

Santiago, uno de marzo de dos mil veintidós.

Vistos:

En este procedimiento voluntario sobre negativa del Conservador de Bienes Raíces a practicar inscripción, seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pucón, bajo el Rol V-63-2019, caratulado “Navarro Asenjo”, por sentencia de quince de enero de dos mil veinte, se rechazó la solicitud referida a la inscripción de la subdivisión de la propiedad inscrita a fojas 2.816 vuelta, número 1.810 del Registro de Propiedad del año 2006 del Conservador de Bienes Raíces de Pucón.

Contra dicha sentencia el solicitante interpuso recurso de apelación, y una sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de dos de diciembre de dos mil veinte, la confirmó.

Contra este fallo, el solicitante interpuso recurso de casación en el fondo.

Considerando:

Primero: Que el recurrente de nulidad sustancial afirma que el fallo cuestionado infringe lo mandado en los artículos 12 de la Ley 19.253 y 13 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces.

A su juicio, la negativa del conservador se debió a la calificación del inmueble como indígena, pasando por alto que aquella es restrictiva, debiendo enmarcarse en los casos señalados específicamente en el artículo 12 ya referido, sin embargo, en los hechos, el inmueble cuya subdivisión se pretende inscribir, no se encuentra dentro de dichas hipótesis.

También reclama que el conservador sólo puede representar vicios que tengan un carácter formal, como señala la norma, siendo la única habilitación para rechazar por motivos sustantivos, cuando en el título sea visible algún vicio que lo anule absolutamente, lo que no es el caso.

Segundo: Que la sentencia impugnada, al momento de resolver la gestión, consideró que el inmueble cuya subdivisión se pretende inscribir por el actor, tiene la calidad de indígena, por lo que no es susceptible de ser subdividido, toda vez que los antecesores en el dominio del solicitante, don Juan Ignacio Paillalef Molina y doña Zenobia Cumiray Paillalef Molina, detentaban esa calidad, por lo que entendió que *«...aun cuando se haya efectuado la venta del derecho real de herencia por doña Zenobia al solicitante de autos, el heredero detenta la posesión de la herencia y no de los bienes que la componen, los que no dejan de pertenecer en dominio al difunto cuya personalidad jurídica se continúa en sus*



herederos, por lo que en el caso de marras no se ha perdido el elemento personal requerido por la Ley Indígena».

Asimismo, consideró que era necesario realizar la revisión del título y la posesión que detentaba la persona indígena al momento de entrada en vigor de la Ley 19.253, concluyendo que la limitación de su artículo 12, no priva al peticionario de su derecho de dominio, sino que *«dice más bien relación con los efectos señalados en el artículo 12 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, esto es, una limitación al dominio en la que prevalecen las disposiciones de la nueva ley».*

Tercero: Que, en cuanto a la primera alegación del recurrente, se centra en la errónea calificación que se habría hecho por los tribunales del fondo en cuanto a considerar el inmueble como indígena, en circunstancias que quien lo ocupa actualmente, no tiene tal calidad, privándolo de su legítimo derecho a practicar la subdivisión.

Resulta útil transcribir lo establecido por el artículo 12 de la Ley 19.253, en cuanto que: *«Son tierras indígenas:*

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

a) Títulos de comisario de acuerdo a la ley de 10 de junio de 1823.

b) Títulos de merced de conformidad a las leyes de 4 de diciembre de 1866; de 4 de agosto de 1874, y de 20 de enero de 1883.

c) Cesiones gratuitas de dominio efectuadas conforme a la ley N°4.169, de 1927; ley N°4.802, de 1930; decreto supremo N°4.111, de 1931; ley N°14.511, de 1961, y ley N°17.729, de 1972, y sus modificaciones posteriores.

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

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

2° Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, diaguitas, changos, kawashkar y yámana, siempre que sus



derechos sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad.

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

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

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

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

A su vez, el artículo 13 de dicha ley establece una primera prohibición respecto de estos inmuebles en los siguientes términos: «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».

Por último, el artículo 17 consagra una nueva prohibición, pues, en lo pertinente, señala que: «Las tierras resultantes de la división de las reservas y liquidación de las comunidades de conformidad al decreto ley N°2.568, de 1979, y



aquellas subdivisiones de comunidades de hecho que se practiquen de acuerdo a la presente ley, serán indivisibles aun en el caso de sucesión por causa de muerte», estableciendo algunas excepciones que no son atingentes al caso que nos convoca.

Cuarto: Que dicho lo anterior, y en lo referido al primer capítulo del recurso, cabe señalar que, de acuerdo a los hechos establecidos por los tribunales del fondo, el inmueble cuya subdivisión se pretende proviene de la división de la Comunidad Indígena encabezada por Cumirrai Ñanco, viuda de Ñanculef, adjudicado al comunero indígena Juan Ignacio Paillalef Molina, sucediéndolo, a su fallecimiento, doña Zenobia Cumiray Paillalef Molina, realizándose la inscripción especial de herencia el 24 de noviembre del año 2006, esto es, después de la entrada en vigencia de la Ley 19.253.

En octubre de 2006, la señora Zenobia Cumiray Paillalef vendió, cedió y transfirió al solicitante el derecho real de herencia, realizándose una anotación marginal en el registro de la propiedad, el 30 de noviembre de 2006

Quinto: Que, como se ve, la alegación de que el inmueble indígena habría perdido tal calidad no tiene asidero legal. Cabe señalar que el hecho que el solicitante -y adquirente de los derechos de herencia de la señora Paillalef Molina- no tenga la calidad de indígena, no transforma a una propiedad que ostenta esa calidad, en una común. Entenderlo así significaría que toda la legislación orientada a dar protección a las tierras ancestrales o nativas no tendría relevancia o aplicación alguna, bastando únicamente realizar un simple acto jurídico para privarlas del régimen de protección. Al respecto, resulta acertado lo establecido en la sentencia impugnada, al razonar sobre el informe del conservador recurrido, referido a la “teoría de la desafectación de la calidad indígena y la mutabilidad de la tierra por pérdida del elemento personal”, propuesta por el solicitante, quien manifestó que *«no están contempladas en la Ley 19.253 y son contrarias completamente al espíritu proteccionista y restrictivo de la mencionada norma que se basa en el interés nacional...»*.

Si el legislador hubiese permitido el cambio de calidad de estos inmuebles por un mero acto jurídico de enajenación, no tendrían sentido las diversas limitaciones y prohibiciones que se establecen en la normativa, destinadas, precisamente, para mantener en las personas consideradas indígenas la titularidad del dominio de los inmuebles que son considerados como tales.



Lo anterior cobra aún más fuerza al considerar que el solicitante únicamente es titular del derecho real de herencia de doña Zenobia Paillalef, que comprende el predio que se pretende subdividir, de manera tal que no es titular del derecho de dominio sobre él, como erradamente lo argumenta al confundir ambos derechos reales.

Como se ve, no existe una errónea aplicación del artículo 12 de la Ley 19.253, por los tribunales del fondo, toda vez que el carácter de indígena del inmueble proviene de la ley, y no es susceptible de ser alterado sino bajo las circunstancias determinadas y excepcionales que la misma legislación establece, las que, en el caso, no concurren.

Sexto: Que, en lo que respecta al segundo acápite del recurso, enfocado en la aparente ilegalidad cometida por el Conservador de Bienes Raíces al haberse extralimitado en sus facultades para negar la inscripción de la subdivisión, valga recordar que el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces establece que: *«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».*

Séptimo: Que, como ha sostenido esta Corte, en diversas oportunidades, la regla contenida en el artículo 13 es imprecisa en cuanto a la naturaleza de los defectos por los cuales el Conservador puede rehusar una determinada inscripción – si sustantivos o puramente formales –, pero aún en el evento que se le otorgue un sentido amplio, en el sentido que caben ambas categorías de defectos, lo cierto es que el límite está en que deben dar lugar a vicios constitutivos de nulidad absoluta y ser evidentes, es decir, que aparezcan de manifiesto (sean visibles) en el título, en forma similar a lo que dispone el artículo 1683 del Código Civil.

En este caso, las prohibiciones legales referidas a determinados inmuebles o determinados actos jurídicos sobre aquellos, formuladas de manera tan clara y expresa como en los citados artículos 13 y 17 de la Ley Indígena, quedan sin duda comprendidas en la norma, en especial, si se tiene en consideración la sanción que contempla la primera de las normas señaladas.



Octavo: Que, resulta evidente, entonces, que el Conservador de Bienes Raíces de Pucón, al momento de rechazar la inscripción de la subdivisión del inmueble indígena, ha obrado dentro de la facultad que establece el artículo 13 del reglamento, no vislumbrándose tampoco infracción de derecho por los tribunales del fondo al resolver en la forma en que lo hicieron.

Noveno: Que, en consecuencia, en lo referido a este segundo capítulo, el recurso tampoco puede prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto por los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el solicitante en contra de la sentencia de fecha dos de diciembre de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°14.345-21

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., ministros suplentes señores Raúl Mera M., Roberto Contreras O., y la Abogada Integrante señora María Cristina Gajardo H. No firman los ministros suplentes señores Mera y Contreras, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado ambos su periodo de suplencia. Santiago, uno de marzo de dos mil veintidós.



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

