide por infringir lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.253.

Acciones a la que se opuso la demandada, argumentando en síntesis que al contrato materia del presente litigio le resulta inaplicable lo dispuesto del artículo 13 de la Ley 19.253, por cuanto esta ley es posterior al otorgamiento del contrato en cuestión.

SEGUNDO: Que la parte demandante rindió la siguiente prueba:

Documental:

a) Copia de inscripción de dominio de fojas 489 vuelta, N°723 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1983.

b) Copia de contrato de arrendamiento y promesa de compraventa, de fecha 14 de marzo de 1989, suscrito entre don Homero Catrilaf Amoyante y don Ricardo Germán Schnaidt Fischer, celebrado en la Notaría de Panguipulli, Repertorio N° 44/1989.

c) Copia de inscripción de modificación de contrato de arrendamiento de fojas 91 vuelta, N°120 del Registro de Hipotecas del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1990.

d) Copia de inscripción de cesión de contrato de arrendamiento de fojas 143 vuelta, N°165 del Registro de Hipotecas del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1994.

TERCERO: Que la parte demandada no rindió pruebas en la presente causa.

CUARTO: Que a fojas 131 y siguientes y fojas 141 y siguientes, rola el informe emitido por la Dirección Regional de Los Ríos de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

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



a) Que, con fecha 14 de marzo de 1989 se celebró entre don Homero Catrilaf Amoyante y don Ricardo Germán Schnaidt Fischer, un contrato de arrendamiento y promesa de compraventa, arrendamiento de un predio rústico, siendo este la Hijueta N°39, resultante de la división de la comunidad indígena encabezada por don Juan Quintuman, ubicada en el sector Neltume de la comuna de Panguipulli, contrato que fue otorgado en la Notaría de Panguipulli el día 14 de marzo de 1989, siendo esto un hecho no discutido y probado con la copia del respectivo contrato acompañado por la demandante

b) Que, con fecha 15 junio de 1990, el contrato de arrendamiento de fecha 14 de marzo de 1989, fue modificado en el sentido de pactar una duración por 99 años, entendiéndose que la propiedad era arrendada por el propietario don Homero Catrilaf Amoyante a doña María Isabel Armanet Grez, Rosario Grez Armanet y a don Ricardo Schnaidt Fischer, en la proporción de un tercio para cada uno, lo que en autos se probó a través de la copia de inscripción practicada en el Registro de Hipotecas del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1990, que rola a fojas 91, bajo el N° 120, copia acompañada por la parte demandante.

c) Que con fecha 31 de mayo del año 1994, don Ricardo Schnaidt Fischer cedió y transfirió los derechos que tenía en el contrato de arrendamiento materia del juicio, modificado el día 15 de junio de 1990, lo que en autos se probó a través de la copia de inscripción practicada en el Registro de Hipotecas del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1990, que rola a fojas 91 vuelta, bajo el N°165, copia acompañada por la parte demandante.

d) Que, don Homero Catrilaf Amoyante falleció con fecha 15 de julio de 2017, como se acreditó con su certificado de defunción que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena acompañó al emitir su informe.

SEXTO: Que, a la acción deducida se alegó la infracción a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.253, la cual sostiene que le es aplicable, ello debido a la naturaleza de tracto sucesivo del contrato de arrendamiento.



Pues bien, para resolver la controversia sometida a conocimiento del Tribunal es menester tener presente las siguientes normas: Artículo 26 de la Ley 17.729: Artículo 26.- Las hijuelas cuyo dominio se haya inscrito de acuerdo a las prescripciones de la presente ley, serán indivisibles aun en el caso de sucesión por causa de muerte. Los Conservadores de Bienes Raíces estarán obligados a inscribir de oficio esta prohibición.

Tampoco podrán enajenarse durante veinte años a partir de la fecha de su inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, salvo con autorización expresa del correspondiente Director Regional del Instituto de Desarrollo Agropecuario, la que deberá insertarse en el instrumento que dé cuenta de la enajenación, como asimismo en la inscripción correspondiente. La mencionada autorización solamente podrá concederse:

- a) Cuando el adquirente sea dueño de otra hijuela resultante de alguna división de tierra practicada de acuerdo con esta ley;
- b) Cuando la enajenación tenga por objeto subrogar otro inmueble a la hijuela que se proyecta enajenar y en los instrumentos de permuta o de compra y de venta, en su caso, se exprese el ánimo de subrogar;
- c) Para fines sociales o educacionales.

En los casos de las letras a) y b) la prohibición afectará a la hijuela enajenada o a la que se adquiriera, en su caso, durante todo el tiempo que falte para completar el plazo de veinte años antes señalado.

Con autorización expresa del Director Regional correspondiente del Instituto de Desarrollo Agropecuario, podrán gravarse o hipotecarse las hijuelas a favor de cualquier organismo del Estado, de instituciones financieras, crediticias o bancarias.

En el caso de sucesión por causa de muerte, tendrá aplicación lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto con Fuerza de Ley N°6 de 1968.

El artículo 13 de la Ley 19.253, hay que tener presente que dicha norma dispone lo siguiente: "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”.

Norma que entró en vigencia con fecha el día 05 de octubre de 1993, cuando fue publicada en Diario Oficial, es decir, 4 años después de haberse celebrado el contrato de arrendamiento materia del presente juicio y 3 después de la modificación.

SÉPTIMO: Que si bien es un hecho cierto, tal como se explicó latamente en la demanda, que la existencia de los contratos a 99 años, que eran permitidos por la Ley Indígena anterior constituyen una preocupación por las consecuencias prácticas que su existencia implica, ya que significa mantener vinculados contractualmente a varias generaciones, es también un hecho cierto que con la entrada en vigencia de la nueva ley no existió un pronunciamiento de nuestro legislador respecto a su mantención, solo se dispuso en el artículo 14 Transitorio, que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena hiciera un estudio acerca de los contratos de arrendamiento superiores a diez años. Posteriormente, con la entrada en vigencia del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes el día 15 de septiembre de 2009, si bien el artículo segundo establece la responsabilidad del gobierno de realizar acciones sistemáticas para proteger los derechos de los pueblos originarios, y regularse en el título II lo relativo a las tierras, la importancia de ellas y lo relativo al derecho de propiedad, no existió nuevamente un pronunciamiento legislativo respecto a los contratos como es el conocido en el presente juicio, quedando entonces sujeto, los posibles conflictos, a las normas generales contenidas tanto en el Código Civil, en el párrafo primero del Título Preliminar, como en el Título



XXVI del Libro Cuarto, y la Ley de Efecto Retroactivo de la Leyes, las cuales datan del siglo XIX.

Así las cosas, debe tenerse presente que el artículo 9 del Código Civil, que la ley solo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo. De la misma forma, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley sobre efecto retroactivo de las Leyes en su inciso primero: "En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración".

Además, debe tenerse en consideración que lo pedido en la demanda es la terminación del contrato de arrendamiento, haciendo presente que al no existir una norma especial sobre la materia debe acudirse a las normas generales contempladas en el Código Civil, regulándose en diversas normas los casos en que el arrendador puede pedir poner término al contrato de manera unilateral, siendo ellas a modo de ejemplo las siguientes: **a)** Por incumplimiento en la obligación de usar de la cosa según los términos o espíritu del contrato; o por hacerla servir a otros objetos que los convenidos, o, a falta de convención expresa, aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país (artículo 1938 del Código Civil); **b)** Por incumplimiento en la obligación de cuidar la cosa causando grave y culpable deterioro (artículo 1939 del Código Civil); **c)** Por incumplimiento en la obligación de pagar del precio o renta (artículos 1942 y 1977 del Código Civil); **d)** Por incumplimiento grave de la obligación de mantención de paredes, pavimentos y demás partes interiores de edificio (artículo 1972 del Código Civil, en arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios); **e)** Por el empleo por parte del arrendatario de la casa o edificio en un objeto ilícito, o que teniendo facultad de subarrendar, subarriende a personas de notoria mala conducta (artículo 1973 del Código Civil, en arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios); y **f)** Por incumplimiento grave en la obligación del colono a gozar del fundo como buen padre de familia (artículo 1979 del Código Civil, en arrendamiento de predios rústicos).

En consecuencia, de todo lo dicho, y de acuerdo a los hechos controvertidos fijados, y lo señalado precedentemente, para el suscrito, el contrato de arrendamiento y su modificación materia del presente juicio queda sujeto a las normas de la ley 17.729, la cual en su artículo 26 no



fijaba un plazo para la celebración de los contratos, y ello por el principio de supervivencia de la Ley que consagra el transcrito inciso primero del artículo 22 de la Ley sobre efecto retroactivo, y ello también en consonancia con lo dispuesto en el artículo 9 del Código Civil que dispone que la Ley solo puede disponer para lo futuro, razón por lo que el artículo 13 de la Ley 19.253 no le es aplicable al mencionado contrato como lo pretende el actor, ya que eso importaría conferirle un efecto retroactivo que el legislador no le otorgó, y por ende al contrato sub lite no le corresponde aplicar la limitaciones contenidas en el inciso 3 del mencionado artículo 13, razón por lo que a juicio del suscrito no concurre ninguna causal de terminación del contrato, pues no opera en la especie ninguna de las situaciones descritas en las que se facultaba al arrendador para pedir el término del contrato, ni tampoco concurre en la especie la causal de término contemplada en el N°2 del artículo 1950 del Código Civil, la expiración del plazo convenido, pues como ya se razonó al estimar que el contrato se encuentra regido por la anterior ley indígena y no serle aplicables las limitaciones del artículo 13 de la Ley 19253, el plazo pactado se encuentra vigente, y los continuadores legales del contratante se encuentran obligados a respetar dicho contrato.

Y lo anterior, es sin perjuicio incluso de un fallo reciente pronunciado por al Excma. Corte Suprema de Justicia en el cual se dejó sin efecto una sentencia pronunciada por este tribunal y acogió la terminación del contrato de arrendamiento de 99 años, por estimarle aplicable lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.253; ya que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil las sentencias judiciales solo tienen fuerza obligatoria respecto de las causas en las que se pronuncian. Y además, la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Excma. Corte Suprema, en sus considerandos sexto, séptimo y octavo del fallo de casación de fecha 03 de marzo de 2020 de la causa Rol N°23.194-2018 para sostener que restituye el imperio del derecho vigente al momento de celebrarse el contrato de arrendamiento, pues reconoce lo categórico de lo regulado en el artículo 9 del Código Civil y 22 de la Ley de Efecto Retroactivo que hacen aplicable al contrato las leyes vigentes al momento de su celebración, parte de la base de la existencia de un fraude a la ley, cuestión al menos no discutida ni menos probada en el caso sub lite, sosteniendo que el negocio jurídico, el contrato de arrendamiento, se ha utilizado en forma indirecta,



para producir un fin práctico que, en última instancia, es diverso de los que son propios del tipo al que el arrendamiento pertenece, distinto de los que se derivan de su estructura contractual ordinaria, con el fin preciso de burlar la prohibición de enajenar contenida en la ley. En consecuencia, pareciera que la figura ideada es más bien compatible con la de un fraude a la ley, que en este caso, perjudica a la parte normativamente más débil del contrato, la persona indígena en cuyo beneficio se estableció la prohibición de enajenar que en definitiva resulta burlada.

Y si bien es cierto, tal como lo señala la Ley 19.253 y el Convenio 169, la importancia nacional que el legislador otorga a la protección de las tierras indígenas, debió haber sido el legislador el que debió entregar una salida respecto a este tipo de contratos, porque como se sostiene en ese fallo lo que se busca es hacer respetar el ordenamiento jurídico, y en el caso sub lite respetar el régimen legal vigente al celebrar el contrato de arrendamiento en el año 1986, que es lo que entiende que hace este sentenciador al sostener que él se rige plenamente por la Ley 17.729, la que guste o no, permitía dichos contratos, pues estima que no es procedente, ni aun por un principio de justicia material, para dejar sin efecto un contrato ajustado a la normativa que lo regía, presumir la existencia de un fraude a la ley como lo hizo en el fallo ya mencionado, pues ello exige el concierto de ambos contratantes y no solo de uno de ellos, como se desprende de la argumentación donde se habla del perjuicio para la persona de la etnia indígena. Y en el caso sub lite, ello ni siquiera se puede conocer, ya que uno de los contratantes está fallecido y por ende es imposible conocer cuál fue su real voluntad al momento de suscribir el contrato materia del presente juicio. Y si bien es cierto que, bajo el imperio del nuevo estatuto legal dicho contrato de arrendamiento no podría haberse celebrado por un plazo superior a los cinco años, bajo sanción de nulidad absoluta, ello demuestra que correspondía al legislador buscar la solución a la inequidad que representa los contratos de 99 años.

Por todo lo anterior, se estima que en la especie no existe una infracción a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.253, ya que como se dijo se considera que dicha norma no es aplicable al contrato suscrito con fecha 14 de marzo de 1989, modificado con fecha 15 de junio de 1990, al no concurrir ninguna infracción legal, y por ende ninguna causal de terminación



de contrato de arrendamiento, la acción será desestimada a su respecto, sin costas por estimar que la demandante tuvo motivo plausible para litigar.

Por todo lo anterior, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 254, 309, 341, 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículos 3, 9, 1915 y siguientes del Código Civil; artículo 26 de la Ley N°17.729; artículos 22 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes; artículo 56 de la Ley N°19.253, **resuelvo:**

I.-) Que, **se rechaza en todas sus partes la demanda** de terminación de contrato de arrendamiento de lo principal del escrito de fojas 9, interpuesta por don **Homero Catrilaf Amoyante**, en contra de doña María Isabel Grez Armanet, de doña María Rosario Grez Armanet e Inmobiliaria Desarrollo Limitada.

II.-) Que, **no se condena en costas** a la parte demandante por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Del Rol Civil N° C-182-2014.

Dictó don **CARLOS GUILLERMO AGUILAR HERNÁNDEZ**, Juez Titular.

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





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

A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>