

Santiago, veinticinco de marzo de dos mil veintidós.

Vistos:

En estos autos Rol N° V-185-2019, sobre reclamo en contra del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, caratulados “Briceño Díaz, Ricardo Walterio y otra”, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras de Osorno, por sentencia de veintiuno de febrero de dos mil veinte, se resolvió no hacer lugar a la reclamación intentada.

En contra de dicha sentencia, los solicitantes dedujeron recurso de apelación y una sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia la confirmó por sentencia de cuatro de agosto de dos mil veinte.

En contra de esta última decisión, se dedujo por los reclamantes recurso de casación en el fondo y en la forma (en ese orden). Solicitando que se acojan y se anule la sentencia para, acto seguido, sin nueva vista y separadamente, se dicte la de reemplazo que describe.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I. En cuanto al Recurso de Casación en la Forma.

Primero: Que, el recurrente invoca, para fundar su casación formal, la causal establecida en el N°5 del artículo 768 con relación al artículo 170 N°4, ambos del Código de Procedimiento Civil, afirmando que tanto la sentencia de primera como la de segunda instancia no ponderaron ni valoraron la prueba documental aportada en primera instancia, conforme lo establece el artículo 15 de la Ley 19.253, consistente en el certificado de la encargada del Registro Público de Tierras de la CONADI, de 1 de octubre de 2019, emitida por el Director Regional de CONADI, informando que el inmueble ubicado en la comuna de Osorno, no se encontraba inscrito en el Registro Público de Tierras Indígenas. Tal información significaba, a juicio del recurrente, que el inmueble objeto de la compraventa no era tierra indígena, por el simple de hecho de no estar inscrito en el referido registro.

Añade que el Conservador de Bienes Raíces de Osorno, en el momento que realizó la inscripción de la compraventa no estimó que el inmueble objeto de ella fuera considerado indígena ya que no realizó el mandamiento del legislador de enviar al Registro Público de Tierras Indígenas para su inscripción y así dar certeza jurídica de ello tal como lo señala la ley.

Sostiene que el perjuicio producido por los vicios o defectos que motivan este recurso ha consistido en que el fallo del tribunal de segunda confirmó la sentencia de primera instancia y al negar la inscripción de la compraventa entre los reclamantes y los vendedores impide la inscripción de una compraventa del Lote "B", habiéndose pagado la cantidad de \$31.980.000 por dicha transferencia entre particulares.

Segundo: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, “para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de su falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley”.

Tercero: Que, consta que la sentencia de primer grado no fue atacada por el medio de impugnación que ahora se intenta, en circunstancias que, igual a la ahora recurrida, adolecería del mismo vicio formal. De lo anterior, necesario es concluir que no se reclamó por el recurrente oportunamente y en todos sus grados, del vicio que actualmente alega, deduciendo los recursos pertinentes, razón suficiente para desestimar el recurso de casación en la forma, al no encontrarse debidamente preparado.



Cuarto: Que, aún en la hipótesis que pudiera obviarse la falta de cumplimiento del requisito señalado, tampoco podría acogerse la nulidad formal, pues no se configura el vicio que se le reprocha a la sentencia.

En efecto, sabido es que el N°5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil contempla como causal de nulidad formal la circunstancia de que la sentencia se haya pronunciado desatendiendo cualquiera de los requisitos que señala el artículo 170 del citado cuerpo legal, disposición que, en su N°4, prescribe que las sentencias definitivas deben contener las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento. Especificando la forma como se configura la exigencia del numeral 4°, particularmente con relación a la manera cómo deben determinarse las cuestiones de hecho que le sirven de fundamento, debe atenderse a lo expresado en los números 5°, 6° y 7° del Auto Acordado de esta Corte sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920. Por el N°5, el Auto Acordado dispuso que “Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión”; por el N°6 se estableció que: “Enseguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose en caso necesario la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales”; y, por el numeral 7° se prescribió que “Si se suscribe cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines consiguientes.”

En consecuencia, y tal como esta Corte ha sostenido reiteradamente, el referido vicio de nulidad formal se configura cuando la sentencia, en el aspecto que se destaca, carece de los fundamentos respecto de la apreciación de todos los medios de prueba presentados conforme a las reglas legales.

Quinto: Que, como se señaló, el reproche para configurar la causal se extendió sólo a la falta de ponderación o valoración del certificado de la encargada del Registro Público de Tierras de la CONADI, de 1 de octubre de 2019, emitida por el Director Regional de ese mismo organismo.

Del examen de la sentencia de segunda instancia, aparece que confirmó pura y simplemente la de primera instancia, haciendo suyas las consideraciones de hecho y de derecho en que ésta se fundó.

En ese orden, y de la simple lectura de la parte final del Considerando IX de la sentencia de primer grado aparece desvirtuado el reproche que se formula por el recurrente, ya que dicha consideración determinó que “La carta N° 1.723.19, de 1 de octubre de 2.019, emitida por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), es insuficiente para concluir que el inmueble en cuestión no sea tierra indígena, pues se limita a aseverarlo, sin ahondar en fundamentos; y, en desmedro, concluye que esa entidad carece de competencia para hacer tal calificación.”

Aparece visible, en consecuencia, que el fallo recurrido sí consideró el medio de prueba en cuestión, lo analizó y ponderó como insuficiente para dar por acreditado el hecho que pretendía el actor. Si la valoración que hace la judicatura de la prueba rendida no resultó, en definitiva, conforme a la propia valoración que hace el recurrente, ese asunto escapa al arbitrio meramente formal en que consiste el recurso que se analiza.



Sexto: Que, por las razones antes expresadas el recurso de casación en la forma será desestimado.

II. En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Séptimo: Que, el recurso en su faz de fondo se funda en tres capítulos de nulidad. Por el primero, se acusa una errónea interpretación del artículo 12, N°1, letra D) de la Ley 19.253; por el segundo se centra la infracción en la errónea interpretación del artículo 1.466 del Código Civil, con relación al artículo 1.682 mismo Código y del artículo 13 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces; y, finalmente, por el tercer capítulo, se denuncia la errónea interpretación del artículo 2 de la Ley 19.253, con relación a los artículos 12 y 13 del mismo cuerpo legal.

Para sustentar el primer capítulo de nulidad se reprocha a la sentencia haber calificado de “tierras” indígenas, el inmueble objeto de la compraventa que se pretendía inscribir, en circunstancias que no tienen esa calidad.

Señala que la sentencia estima, en resumen, que son tierras indígenas las que son poseídas por personas provenientes de etnias o comunidades indígenas a las cuales el Estado otorgó títulos de propiedad mediante leyes entre las cuales se encuentra el Decreto Ley 2.695, de 1979. Todo ello interpretando el artículo 12, numeral 1, letra d), de la Ley Indígena N° 19.253. Dispone, además, que el artículo 13 prohíbe, en general, la enajenación de las tierras indígenas a no indígenas, de modo que, habiéndose realizado un acto prohibido por la ley, habría objeto ilícito, que es causal de nulidad absoluta, que faculta al Conservador, según el artículo 13 del Reglamento Conservatorio, para rehusar la inscripción si el vicio o defecto es visible en el título que se le presenta para inscribir, lo que ocurrió en el caso reclamado.

Sostiene, sin embargo, recurriendo al Mensaje de la Ley Indígena, al Convenio 169 de la OIT y a lo sostenido por esta Corte, en la causa Rol 2840-2008, que “el artículo 12 de la ley 19.253 emplea palabras en plural para designar al sujeto de la disposición. Así habla que son tierras indígenas ‘aquellas que LAS PERSONAS O COMUNIDADES INDIGENAS actualmente ocupan en propiedad o posesión.’ La ley está refiriéndose a territorios indígenas más que a predios aislados, solitarios o que sean un enclave dentro de otro mayor”, que sería el caso del inmueble cuya inscripción rechazó el Conservador y que corresponde a parte de una parcela de una superficie total, según su título de 14,67 hectáreas, y de la cual se vende un lote de 4,92 hectáreas de un predio que se encuentra a 25 minutos de la zona urbana de Osorno, con gran plusvalía, que paga contribuciones, cuestión que fue conocida del Conservador ya que exigió la presentación del certificado de avalúo fiscal para la solicitud de inscripción (lo que se aleja del inciso final del artículo 12 de la Ley Indígena que señala que dichas tierras estarán exentas del pago de contribuciones territoriales), que fue enajenada a un precio de \$31.980.000, y que se encuentra ubicada en una zona nunca reclamada por indígenas o comunidad indígena alguna, que no está inscrita en el Registro de Tierras Indígenas, según lo certificó la CONADI en el expediente en primera instancia, todo lo cual demuestra que no se está en presencia de terrenos indígenas que por lo general se encuentran degradados y apartados de las grandes urbes, de baja calidad y bajo precio.

Concluye, para este capítulo de nulidad, que la propiedad que pretendía inscribir no puede ser considerada tierra indígena, ni tampoco los vendedores pueden ser considerados indígenas, por cuanto en la sentencia no se señala fundamento alguno para aseverar tal hecho, ya que ni el reclamante (por ser un hecho negativo) ni el Conservador, quien era el que tenía el peso de la prueba a su cargo, acompañó prueba alguna a su respecto, lo cual era esencial para configurar el



objeto ilícito en el cual basó su rechazo, y que al hacerlo excedió sus facultades, al no estar en presencia de un vicio manifiesto.

Para sustentar su segundo capítulo de nulidad, señala que “en el título de compraventa no existe visible ningún vicio o defecto que lo anule absolutamente. De conformidad con el certificado de la Encargada del Registro de Tierras Indígenas de la CONADI, acompañado en autos la tierra no está inscrita en dicho Registro. Junto con los antecedentes del proceso, en el informe del Conservador de Bienes Raíces se asevera que ‘Los comuneros vendedores tienen apellidos de etnia mapuche’. Dentro de las atribuciones del Conservador de Bienes Raíces, contenidas en los artículos 686 y siguientes del Código Civil y 21 y siguientes del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, ni en ningún artículo de la Ley 19.253 se le dan atribuciones al Conservador para definir cuando un apellido es de una etnia indígena o no lo es.” Agrega que el artículo 13 de la Ley N° 19.253 no es una norma prohibitiva, sino imperativa de requisito. Si no es prohibitiva no estaría sancionada con la nulidad absoluta. Luego en este caso no puede el Conservador de Bienes Raíces aplicar el artículo 13 del Reglamento que se refiere a las nulidades absolutas que aparezcan de la mera lectura del título que se le presenta.

Finalmente, para sustentar su tercer capítulo de nulidad, señala que el Conservador reclamado, como la sentencia impugnada, consideraron que se estaba en presencia de una persona indígena (los vendedores) por el sólo hecho de tener un apellido indígena, sin reparar en que la norma del artículo 2° de la Ley 19.253 exige para ello demostrar que "sean descendientes de alguna etnia indígena que habitan el territorio nacional", lo que no se encuentra acreditado en autos. Así, la calidad de indígena no aparece de manifiesto y quien se encuentre interesado en discutirla debe para ello iniciar un nuevo juicio acreditando que la persona es, primero que todo, descendiente de una etnia indígena que habite el territorio nacional y una vez determinado esto agregar el requisito, tal como señala el artículo 2 de la Ley N°19.253.

Octavo: Que, son hechos establecidos por la judicatura del fondo, los que siguen:

- 1) Los vendedores son descendientes de una etnia indígena que habita el territorio nacional, a saber, de la etnia mapuche-huilliche, que habita la comuna de Osorno, pues poseen uno o dos apellidos indígenas, es decir, los apellidos Marrian y Rupayan.
- 2) La inscripción de herencia de fs. 2.559 N° 2.201 del Registro de Propiedad de 2.018 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno acredita que los vendedores Roxana Corina Marrian Rupayan, Emilio Marrian Rivera y Juan Emilio Marrian Rupayan adquirieron el inmueble ubicado en Los Hualles, comuna de San Juan de la Costa, hoy comuna de Osorno, de una superficie aproximada de 14,67 hectáreas, por herencia quedada al fallecimiento de María Rosario Rupayán Acum.
- 3) Doña María Rosario Rupayan Acum adquirió el inmueble por Resolución N° 116, de 7 de mayo de 1.981, del Jefe Provincial de Bienes Nacionales de Osorno, de conformidad con el D.L. 2.695, de 1.979, y su Reglamento, cuya inscripción de dominio rola a fs. 859 vta. N° 1.247 del Registro de Propiedad de 1.981 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno.

Conviene, además, destacar los siguientes antecedentes del proceso:

- 4) El 25 de junio de 2.019, don Ricardo Walterio Briceño Díaz y doña Marcela Elisabeth Gallardo Rodríguez, los reclamantes de autos, celebraron un contrato de compraventa respecto del inmueble cuya inscripción se solicita con doña Roxana Corina Marrian Rupayan, don Emilio Marrian Rivera y don Juan Emilio Marrian Rupayan, por escritura pública suscrita ante Notario Público Interino de la



Tercera Notaría de Osorno, doña Melisa Ivonne Cárdenas Villegas, anotada bajo el repertorio N° 785-2.019.

5) Ingresado el título para su registro ante el Conservador de Bienes Raíces de Osorno, el 08 de julio de 2.019, se negó a inscribir sosteniendo el siguiente motivo: “La escritura cuya inscripción se requiere, trata de una compraventa, sobre tierras que caen bajo el amparo de la Ley N° 19.253 de 1993, (Ley Indígena). Osorno, 08 de Agosto 2019”.

6) El 1 de octubre de 2019, CONADI, a través su Director Regional, Osorno, emite la carta número 1.723.19 informando sobre la no calidad de tierra indígena del inmueble inscrito a fojas 2.559 N° 2.201 del año 2.018 del Registro de Propiedad del Conservado de Bienes Raíces de Osorno, propiedad de la vendedora.

7) El 8 de octubre de 2019 se reingresa el título para su registro junto a la carta de CONADI, negándose nuevamente el Conservador de Bienes Raíces a la inscripción el 15 de octubre de 2019, sosteniendo el siguiente motivo: “La escritura cuya inscripción se requiere, trata de una compraventa, sobre tierras que caen bajo el amparo de la Ley N° 19.253 de 1993, (Ley Indígena), tal circunstancia se advierte pues el inmueble originalmente fue adquirido de conformidad a lo dispuesto el Decreto Ley 2.695 de 1.979, por lo que la mencionada propiedad se considera tierra indígena según el Artículo 12 Letra d) de la Ley 19.253, no siendo procedente la tradición del bien raíz de que trata el contrato citado anteriormente en persona de distinta etnia a la de los poseedores actuales del mismo.”

8) El 29 de noviembre de 2.019 el Conservador de Bienes Raíces de Osorno evacuó su informe señalando: “La razón de rehusar la inscripción requerida, obedece a la circunstancia de que los vendedores del inmueble del cual da cuenta la compraventa antes aludida son de la etnia mapuche huilliche, señores Roxana Corina Marrián Rupayán, Emilio Marrián Rivera, y Juan Emilio Marrián Rupayán, quienes adquirieron el inmueble conforme a especial de herencia, 2.559 N° 2.201 del Registro de Propiedad de 2.018, a cargo de este Conservador, cuya copia se incorporara como antecedente por la reclamante. Dicho inmueble fue adquirido por doña María Rosario Rupayán Acum, madre de los comuneros vendedores, a título gratuito por el Fisco de Chile, de conformidad a las normas contenidas en el Decreto Ley N° 2.695 de 1.979, por lo cual le es aplicable la letra d) del numeral 1° del artículo 12 de la Ley N° 19.253, que establece como tierra indígena aquéllas que se encuentran en posesión de personas indígenas y que provengan de títulos que contengan formas como el Estado ha cedido, regularizado, entregado o asignado tierras a indígenas, tal cual ha sido el caso del DL. N° 2.695 antes enunciado, aplicable plenamente a este caso concreto, y cuyo origen consta de la inscripción corriente a fojas 859 vuelta N° 1.247 del Registro de Propiedad de 1.981, a su cargo, y cuya copia adjuntó al expediente la parte reclamante. Con motivo de que el título que dio origen al dominio de los comuneros vendedores es un título que fuera adquirido por la señora madre de aquéllos a título gratuito del Fisco de Chile y que fuera heredado por sus hijos que pertenecen a la misma etnia mapuche, respecto de dicho inmueble se aplica la letra d) del numeral 1° del artículo 12 de la Ley N°19.253. Cabe hacer notar que la Ley N°19.253 hace una determinación de las tierras indígenas en el artículo 12, señalando qué inmuebles se consideran como tales, no importando para su calificación si fueron obtenidos o no en los años anteriores de dictación del cuerpo legal, así como tampoco indica excepciones a ello a partir de su entrada en vigor, pues lo importante para el legislador es la posesión de los inmuebles por indígenas de una etnia determinada - obviamente las señaladas en el artículo primero del referido cuerpo legal -, para los efectos de la calificación



respectiva, siempre considerando que el origen del título es de aquéllos señalados en el precepto antes aludido. En efecto, los comuneros vendedores tienen apellido paterno y materno de etnia mapuche, por lo que se aplica con relación a sus actos y contratos, respecto del inmueble amparado por la inscripción de fojas 2.259 N° 2.201 del Registro de Propiedad de 2.018 a cargo de este Conservador, la Ley N° 19.253 en lo que sea pertinente, habida cuenta que tiene la posesión de un inmueble una persona de etnia indígena y proviene de un título originario de aquellos a los que se aplica la letra d) del numeral 1° del artículo 12 de la Ley N° 19.253. Este cuerpo legal, en su artículo 13 de la Ley N° 19.253 prohíbe expresamente que se enajenen los inmuebles que protege esta ley, salvo al concurrir alguna de las excepciones ahí indicadas, y solamente se permite gravarla con autorización de la CONADI, con las limitaciones que señala el mismo precepto. No se acreditó a este Conservador que los otorgantes del contrato de compraventa de fecha 25 de junio de 2.019, celebrada ante la Notaria Interina de Osorno, doña Melisa Ivonne Cárdenas Villegas, cumplen con lo señalado a su respecto en el artículo 13 de la Ley 19.253, que reza: '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'. Dicha inobservancia hace aplicable al contrato lo establecido en el inciso final del artículo 13 de la Ley N° 19.253, que dispone: 'Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta'. Conforme lo anterior, este Conservador de Bienes Raíces se encuentra obligado a rehusar la inscripción, tal como le exige perentoriamente el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces. Por tanto, existiendo la ley que prohíbe la enajenación, su contravención acarrea la nulidad del acto, todo acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil, nulidad que conforme a las normas de los artículos 1.466, parte final y 1.682 del mismo Código, es de carácter absoluta por adolecer de objeto ilícito. Por último, no se puede dejar de mencionar que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, por oficio N°1.703 de 8 de junio de 1.996, recomendó a los señores Notarios y Conservadores de Bienes Raíces velar por el estricto cumplimiento de la Ley 19.253, ya referida. Por tanto, estimamos que el inmueble tiene calidad de indígena, y solo cabría aceptar la inscripción de la compraventa si los adquirentes acreditan que sustentan la calidad de indígena de la etnia Mapuche-Huilliche. Por tal razón, no es legalmente admisible en este punto proceder a la inscripción del título presentado y motivo de este reclamo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.”

Noveno: Que, sobre la base de dicho sustrato fáctico la sentencia del grado rechazó la reclamación del recurrente por cuanto “aparece que el Conservador rechazó la inscripción porque el inmueble objeto de la compraventa es tierra indígena, y no podía ser enajenado, -salvo entre comunidades o personas indígenas de la misma etnia-; y porque no constaba que los compradores fueran indígenas de la etnia mapuche-huilliche. Tales circunstancias viciaban de nulidad absoluta al contrato. En consecuencia, actuó conforme a derecho.”

Décimo: Que, conviene recordar que el asunto cuya conocimiento y resolución ha sido sometido a esta Corte por la vía del recurso que se analiza, versa sobre la negativa del Conservador de Bienes Raíces de Osorno a practicar la inscripción de un título que se le presenta, de modo tal que el asunto controvertido se centra en determinar si el Conservador de Bienes Raíces antes señalado, al negarse a practicar la inscripción de que se trata, obró o no conforme a derecho, dentro



del marco de la potestad calificadora que le entrega la ley y observando las normas que se denuncian como infringidas.

Sabido es que las facultades de los Conservadores de Bienes Raíces aparecen en forma clara en el texto de los artículos 12 y 13 del Reglamento. El primero, contiene la función registradora que se le asigna al señalar que “el Conservador inscribirá en el respectivo Registro los títulos que al efecto se le presenten”. El artículo 13, constituye la regla de base en dicho Reglamento referida a su potestad calificadora, esto es, para examinar la legalidad de los títulos que se le presentan a inscripción, el que dispone: “El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones; deberá, no obstante, negarse si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles, por ejemplo si no es auténtica o no está en el papel competente la copia que se le presenta; si no está situada en el departamento o no es inmueble la cosa a que se refiere; si no se ha dado al público el aviso prescrito en el artículo 58; si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente, o si no contiene las designaciones legales para la inscripción”.

Como se advierte de la lectura del artículo 13 recién transcrito, el carácter imperativo que emana de la norma, al emplearse la forma verbal “deberán”, importa un mandato ineludible para este auxiliar de negarse a practicar la inscripción, que en principio no podía rehusar o retardar, cuando aparece que ésta es, en algún sentido, legalmente inadmisibles, ejemplificando luego la norma el concepto con situaciones de irregularidades esencialmente formales, salvo aquélla, contenida en su parte final, relativa a que sea “visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente”.

Undécimo: Que, como puede observarse de los puntos 5, 7 y 8 del Considerando 9° de esta sentencia, la negativa del Conservador de Bienes Raíces de Osorno se sustenta, en síntesis, en que el título que se le presenta a inscripción es una compraventa sobre tierras que caen bajo el amparo de la Ley N° 19.253, de 1993, ya que del mero examen del título aparecería que los vendedores son personas indígenas de la etnia mapuche-huilliche; que estos sucedieron -según el título anterior- a su madre doña María Rosario Rupayán Acum, quien adquirió a título gratuito por el Fisco de Chile, de conformidad a las normas contenidas en el Decreto Ley N° 2.695, de 1.979, lo que lo lleva a concluir que se trata de tierras indígenas cuya enajenación en contravención a la ley, a un no indígena, en este caso los adquirentes, estaría prohibida, estableciendo la Ley 19.253 como sanción la nulidad absoluta del acto o contrato.

Dúodecimo: Que, como puede advertirse, de la forma como está encaminado el recurso todos sus capítulos de nulidad convergen en un solo reproche, referido a que el Conservador de Bienes Raíces excedió sus facultades calificadoras, pues no aparecía visible en el título algún vicio o defecto que pudiera anularlo absolutamente, ya que, primero, no se trataba, el inmueble objeto del contrato de compraventa, de tierras indígenas, lo que se comprobaría con la carta de CONADI y la circunstancia de estar afecta al pago de impuesto territorial; segundo, tampoco podía concluirse del sólo apellido de los vendedores que son personas indígenas de la etnia mapuche-huilliche, ya que debía acreditarse primero que eran descendientes de las etnias indígenas que habitan el territorio nacional; y tercero, porque la norma que regula la enajenación de tierras indígenas no es una norma prohibitiva, sino imperativa de requisito, pues no impide de modo absoluto su enajenación, lo que no hacía aplicable el artículo 10 con relación al artículo 1.682, ambos del Código Civil, en comunión con el artículo 13 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces.

Décimo tercero: Que, aparece necesario dejar asentado que, la fecha de celebración de la escritura de compraventa objeto de la inscripción de autos, esto es el 25 de junio de 2.019, es la



época que determina la ley vigente que se entiende incorporada y rige los efectos de esa convención, y esta no es otra que la Ley 19.253 (publicada en el Diario Oficial el 5 de octubre de 1993), de cuyas disposiciones, particularmente la de su artículo 13, por estar sustentadas en razones de interés nacional ligadas estrechamente a un imperativo de orden público de protección, previene que los actos o contratos que versen sobre tierras indígenas y se celebren en contravención a esa ley, adolecen de nulidad absoluta. Prohíbe, entonces, la ley que estas tierras sean enajenadas, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia.

Así las cosas, se evidencia que el mandato de protección al que se asocia esta prohibición y su consecuente sanción civil, que se encuentra establecida por la ley, se erige sobre dos pilares copulativos, el primero, de carácter subjetivo, exige que debe tratarse de personas o comunidades indígenas de la misma etnia las que concurren al contrato tanto como tradentes y adquirentes; y, el segundo, de carácter objetivo, exige que deben tratarse de tierras indígenas, sustentadas en algún título o antecedente legal, de las cuales los tradentes sean actualmente dueños o poseedores.

No basta, en consecuencia, que concurren uno sólo de los pilares señalados, pues perfectamente personas indígenas puede ser propietarios o poseedores de inmuebles o tierras no indígenas, de ahí la importancia de concurren y sea manifiesto, esto es, que aparezca visible del título cuya inscripción se pretende, que el inmueble en cuestión sea tierra indígena y las partes del contrato sean indígenas de una misma etnia.

Décimo cuarto: Que, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 19.253, el Registro Público de Tierras Indígenas que debe abrir y mantener la CONADI para el registro e inscripción de todas las tierras a que alude el artículo 12 de la ley, es el que acreditará la calidad de tierra indígena.

Como se advierte el mencionado precepto da a la inscripción una doble función, por un lado, le asigna una función de prueba, para acreditar la calidad de tierra indígena; y, por otro lado, le asigna una función de publicidad y garantía para terceros de esa misma calidad. Con este sólo antecedente, que otorgaba certeza tanto al adquirente del inmueble como, luego, al propio Conservador, existía mérito bastante para descartar el eventual vicio de nulidad que se había advertido y que hizo que este funcionario se negara a inscribir el título, y, tanto más, cuando aparece que el fundamento para la negativa no era procedente.

En efecto, el reparo que funda la primera negativa a inscribir se basa, en síntesis, en que el Conservador advierte que “se trata de una compraventa sobre tierras que caen bajo el amparo de la ley N°19.253 (Ley Indígena)”, y ello aparece visible para el funcionario reclamado ya que “tal circunstancia se advierte pues el inmueble originalmente fue adquirido de conformidad a lo dispuesto el Decreto Ley 2695 de 1979, por lo que la mencionada propiedad se considera tierra indígena según el Artículo 12 letra D de la Ley 19.253”.

La referida letra D, del artículo 12 N°1 de la ley citada previene que son tierras indígenas: “d) Otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas, tales como (...) decreto ley N° 2.695, de 1979.” Sin embargo, a la época de la adquisición del inmueble por la antecesora en el dominio de los vendedores, el 7 de mayo de 1.981, la ley indígena vigente era la Ley 17.729 (hoy derogada) que no contemplaba dentro de esta calificación en su artículo 1° las concedidas a título gratuito mediante este mecanismo de regularización de la pequeña propiedad raíz, y ello no podía ser de otro modo por cuanto por expresa disposición del artículo 8° del D.L. 2.695 sus disposiciones no eran aplicables a las tierras indígenas regidas por la ley 17.729.



Aparece de ese modo que el argumento para rechazar la primera solicitud de inscripción, esto es, que el inmueble objeto del título tenía calidad de tierra indígena, ya no podía mantenerse por el Conservador al haberse acreditado por los reclamantes, conforme a la ley indígena vigente, con la carta de CONADI, lo contrario, y esta conclusión a la que arriba precisamente la Corporación señalada no sólo la extrae de la simple constatación de no estar inscrito el inmueble de autos en el Registro creado al efecto, sino que como consecuencia de haberse “efectuado un estudio de títulos” sobre el inmueble de autos “a fin de establecer si dicho inmueble cabe o no cabe dentro del encabezado y de los numerales establecidos en el artículo 12 de la Ley N°19.253, concluyendo que el terreno ‘no posee la calidad de tierra indígena’.”

Décimo quinto: Que, se vislumbra así que la negativa a practicar la inscripción, ya subsanado el reparo que se formulaba, excedió las facultades calificadoras establecidas en el artículo 13 del Reglamento Conservatorio, al evidenciarse que no existía visible el vicio de nulidad que se invocaba, de modo que, al no haber sido resuelto así por la magistratura, no queda sino concluir que la sentencia impugnada incurrió en los errores de derecho denunciados por el recurrente al no dar la aplicación que correspondía, en particular, a lo dispuesto en el artículo 12, N°1, letra D) de la ley 19.253.

Décimo sexto: Que tal errónea aplicación de la ley ha tenido influencia substancial en la decisión, pues de haberse aplicado correctamente dicho precepto legal, debió arribarse a la conclusión opuesta a la que llegó el tribunal y, en consecuencia, se debió revocar la sentencia de primer grado que negó lugar a la reclamación, error que habilita para anular el fallo que lo contiene.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma y se **acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de cuatro de agosto de dos mil veinte, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta separadamente a continuación, sin nueva vista.

Acordado **contra el voto** de la ministra **Andrea Muñoz**, quien manteniendo el criterio expresado en la causa rol 38.317-16, ante una situación similar, estuvo por rechazar el recurso, en atención a las siguientes consideraciones:

1. Que, en la especie, los antecedentes consultados por el Conservador de Bienes Raíces permiten negar la inscripción, por encontrarse frente a una propiedad amparada por la ley 19.253;

2. Que, en efecto, el hecho que la propiedad no esté inscrita en el Registro Público de Tierras Indígenas no le resta su carácter indígena, por cuanto concurren los presupuestos legales para entender que tiene esa calidad, entre otros elementos, por haber sido adquirida la propiedad a través del DL 2695, como contempla la ley 19.253

Regístrese.

Redactó el abogado integrante Gonzalo Ruz Lártiga y el voto en contra su autora.

N°97.253-2020

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., ministro suplente señor Roberto Contreras O., y los Abogados Integrantes señor Gonzalo Ruz L., y señora Leonor Etcheberry C. No firma el ministro suplente señor Contreras, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, veinticinco de marzo de dos mil veintidós.





RXNDYQNFxz

En Santiago, a veinticinco de marzo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

