

Villarrica, uno de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

A folio 1, don PATRICIO FERNANDO ESCOBAR PÉREZ, chileno, casado, abogado, domiciliado en Vicente Reyes 744, 2do. piso, oficina 15, comuna de Villarrica, Región de la Araucanía, en representación convencional, de doña Marta Angelina Coliñanco Huechulef, en su calidad de cesionaria a título universal de todos los derechos y obligaciones transmisibles quedados al fallecimiento de su hermana doña Elvira Coliñanco Huechulef, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1682 del Código Civil, en relación con las disposiciones de la Ley 19.253 que Establece Normas Sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, viene en demandar en procedimiento especial indígena del artículo 56 de dicha ley, a don Eleuterio Melipán Antilef, chileno, viudo, pensionado, domiciliado en “Camping Tello”, Sector Challupén Bajo, Km 5 camino Licán Ray Coñaripe, comuna de Villarrica, a fin que se declare la nulidad absoluta de la Partición de Bienes convencional celebrada con la causante con fecha 03 de marzo de 2011 en la Notaría de Villarrica de don Francisco Javier Muñoz Flores, en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho que expone:

“Los hechos en que fundamento esta demanda, son los siguientes:

1.- Mediante escritura pública de fecha 18 de octubre de 2017, celebrada en la Notaría de Villarrica de don Francisco Javier Muñoz Flores, don Juan Claudio Coliñanco Coliñanco, hijo de doña Elvira Coliñanco Huechulef, hermana de la demandante, vendió, cedió y transfirió, todos los derechos que le correspondían en la herencia intestada de su madre, a mi representada, doña Marta Coliñanco Huechulef, en consecuencia, esta última se constituyó en heredera universal y sucesora en todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles conforme Resolución Exenta N° 23182 de fecha 29 de marzo de 2018 del Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile que concedió la posesión efectiva.

2.- Durante años la demandante y su hermana, estuvieron enemistadas por diferencias familiares y de carácter legal en torno al uso del predio que



heredaron de su padre don Juan Coliñanco Llancafilo, diferencias que se vieron acrecentadas por el alcoholismo, semianalfabetismo, abusos físicos y psicológicos, y manipulación sufridos por la causante doña Elvira Coliñanco durante muchos años de parte de su cónyuge, el demandado, hechos que la mantuvieron alejada incluso de su propio hijo, el cedente don Juan Claudio Coliñanco.

3.- No obstante a pesar de todas las diferencia existentes entre las hermanas Coliñanco Huechulef y de los abusos y manipulaciones anteriormente descritos, doña Elvira Coliñanco Huechulef, ya en estado agónico, le pidió a las enfermeras del Hospital de Villarrica, que contactaran a su hermana doña Marta Coliñanco para que la pudiera visitarla(sic), cuestión que jamás pudo ocurrir por impedirlo el demandado, falleciendo más tarde en su propio domicilio de Sector Challupén Bajo, Kilómetro cinco, camino Licán Ray Coñaripe, comuna de Villarrica, exactamente al lado del de su hermana, la demandante doña Marta Coliñanco, quien ni siquiera supo la hora y día del fallecimiento, sino solo cuando la noticia se hizo pública en el sector de Challupén y llegaron los demás familiares al domicilio de la fallecida quienes la velaron en ausencia del demandado, el que dejó el hogar porque no fue capaz de soportar la vergüenza.

3.- Mi representada, su hermana doña Elvira Coliñanco Huechulef, y el demandado, don Eleuterio Melipán Antilef, en sus calidades de copartícipes de acciones y derechos en el inmueble constituido por la hijuela N° 115, de 8 hectáreas de superficie de la división de la reserva de la comunidad indígena “Ambrosio Punulef”, del lugar de Challupén, comuna de Villarrica, conformaron la comunidad hereditaria que se originó al fallecimiento de don Juan Coliñanco Llancafilo, cuya partición fue solicitada ante el Juzgado de Letras de Villarrica, dando origen al juicio de partición caratulado “Coliñanco Huechulef, Elvira Emelina y Otro con Coliñanco Huechulef, Marta Angelina”, causa Rol N° 17.225-04.

4.- Tanto la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 03 de abril de 2009, más su complemento de fecha 24 de septiembre de 2009, así como la sentencia de segunda instancia de la I.C. de Apelaciones de Temuco, y la de la



Excma. Corte Suprema de fecha 26 de septiembre de 2012, acogen, confirman y ratifican la solicitud expresa del demandado don Eleuterio Melipán, de “realizar una partición al menos parcial, mediante la formación de dos lotes de una superficie no menor a tres hectáreas cada uno, quedando un lote para adjudicar a doña Marta Coliñanco Huechulef, y el otro para adjudicar en común a doña Elvira Coliñanco Huechulef y a don Eleuterio Melipán Antilef”, con la expresa intención de no infringir lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.253.

5.- Con fecha 03 de marzo del año 2011, don Eleuterio Melipán Antilef, el demandado, presumiblemente asesorado, induce a su cónyuge, la causante doña Elvira Coliñanco Huechulef, mujer indígena, semi analfabeta, alcohólica y violentada como se ha dicho, a firmar una escritura de “Partición de Bienes” en la Notaría de Villarrica de don Francisco Javier Muñoz Flores, acto totalmente contrario a la propia petición del demandado en la partición del año 2004 que constituyó la comunidad entre los firmantes, y mediante la cual, por la ridícula suma de un millón quinientos mil pesos, que al parecer ni siquiera le fueron pagados, se le despojó de todos sus derechos obtenidos por la herencia de su padre sobre el lote 115 A y B de una superficie de 4 hectáreas, y que constituía su única casa habitación y el terreno necesarios para sus subsistencia, el mismo que hoy en día el demandado pretende vender en más de dos mil millones de pesos, quedando de esta manera en evidencia, las verdaderas intenciones a través de los años, del ejemplar cónyuge, el demandado.

#### Fundamentos de derecho:

El artículo 1681 del Código Civil dispone que: “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes”. A su vez el artículo 10 del Código Civil dispone que: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto se designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”.

A su turno, el artículo 1682 del Código Civil dispone que: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos



actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”.

De conformidad a las normas del Código Civil recién citadas, más adelante V.S. podrá apreciar, que la escritura de “Partición de Bienes” celebrada en la Notaría de Villarrica de don Francisco Javier Muñoz Flores con fecha 03 de marzo de año 2011, y mediante la cual el demandado don Eleuterio Melipán Antilef, burlando esenciales derechos básicos de la antecesora, la causante doña Elvira Coliñanco Huechulef, la despoja de su única casa habitación y terreno necesario para su subsistencia, procediendo a partir un terreno indígena de carácter indivisible en porciones menores a tres hectáreas y substituyéndolo por una mísera suma de dinero; y todo, a través de una escritura privada sin previa autorización judicial, y sin el informe de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena “CONADI” exigidos por la ley, infringiendo derechamente, los artículos 13, 16, y 17, todos de la Ley N° 19.253 que “Establece Normas Sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y Crea La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena”, normas infringidas que a continuación paso a analizar:

1.- Causal de Nulidad Absoluta por infracción a los incisos 1º y 4º del art. 13 de la Ley 19.253, objeto ilícito.

Es un hecho irrefutable y cierto, que la causante doña Elvira Coliñanco Huechulef, murió en su propio y único hogar, junto a su marido, el demandado, y que ambos, conformaban una familia, la familia Melipán Huechulef, triste, estéril y disfuncional familia, pero familia al cabo, legalmente constituida, y que habiéndolas hecho firmar la irregular escritura de partición de la que posiblemente no tenían idea de que se trataba, infringieron sin discusión alguna, lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley 19.253, el que en síntesis dispone, que las tierras indígenas gozan por exigirlo el interés nacional, de la protección de esta ley y no pueden ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia, no obstante, (sigue diciendo la ley), se permitirá gravarlas, previa autorización de la Corporación, PERO, este gravamen no podrá



comprender la casa habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia.

De lo expresado se concluye, que el acto jurídico anulable, gravó la casa habitación de la causante Elvira Coliñanco Huechulef, y lo hizo además sin autorización de la Corporación, de manera que este acto, cumple la hipótesis señalada en el 4º y último inciso del artículo 13 de la Ley 19.253 que al efecto señala que: “los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta”.

En consecuencia, como se ha detallado, procede declarar la nulidad absoluta de la escritura pública “Partición de Bienes” de fecha 03 de marzo del año 2011 celebrada en la Notaría de Villarrica de don Francisco Javier Muñoz Flores, toda vez que no cumple con lo dispuesto en el N° 3 del artículo 1445 del Código Civil, esto es que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario, 3º que recaiga sobre un objeto lícito, recayendo el objeto de la obligación de dicho acto, sobre un hecho moralmente imposible, infringiendo de esta forma, lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 1461 del Código Civil, el que señala que si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible, siendo moralmente imposible, el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público, norma conteste con lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil que dice que los actos que la ley prohíbe son nulos y de ningún valor, conteste además, con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 1466 del Código Civil que dispone que hay asimismo objeto ilícito, generalmente en todo contrato prohibido por las leyes.

2.- Causal de nulidad Absoluta por infracción al artículo 16 y al inciso 3º del art. 17 de la Ley 19.253, falta de requisitos legales para el valor del mismo acto.

El artículo 16 de la ley 19.253, dispone que cuando se procede a la división de una tierra indígena, “el Juez, sin forma de juicio y previo informe de la Corporación, procederá a dividir el título común”. A su turno, el inciso 3º del artículo 17 del mismo cuerpo legal, dispone que “existiendo motivos calificados y siempre que de ella no resulten lotes inferiores a tres hectáreas, el



Juez previo informe favorable de la Corporación, podrá autorizar la subdivisión por resolución fundada”, procedimiento consagrado por la propia ley mencionada, reconocido y ratificado por la jurisprudencia uniforme y reiterada de nuestros tribunales de justicia. Es más, la misma Excma. Corte Suprema, en sentencia de fecha 27 de septiembre de 2012 de causa Rol de Ingreso N° 3.154-2010, que falla recurso de casación de sentencia definitiva de juicio de partición de causa Rol 17.225-04, es decir, de la propia sentencia que adjudicó la parcela 115 A y B en comunidad al demandado don Eleuterio Melipán y a la causante doña Elvira Coliñanco, en el considerando Séptimo del fallo, declara: "Que en dicho contexto la indivisibilidad de las tierras indígenas aparece como directriz principal, mientras que la división de las mismas se presenta por excepción, en los casos específicos que la ley prevé. Concretamente, son los artículos 16 y 17 de la ley especial en comentario, los que estatuyen el régimen aplicable al mentado afán de división”, jurisprudencia que debe ser considerada como vinculante para las partes en el presente juicio.

En consecuencia, ha quedado de manifiesto que el acto jurídico escritura pública "Partición de Bienes" de fecha 03 de marzo del año 2011 celebrada en la Notaría de Villarrica de don Francisco Javier Muñoz Flores, es un acto viciado que se encuentra dentro de la hipótesis descrita en el inciso 1º del artículo 1681 del Código Civil que dice: "es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes", razón por la cual, procede declarar su nulidad absoluta, porque como ha sido demostrado, debe ser un Juez de la República, previo informe de la Corporación "CONADI", quien debe autorizar la división o partición, quedándoles vedada a las partes la posibilidad de hacerlo de mutuo consentimiento ante un ministro de fe como lo hizo y manifestó el demandado equivocadamente en el propio documento declarando que: "TERCERO. Que conforme a lo prescrito en los artículos 1325 y siguientes del Código Civil y 657 del Código de Procedimiento Civil, estando los comparecientes de acuerdo en la manera de hacer la división del haber común y no presentándose cuestiones previas que resolver, vienen por si solos, de común acuerdo, en hacer la liquidación y partición de la comunidad o



copropiedad existente, en que el cuerpo común de bienes está formado únicamente con el bien raíz singularizado precedentemente”.

3.- Causal de Nulidad Absoluta por infracción al art. 17 de la Ley 19.253, objeto ilícito.

En síntesis, el artículo 17 de la ley 19.253, consagra la indivisibilidad de la tierra indígena, pero en su inciso 3º, se permite una excepción al prescribir que “Existiendo motivos calificados y siempre que de ella no resulten lotes inferiores a tres hectáreas, el Juez previo informe favorable de la Corporación, podrá autorizar la subdivisión por resolución fundada”. El demandado lo tenía muy claro, razón por la cual al demandar la partición en causa Rol 17.225-2004 solicitó expresamente la adjudicación de sus derechos en comunidad con la formación del lote 115 A y B en los siguientes términos: “ no deseando continuar en la indivisión, vienen en deducir la presente demanda, para que al menos se realice una partición al menos parcial, mediante la formación de dos lotes de una superficie no menor a tres hectáreas cada uno, quedando un lote para adjudicar a doña Marta Coliñanco Huechulef, y el otro para adjudicar en común a doña Elvira Coliñanco Huechulef y a don Eleuterio Melipán Antilef”, petición que fue confirmada y ratificada tanto por la I.C. de Temuco en causa Rol Ingreso N° 101-2010 en recurso de Apelación, como por la Excma. Corte Suprema en causa Rol Ingreso N° 3.154-2010 en recurso de Casación, decisiones contestes y armónicas con lo dispuesto en el mencionado artículo 17 de la ley 19.253.

En consecuencia, procede declarar la nulidad absoluta de la escritura de “Partición de Bienes” celebrada en la Notaría de Villarrica de don Francisco Javier Muñoz Flores con fecha 03 de marzo de 2011, por adolecer del vicio de objeto ilícito en el objetos de sus obligaciones, al haberse pactado en ella, la subdivisión de un predio indígena de cuatro hectáreas, en una cuota del cincuenta por ciento del dominio de la cosa a don Eleuterio Melipán Antilef, es decir dos hectáreas, y del cincuenta por ciento del dominio restante, dos hectáreas, para doña Elvira Coliñanco Huechulef, de acuerdo a los términos de la cláusula sexta de la escritura señalada, formando de esta manera, dos cuotas inferiores al mínimo equivalente determinado por la ley, es decir de tres



hectáreas para cada uno, con la agravante de haber substituido el derecho de doña Elvira Coliñanco a una ridícula suma de dinero, con lo que su cuota no solo disminuye a cero, sino que termina despojándola de su derecho a la tierra, y de su propia esencia como fuera señalado en el considerando QUINTO en causa Rol Ingreso Nº 3.154-2010 de la Excma. Corte Suprema, que declara: “Que según se sabe, los pueblos originarios, independientemente de su raigambre y ascendiente, tienen una muy fuerte ligazón con su entorno y, en particular, con la tierra en que habitan, en la que encuentran su vocación, cultivándola, trabajándola y cuidando de ella. Puntualmente, para el pueblo mapuche la tierra –fuente de energía- no es del Hombre, sino que éste le pertenece a aquélla, de la que viene y a la que vuelve al final de su vida”.

### Conclusión

Procede declarar la nulidad absoluta de la escritura de “Partición de Bienes” celebrada en la Notaría de Villarrica de don Francisco Javier Muñoz Flores con fecha 03 de marzo de 201, por adolecer del vicio de objeto ilícito en el objetos de sus obligaciones; por constituir un acto irregular ejecutado de mala fe al contener sendos errores en materia de derecho, y porque el demandado está consciente de haber adquirido el dominio de la cosa por medios ilegítimos; por tratarse de un acto clandestino que se ha ejecutado ocultándolo de la justicia ordinaria que es la que debe autorizar la subdivisión, previo informe de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI, y ejecutado por esta razón, con omisión o falta de requisitos o formalidades que la leyes prescriben para el valor del mismo acto, el que versó sobre derechos que recaen sobre tierras indígenas de carácter indivisibles que gozan de especial protección legal exigido por el interés nacional.

POR TANTO, Conforme lo expuesto y según lo dispuesto en los artículos 10, 1681, 1682, todos del Código Civil; y artículos 13, 16 y 17, todos de la Ley 19.253, y demás normas legales citadas, RUEGO A SS., se sirva tener por interpuesta demanda de nulidad absoluta en procedimiento especial indígena de la Ley 19.253, en contra don Eleuterio Melipán Antilef, ya individualizado, y en definitiva, declarar nula la “Partición de Bienes” celebrada en la Notaría de Villarrica de don Francisco Javier Muñoz Flores con fecha 03





de marzo de año 2011, otorgando el derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, y ordenando la cancelación de las inscripciones practicadas en los registros de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica a que dieron lugar las adjudicaciones hechas en la partición nula de fojas 978 N° 640 año 2011 correspondientes al lote 115 A y B, ello con expresa y ejemplar condena en costas e intereses.”

A folio 22, don MARCELO EDUARDO NECULMAN MUÑOZ, abogado, por la parte demandada, viene en contestar la demanda de nulidad absoluta del acto jurídico de partición, deducida en juicio especial indígena, por doña Marta Angelina Coliñanco Huechulef, en contra de su representado don Eleuterio Melipan Antilef, solicitando sea rechazada en todas sus partes, con expresa condenación en costas, en base a los hechos y fundamentos de derecho que pasa a exponer a continuación:

“1-. No puede dejarse de observar que la demanda de nulidad absoluta responde en su concepción jurídica a una manifiesta confusión de conceptos jurídicos y desconocimiento de diversas instituciones de derecho civil común, que son en definitiva los factores que hacen suponer en la actora vicios o defectos intrínsecos inexistentes cometidos en la conclusión del acto de partición celebrado de común acuerdo entre doña Elvira Coliñanco Huechulef y don Eleuterio Melipan Antilef, por escritura pública de fecha 3 de marzo de 2011, otorgada en Villarrica, ante el Notario Público don Francisco Javier Muñoz Flores, Repertorio N° 432-2011.

No se desconoce que mi representado Eleuterio Melipan Antilef junto a doña Elvira Coliñanco Huechulef procedieron en forma amigable, de común acuerdo, a efectuar la partición de la comunidad de cosa singular de las que eran partícipes y que recayera sobre el inmueble rural signado como Lote 115-A y B de una superficie de 4 hectáreas, ubicado en el lugar Challupen de la Comuna de Villarrica, de acuerdo al asiento registral de fojas 3128 N° 2009 del Registro de Propiedad del año 2010 del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, comunidad constituida por la adjudicación del bien hecha en su favor



por sentencia dictada en juicio particional, seguida en Causa Rol 17225-03, del Juzgado de Letras de Villarrica.

Sin embargo, no se observa en su celebración la existencia de ninguna de las causales de nulidad absoluta denunciadas por la actora, como es la omisión de algún requisito especial que la Ley N° 19.253, prescriba para el valor del acto de partición en consideración a su naturaleza al incidir en un predio que posee la calidad de tierra indígena o bien la vulneración de una prohibición legal con efecto en la ilicitud en el objeto que legitime en lo sustantivo la pretendida demanda de nulidad absoluta.

a).- En cuanto a la primera causal de nulidad absoluta de objeto ilícito por infracción a los incisos 1° y 4° del artículo 13 de la Ley N° 19.253.

En relación a esta primera causal la actora entiende que el acto particional por el cual se adjudicó el bien común en dominio individual a mi representado, constituye un “gravamen” acordado en la partición que como tal requiere para su validez de la autorización de la CONADI, sin que pueda comprender la adjudicación la casa habitación de la comunera doña Elvira Coliñanco Huechulef, quedando comprendido en la hipótesis de un acto celebrado en contravención el inciso primero del artículo 13 de la Ley 19.253, que adolece de objeto ilícito causal de nulidad absoluta según lo expresa el inciso final de la misma disposición.

Tal interpretación es incorrecta, debido a que el acto de partición no contiene un “gravamen” entendida esta como la constitución de un derecho real limitativo del dominio, ya sea de goce, que son las que afectan el ejercicio de las facultades o poderes del dominio (usufructo, servidumbre, etc.); o de garantía (hipoteca, censo, etc.) pues la partición sirve en la especie de causa a un acto de naturaleza jurídica diversa, como es la “adjudicación”, por la cual se entregó a mi representado el bien común con cargo a los derechos que a este correspondían como participe de la comunidad.

La razón reside en una característica fundamental que en el Código Civil chileno tiene la adjudicación en partición y que es su eficacia declarativa y no traslaticia o atributiva, condición que no es compatible con la figura jurídica del



gravamen ya que ella se constituye cuando una persona hace un fraccionamiento o desmembramiento de su dominio por el cual se extraen ciertas facultades que pasan a vivir fuera de él bajo la titularidad de un tercero que adquiere el derecho real limitado por tradición, es decir, supone un título traslativo de dominio, mientras que de acuerdo a nuestra doctrina y jurisprudencia, sobre la base de las normas del Código Civil como el art. 718 y el art. 1344, están unánimes en que la adjudicación que singulariza el dominio sobre un bien de una comunidad a favor de uno de los comuneros, no es una enajenación de ese bien o de facultades del dominio de los demás comuneros hacia el adjudicatario, sino que, por una especie de ficción legal, se reputa por ella que el adjudicatario ha sido dueño exclusivo de la cosa adjudicada por todo el tiempo que duró la comunidad, y que, por tanto, ha sucedido directamente en el dominio a la persona que era dueña antes de que se constituyera la comunidad, algo totalmente diferente a lo que es un gravamen.

Si se observa lo que la norma prohíbe es la enajenación, el embargo, el gravamen y la adquisición por prescripción, por lo que es evidente que la adjudicación no es ninguna de estas figuras y que se trata de un acto no comprendido en el inciso primero del artículo 13, de manera que no resulta aplicable en la especie la causal denunciada por la actora.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer una precisión jurídica, la posibilidad de constituir un gravamen sobre una tierra indígena se encuentra establecida en la ley con amplia libertad, sin restricciones o cortapisas de ninguna especie, cuando esta se efectúa entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia, y ocurre que la partición a la que atribuye la constitución de un gravamen se concluyó entre personas pertenecientes ambas a la etnia Mapuche.

Esto es así, porque la correcta interpretación de la parte final del inciso primero del artículo 13, en la que se afirma que “No obstante se permitirá gravarlas previo autorización de la Corporación”, corresponde al caso en que el beneficiado con el gravamen que afecta a una tierra indígena sea una persona no indígena o una persona jurídica que no sea comunidad indígena, única hipótesis en que la ley exige que el gravamen que se constituya no ha de



comprender la casa habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia, debiendo contar, además, con la autorización expresa de la CONADI, de manera que el factum descriptivo de la norma en este caso resulta totalmente ajeno a la naturaleza jurídica del acto particional, lo que hace que el vicio de nulidad carezca de todo fundamento jurídico.

b).- En cuanto a la segunda causal de nulidad absoluta por falta de requisitos legales para la validez del acto, por infracción al artículo 16 y al inciso 3° del artículo 17 de la Ley N° 19.253.

En este caso la actora afirma que los interesados en una comunidad de cosa singular no pueden efectuar una partición por sí mismo, de común acuerdo, cuando el bien común a repartir comprenda a una tierra indígena, debiendo en todo caso hacerse la partición por intermedio de la justicia y previo informe de la CONADI, teniendo como base para sostener aquello lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la Ley N° 19.253.

Nuevamente la actora incurre en una confusión que denota su total desconocimiento de la materia, pues hace una falsa apreciación de la ley al aplicarla a un caso no previsto en la norma.

Esto es así porque el artículo 16 se refiere a la división de las comunidades indígenas indivisas amparadas en un Título de Merced vigente y para el caso que se desee dividir, por la mayoría absoluta de los titulares de derechos hereditarios residentes en ella, según se desprende del claro tenor literal de la norma, no quedando comprendido el caso de la especie ya que el bien común objeto de la partición corresponde a un predio inserto en una comunidad indígena, ya dividida, en la que el Título de Merced se encuentra cancelado materialmente en el Registro de Propiedad especial creado para la propiedad indígena.

En efecto, la historia registral muestra que Lote 115-A y B objeto de la partición efectuada entre doña Elvira Emelina Coliñanco Huechulef y a don Eleuterio Melipan Antilef, inscrita en comunidad a nombre de ambos conforme al asiento registral de fojas 3128, N° 2009 del Registro de Propiedad del año 2010 del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, tiene su origen en la



división de la Higuera N° 115, transmitida por herencia por el causante don Juan Coliñanco Llancafilo, según consta de la inscripción especial de herencia correspondiente al asiento registral corriente a fojas 349, N° 186 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, correspondiente al año 1994.

La inscripción que antecede a la especial de herencia indica que la higuera N° 115, corresponde al plano divisorio de la Reserva de la Ex Comunidad Indígena encabezada por don Ambrosio Punulef, amparada en el Título de Merced N° 2387 del año 1912, que fue adjudicada al mencionado causante, por medio de una cesión gratuita de dominio efectuada en conformidad a las normas de la Ley N° 17.729, de 1972 y sus modificaciones posteriores, -anterior a la actual ley indígena-, según consta del asiento registral de fojas 1218, N° 732 del Registro de Propiedad del año 1990 del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, por lo tanto se trata de una Comunidad Indígena ya dividida, no siendo aplicable la mencionada disposición por no corresponder al factum descriptivo de la norma.

En lo que respecta al artículo 17, dicha disposición establece un procedimiento judicial especial para el caso que se desee fraccionar o subdividir en 2 o más lotes una higuera resultante de la división de una Comunidad Indígena, efectuada en conformidad al Decreto Ley 2568, del año 1979, hipótesis en la que se requiere de la existencia de motivos calificados y que los lotes resultantes no sean inferiores a 3 hectáreas; sin embargo, la intervención del juez de aprueba la subdivisión, previo informe de CONADI, no supone necesariamente que deba originarse la partición mediante el ejercicio de la acción de partición por aquellos que tengan derecho a hacerlo, pudiendo tener cabida también en el caso que los interesados en la partición deseen efectuarlo amigablemente, de común acuerdo, si la forma acordada para la división contemple la creación de lotes que serán separados del bien común para ser enterados a los comuneros, en la medida de su cuota, en dominio individual y exclusivo, caso en el cual deberán presentar de consuno la respectiva solicitud al juez.



Sin embargo, tratándose del caso de la especie, no tiene aplicación la disposición en comento, toda vez que el acuerdo adoptado por doña Elvira Coliñanco Huechulef y el demandado Eleuterio Melipan Antilef para poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación y distribución, entre los coparticipes del bien común poseído proindiviso no se materializó mediante la división del predio en partes o lotes que guarden proporción con los derechos cuotativos de cada uno de ellos, ya que ante la imposibilidad de poder dividir materialmente el predio al tener éste una superficie total de solo a 4 hectáreas, por la exigencia legal de que los lotes resultantes no sean inferiores a 3 hectáreas, se adoptó la decisión que el bien se adjudicara en su totalidad en dominio individual a uno de los comuneros, evitando de ésta forma se infringiera la norma del artículo 17.

La partición de acuerdo al artículo 1344 puede hacerse en naturaleza, esto es, que los bienes se distribuyan entre los indivisarios de una forma equivalente a su derecho cuotativo del que es titular en la comunidad. Sin embargo, lo corriente es que ello no sea así y que alguno de los comuneros se le adjudiquen bienes que excedan a su cuota, quedando el adjudicatario deudor de un alcance y esto fue lo que ocurrió en el presente caso, pues se le adjudicó el bien en su totalidad a uno de los comuneros por un valor que excedía su cuota produciéndose una diferencia a favor de la otra comunera que consintió le fuera enterada en dinero evitándose así la división del bien común.

En esas condiciones naturalmente no tiene aplicación el artículo 17 de la Ley 19253, por cuanto la división del haber común no ha significado la formación de 2 o más lotes con una superficie inferior a 3 hectáreas. Luego, carece igualmente de todo fundamento ésta segunda causal de nulidad invocada.

c).- En cuanto a la tercera causal de nulidad absoluta de objeto ilícito por motivo de infracción al artículo 17 de la Ley N° 19.253.

En relación a esta última causal de nulidad, no cabe más que señalar que en todo el razonamiento expresado por la actora existe una concepción jurídica errada de la situación jurídica en la que se encontraban doña Elvira



Coliñanco Huechulef y don Eleuterio Melipan Antilef antes de la división del bien común.

En efecto, cuando se demandó la partición de la comunidad hereditaria quedada al fallecimiento del causante don Juan Coliñanco Llancafilo en Causa Rol N° 17.225-2004, seguida ante el Juzgado de Letras de Villarrica, figurando como coparticipes doña Marta Coliñanco Huechulef, doña Elvira Coliñanco Huechulef y don Eleuterio Melipan Antilef, se planteó que atendida la superficie declarada de 8 hectáreas en el título del predio común a partir, éste solo podía dividirse en 2 lotes, única forma de garantizar que éstos tuvieran una superficie no menor a 3 hectáreas cada uno, los comuneros Elvira Coliñanco Huechulef y don Eleuterio Melipan Antilef, decidieron adjudicarse en común uno de los lotes.

Esta forma de constituir el título se validó en virtud de una sentencia firme y ejecutoriada que consideró que aquello se encontraba en plena concordancia con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19253, situación que además quedó asentada en el Registro de Propiedad a fojas 3128 N° 2009 del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, correspondiente al año 2010, generándose un estado de comunidad sobre el lote adjudicado al no poder dividirse físicamente por cuanto el derecho de ambos comuneros no podía enterarse con una fracción o parte del lote al no alcanzar éste la superficie mínima de 3 hectáreas.

Pues bien, el tercer motivo de nulidad resulta un tanto ininteligible ya que la actora afirma que la partición efectuada con posterioridad por los partícipes de ésta comunidad habría significado la subdivisión de un predio indígena de 4 hectáreas, pero que no hace recaer en la división material del predio, sino en la circunstancia de haberse dividido el dominio en dos cuotas de un 50% para cada comunero, que representarían para cada uno de estos una superficie de 2 hectáreas, dando a entender que esa situación jurídica contiene un vicio de objeto ilícito que lo anula absolutamente.

Esta concepción es del todo equivocada y carente de todo sentido jurídico. Esto es así por cuanto desde el momento en que se adjudicó el predio en común a doña Elvira Coliñanco y a don Eleuterio Melipan, por sentencia



firme y ejecutoriada, el dominio ya se encontraba dividido o fraccionado en 2 cuotas de un 50% para cada uno de ellos y lo que se hace en la partición no es más que reconocer un hecho jurídico que es preexistente y que tiene su origen en una sentencia con autoridad de cosa juzgada.

La existencia de cuotas que pudiesen significar un derecho a una superficie inferior a 3 hectáreas en la cosa común, no puede interpretarse como una vulneración del artículo 17 de Ley indígena, porque de ser así no se habría inscrito el lote en comunidad a nombre de doña Elvira Coliñanco Huechulef y don Eleuterio Melipan Antilef, lo relevante no es la división o fraccionamiento del derecho de dominio en partes o cuotas, sino que del bien u objeto material sobre el cual recae que es el que en definitiva no puede ser dividido en lotes individuales, autónomos, con una superficie inferior a 3 hectáreas, pudiendo coexistir dos o más comuneros con derechos a una superficie menor a 3 hectáreas como lo ha reconocido la propia CONADI en Oficio N° 01002 de fecha 13 de junio de 2000, suscrito por el Sub Director Nacional de Temuco, dirigido al Conservador de Bienes Raíces de Villarrica de la época, a propósito de la venta de una cuota de dominio en la que se expresa en lo pertinente lo siguiente: “la existencia de una copropiedad sobre el terreno en cuestión (se refiere a la tierra indígena) donde los titulares del derecho de dominio serán precisamente, comprador y vendedor, no vulnera con ello el artículo 17 de la Ley N° 19.253, ya que el acto citado no implica división de la tierra indígena”

Lo importante es que la partición cuya nulidad se reclama no signifique una división de la tierra indígena en lotes inferiores a 3 hectáreas y ocurre que al haberse adjudicado el predio íntegramente a uno de los comuneros, no se vulnera la norma citada.

POR TANTO, RUEGO A US., en mérito de lo expuesto, se sirva tener por contestada la demanda de autos y rechazarla en todas sus partes, con costas.”

A folio 23, se llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo.

A folio 29, se recibe la causa a prueba.

A folio 85, se citó a las partes a oír sentencia.





## CON LO RELACIONADO:

**PRIMERO:** Que la actora rindió los siguientes medios de prueba: DOCUMENTAL, no objetada: 1.- Copia de escritura pública de Cesión de Derechos Hereditarios “Juan Claudio Coliñanco Coliñanco a Marta Angelina Coliñanco Huechulef”, de fecha 18 de octubre de 2017, celebrada en la Notaría de Villarrica de don Francisco Javier Muñoz Flores. 2.- Copia de Resolución Exenta de Posesión Efectiva. 3.- Copia de escritura pública “Partición de Bienes Comunidad Coliñanco Huechulef, Elvira Emelina y Otro” de fecha 03 de diciembre de 2011, celebrado en la notaría de Villarrica ante el notario público don Francisco Javier Muñoz Flores; 4.- Copia de Sentencia definitiva de fecha 03 de abril de 2009 en juicio de partición caratulado “Coliñanco Huechulef, Elvira Emelina y Otro con Coliñanco Huechulef, Marta Angelina”, causa Rol C-17.225-2004 del Juzgado de Letras de Villarrica. 5.- Copia Sentencia rectificatoria de fecha 24 de septiembre de 2009 en juicio de partición caratulado “Coliñanco Huechulef, Elvira Emelina y Otro con Coliñanco Huechulef, Marta Angelina”, causa Rol C-17.225-2004 del Juzgado de Letras de Villarrica. 6.- Copia de certificado de matrimonio de doña Elvira Coliñanco Huechulef con el demandado don Eleuterio Melipán Antilef. 6.- Copia de certificado de defunción de doña Elvira Coliñanco Huechulef. 7.- Copia de Registro de Defunción "A" de doña Elvira Coliñanco Huechulef. 8.- Copia de certificado de domicilio o residencia emitido por la comunidad indígena “Ambrosio Punolef”. 9.- Copia de formalización de la investigación y medidas cautelares decretadas en contra del demandado don Eleuterio Melipán Antilef en la causa RIT 1886-2009 del Jdo. De Garantía de Villarrica por el delito de lesiones menos graves en contra de doña Elvira Coliñanco Huechulef. 10.- Copia de formalización de la investigación y medidas cautelares decretadas en contra del demandado don Eleuterio Melipán Antilef en la causa RIT 1327-2014 del Jdo. de Garantía de Villarrica por el delito de lesiones menos graves en contra de doña Elvira Coliñanco Huechulef. 11.- Copia de sentencia de condena en contra de don Eleuterio Melipán Antilef en causa RIT 1327-2014 del Jdo. de Garantía de Villarrica por el delito de lesiones menos graves en contra de doña Elvira Coliñanco Huechulef. 12.- Copia de escritura pública “Partición de Bienes Comunidad Coliñanco Huechulef, Elvira Emelina y Otro”



de fecha 03 de diciembre de 2011, celebrado en la notaría de Villarrica ante el notario público don Francisco Javier Muñoz Flores. 13.- Copia de certificado de domicilio o residencia de doña Elvira Coliñanco Huechulef emitido por la comunidad indígena “Ambrosio Punolef”. 14.- Copia de Registro de Matrimonio del demandado Eleuterio Melipán Antilef con doña Elvira Coliñanco Huechulef, celebrado el año 2010, circunscripción de Villarrica, inscripción N° 143, donde se destaca el régimen de sociedad conyugal pactado.

CONFESIONAL, a folio 63, se hizo efectivo el apercibimiento contemplado en el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil, teniéndose por confeso a don Eleuterio Melipán Antilef de todos los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones abierto y que rola a folio N° 66 de autos, y que serían los siguientes:

“1.- Diga el absolvente como es efectivo que usted y su cónyuge doña Elvira Coliñanco Huechulef, eran copropietarios en comunidad, del bien inmueble Lote 115-A y B, de una superficie de 4 hectáreas, ubicado en el lugar de Challupen.

2.- Diga el absolvente como es efectivo que usted y su cónyuge doña Elvira Coliñanco Huechulef, contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal el año 2010, es decir un año antes de efectuar la “Partición de Bienes Comunidad Coliñanco Huechulef, Elvira Emelinda y Otro” celebrada el año 2011.

3.- Diga el absolvente como es efectivo que usted y su cónyuge doña Elvira Coliñanco Huechulef, efectuaron la partición del Lote 115-A y B mencionado, en una notaría y sin autorización judicial.

4.- Diga el absolvente como es efectivo que el Lote 115-A y B del lugar de Challupén era el único hogar de doña Elvira Coliñanco Huechulef hasta antes de que ella falleciera.

5.- Diga el absolvente como es efectivo que en el Lote 115-A y B del lugar de Challupén funciona el camping turístico “Don Tello” donde trabajaban tanto usted como su cónyuge doña Elvira Coliñanco Huechulef.



6.- Diga el absolvente como es efectivo que la explotación del camping turístico "Don Tello" era la única entrada económica que tenía su cónyuge doña Elvira Coliñanco Huechulef.

7.- Diga el absolvente como es efectivo que cada hectárea de Lote 115-A y B del lugar de Challupén, tiene un valor comercial aproximado de \$300.000.000 millones de pesos.

8.- Diga el absolvente como es efectivo que usted le pagó a doña Elvira Coliñanco Huechulef, por las 2 hectáreas que le correspondían, solo \$1.500.000 según lo que dice la escritura "Partición de Bienes Comunidad Coliñanco Huechulef, Elvira Emelina y otro".

9.- Diga el absolvente como es efectivo que su cónyuge doña Elvira Coliñanco Huechulef, era alcohólica y que esa fue una de las causas de su fallecimiento.

10.- Diga el absolvente como es efectivo que el Juzgado de Garantía de Villarrica el año 2009 en causa RIT 1886-2009, le prohibió acercarse y a hacer abandono del hogar común por golpear a doña Elvira Coliñanco Huechulef.

11.- Diga el absolvente como es efectivo que usted fue condenado el año 2014 por el Juzgado de Garantía de Villarrica en causa RIT 1327-2014, por golpear a su cónyuge doña Elvira Coliñanco Huechulef."

**SEGUNDO:** Que por su parte, el demandado acompañó los siguientes medios de prueba: DOCUMENTAL, no objetada: 1.- Copia de inscripción de adjudicación a nombre de doña Elvira Emelina Coliñanco Huechulef y don Eleuterio Melipán Antilef, de fojas 3128 N°2009, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, del año 2010. 2.- Copia de Escritura Pública de Partición de Bienes, celebrada entre doña Elvira Emelina Coliñanco Huechulef y don Eleuterio Melipán Antilef, ante don Francisco Javier Muñoz Flores, Notario Público de la comuna de Villarrica, Repertorio N°432-2011. 3.- Copia de Inscripción de adjudicación, de asiento registral de fojas 878 N°640 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, correspondiente al año 2011. 4.- Oficio N°01002, suscrito por don Carlos Vargas Tapia, Subdirector Nacional Temuco, de la Corporación



Nacional de Desarrollo Indígena, en el cual se emite pronunciamiento respecto a la vulneración del artículo 17 de la Ley N°19.253.

**TERCERO:** Que, a folio 78, rola Oficio N° 181, de 29 de marzo de 2021, en el cual la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, procede a evacuar Informe en el marco del artículo 56 N° 7 de la Ley N° 19.253, el cual en su parte pertinente refiere:

“...9.- Que, con fecha 17 de noviembre de 2020, se evacua Informe Técnico N°399 por la profesional de la Oficina Técnica de la Subdirección Nacional Temuco de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, doña PAMELA HERMOSILLA CORDERO y que, en lo pertinente, expresa que si bien el punto de prueba es de índole jurídico, se visitó con fecha 06 de octubre de 2020 el Lote 115-A y B, cuyo acceso se encontraba cerrado, entrando en consecuencia al Lote 115-C, donde se encontraba doña Marta Coliñanco Huechulef, quien en principio se rehusaba a conversar de los hechos, pero que luego de comentarle el propósito de la visita, relató que su hermana era alcohólica y su esposo nunca les pidió ayuda. Indica que ella falleció a causa de su alcoholismo y que antes de casarse con Eleuterio era muy religiosa y no consumía alcohol. Consultado el año de matrimonio, señala no recordar, pero se constata mediante certificado de Registro Civil, que este se celebró con fecha 06 de octubre del año 2010. Relata además que "Eleuterio indujo a su hermana a beber, y que él tenía antecedentes de maltrato y que en más de una ocasión lo habían arrestado por lo mismo". Señala que su hermana fallece el 27 de septiembre del 2017 por cirrosis hepática, antes de eso, el no dejó que nadie la fuera a ver y la encerró en un galpón donde falleció sola y no le suministró sus medicamentos. Indica además que, respecto de la partición de bienes realizada entre Eleuterio y Elvira, "ahí estaba metido don Marcelo Neculman, él lo asesoró y buscaba lotear nuestros terrenos y vender los derechos de herencia entre setecientos y mil millones de pesos". Cuenta también que en ese sector y por la plusvalía del mismo, han ocurrido muchas injusticias. Consultada por el demandado, la demandante le indicó como acceder a su camping "Don Tello", pero el acceso se encontraba cerrado, razón por la cual no fue posible entrevistarlo. Añadió también que: "él no se aparece por aquí, vive al lado con su nueva esposa".



Se precisa que la señora Marta Coliñanco posee su camping y vive actualmente en el Lote 115-C y don Eleuterio Melipan, vive y tiene su camping en Lote 115-A y B, donde cada uno, en su territorio, trabajan con destino turístico, zonas de camping, tal como se refleja en las imágenes y planos que se adjuntan a Informe Técnico.

10.- Que, una vez analizados los antecedentes tenidos a la vista, prueba aportada por las partes e Informe Técnico, se puede señalar lo siguiente:

En relación al punto de prueba, esto es, efectividad de ser nula absolutamente la escritura de partición de bienes celebrada entre las partes de autos. En la afirmativa, vicios que las configurarían.

Al respecto se puede informar a US. que la Nulidad Absoluta es la sanción civil impuesta a los actos ejecutados o celebrados con omisión de un requisito exigido por la Ley para el valor de un acto jurídico, en consideración a su naturaleza o especie. Esta definición se desprende del artículo 1681 del Código Civil. Según al artículo 1682 del Código Civil, son causales de nulidad absoluta del acto jurídico la presencia de un objeto ilícito, presencia de una causa ilícita, omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la especie o naturaleza de ellos y cuando los actos o contratos han sido ejecutados o celebrados por absolutamente incapaces. Además, cierta parte de la doctrina (aquellos que consideran a la nulidad absoluta como sanción máxima de nuestro ordenamiento jurídico) a las causales anteriormente mencionadas, agregan la ausencia de voluntad, falta de objeto, falta de causa, la omisión de requisitos o formalidades que las leyes prescriben para la existencia de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos y el error esencial u obstáculo, sin perjuicio de la opinión de aquellos que lo sancionan con nulidad relativa.

Respecto al contrato denominado "Partición de Bienes" celebrado en la Notaría de Villarrica de don Francisco Javier Muñoz Flores con fecha 03 de marzo de 2011, es dable señalar que los contratantes eran copropietarios en el Lote 115 A y B, con un 50% de acciones y derechos para cada uno sobre un inmueble de 4 hectáreas, no apreciándose ninguna ilegalidad en ese aspecto



(lo mismo ocurriría por ejemplo si hubiesen sido 2 herederos que adquirieran por sucesión por causa de muerte). Respecto de la partición y adjudicación realizada, existe un error conceptual en la parte demandante ya que ello no significa que haya existido una subdivisión respecto al inmueble como lo señala el artículo 17 de la Ley N° 19.253 y por lo tanto malamente se podría decir que se crearon lotes resultantes de menos de 3 hectáreas, sino que la figura realizada en el contrato se debe contemplar mayormente como una cesión de derechos. La subdivisión del artículo 17 de la Ley N° 19.253 y la creación de lotes resultantes mayores de 3 hectáreas no aplicaría para el caso de autos ya que no se produjo una creación de lotes, como especie y cuerpo cierto, de una cabida menor a la requerida por la ley y por lo tanto no existiría nulidad que reclamar.

Por otro lado, la constitución de gravámenes sobre los inmuebles indígenas señalados en el artículo 13 de la Ley N° 19.253 y que afecten la casa-habitación de la familia indígena tal como se indica en la demanda, también caería en un error conceptual, ya que tampoco tendría aplicación para el presente caso, puesto no se estaría gravando el inmueble (por ejemplo con un usufructo), sino que se reitera que lo realizado tendría las características de una cesión de derechos y no constitución de gravámenes que hayan afectado a la familia indígena.

11.- Que, atendido el mérito de los antecedentes acompañados en el proceso, prueba aportada por las partes e Informe emitido por esta Corporación, corresponderá a US. determinar si se ha cumplido con los requisitos establecidos por el legislador para acceder a las peticiones del demandante en su libelo...”

**CUARTO:** Que, siguiendo esta línea de análisis se tendrá como hecho de la causa por haber sido reconocido, el siguiente:

1° Que don Eleuterio Melipan Antilef junto a doña Elvira Coliñanco Huechulef procedieron de común acuerdo, a efectuar la partición de la comunidad de cosa singular de la que eran participes y que recayó sobre el inmueble rural signado como Lote 115-A y B de una superficie de 4 hectáreas, ubicado en el lugar Challupen de la Comuna de Villarrica, adjudicación inscrita



previamente a fojas 3128 N° 2009 del Registro de Propiedad del año 2010 del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, y cuya comunidad fue constituida por sentencia dictada en juicio particional, seguida en Causa Rol 17225-03, del Juzgado de Letras de Villarrica.

Refuerza lo anterior, las preguntas 1 y 3, del pliego de posiciones reproducido en el considerando primero de este fallo, las cuales tiene el valor de plena prueba al tenor de lo dispuesto en los artículos 399 y 400 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 1713 del Código Civil.

**QUINTO:** Que se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes: 1° Efectividad de ser nula absolutamente la escritura de partición de bienes celebrada entre las partes de autos. En la afirmativa: vicios que las configurarían.

**SEXTO:** Que, de acuerdo a las normas generales sobre onus probandi, establecidas en el artículo 1698 del Código Civil, al principio de la buena fe y al criterio de normalidad, que opera en nuestro derecho, era carga procesal del actor acreditar los hechos controvertidos recién expuestos.

**SEPTIMO:** Que, en este orden de cosas, resulta necesario realizar algunas precisiones conceptuales, atinentes a la materia que se discute en autos.

En este sentido, se distinguen en cada acto jurídico elementos de existencia y validez. Los primeros están constituidos por la voluntad, el objeto, la causa y las solemnidades, cuando la ley la exijan. Los segundos aluden a la voluntad sin vicios, objeto lícito, causa lícita y capacidad. Vale decir, si falta alguno de los primeros el acto no nace a la vida del derecho, es nulo absolutamente, mientras que si falta alguno de los requisitos de validez, el acto nace pero defectuoso, susceptible de ser anulado o dejado sin efecto.

Lo anterior se colige de lo dispuesto en los artículos 1.545, 1.462, 1.461, 1.462, 1.466, 1.681, 1.682 y 10 todos del Código Civil.



En este contexto, el Artículo 1681 señala: *“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.*

*La nulidad puede ser absoluta o relativa.”*

Esta es la regla general en materia de nulidades civiles, y según ella, sólo existe nulidad cuando se ha omitido un requisito que la ley señala como indispensable para la "validez" de un acto o contrato; por consiguiente, por importante que parezca un requisito legal, si la ley no lo considera como necesario para la validez del acto o contrato de que se trata, su omisión no acarreará la nulidad del mismo, sino que producirá otro efecto, que la ley se encarga de establecer para cada caso.

Por su parte, el Artículo 1682 prescribe: *“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.*

*Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.*

*Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”*

Esta disposición amplía, en cierto modo, el campo de aplicación del artículo 1681, puesto que establece que es también causa de nulidad el hecho de tener un acto o contrato "objeto o causa ilícita", lo que concuerda con los artículos 10 y 1466 del Código Civil, el primero de los cuales, establece la nulidad como la sanción para todo acto prohibido por la ley, como regla general, y él segundo, relacionado a dicho precepto con el artículo 1682, dispone que en todo acto prohibido por la ley hay objeto ilícito. En consecuencia, el Código Civil establece como requisito de validez de un acto o contrato que éste no contenga un objeto o una causa ilícita, porque de otro modo, puede ser declarado nulo.





**OCTAVO:** Que, despejado lo anterior, y analizando a la luz de lo anterior el caso sub lite, tenemos que el actor pretende se declare la nulidad absoluta del acto de partición celebrado de común acuerdo entre doña Elvira Coliñanco Huechulef y don Eleuterio Melipan Antilef, por escritura pública de fecha 3 de marzo de 2011, otorgada en Villarrica, ante el Notario Público don Francisco Javier Muñoz Flores, Repertorio N° 432-2011, partición que se encuentra acreditada, según se señaló en el considerando cuarto de este fallo, lo que se ve reforzado además por la existencia en el proceso, de sendas escrituras públicas de Partición de Bienes, Repertorio N°432-2011 y de Inscripción de adjudicación, inscrita a fojas 878 N°640 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, correspondiente al año 2011, acompañadas por ambas partes, y no objetadas y que valoradas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1.700 del Código Civil, hacen plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, como asimismo en cuanto a las declaraciones dispositivas, las que se presumen verdaderas.

**NOVENO:** Que, sin embargo, y tal como lo ha señalado el propio informe de CONADI, contenido en el Oficio N° 181, de 29 de marzo de 2021, no se observa en la celebración del mencionado acto jurídico ninguna de las causales de nulidad absoluta referidas por la actora, por lo que se rechazará la demanda, como se dirá en definitiva.

En efecto, y en relación a la primera causal de nulidad absoluta fundada en objeto ilícito, por infracción a los incisos 1° y 4° del artículo 13 de la Ley N° 19.253, hay que tener presente que el inciso 1° 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 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.*

A su vez, el Inciso 4° refiere: *“Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta.”*



Del texto de la demanda, se desprende en forma inequívoca, que el actor entiende que el acto particional, tiene la naturaleza jurídica de un “gravamen” que requiere para su validez de la autorización de la CONADI, sin que pueda comprender la adjudicación la casa habitación de la comunera doña Elvira Coliñanco Huechulef.

Sin embargo, analizado el acto que nos ocupa al tenor de lo dispuesto en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, se concluye que la partición no contiene gravamen alguno. En efecto, no se observa ningún usufructo, servidumbre, hipoteca, censo, etc., pues el objeto de la obligación es la entrega al demandado del bien común, con cargo a los derechos que a éste correspondían como partícipe de la comunidad.

Debe considerarse aquí, tal como lo hace presente el demandado en su escrito de contestación, que la adjudicación en la partición tiene carácter declarativo y no traslativo, cuestión que no se condice o es incompatible con la figura jurídica del gravamen ya que ella (la adjudicación), no constituye una enajenación sino que, ha de entenderse que el adjudicatario ha sido dueño exclusivo de la cosa adjudicada por todo el tiempo que duró la comunidad, y que, por tanto, ha sucedido directamente en el dominio a la persona que era dueña antes de que se constituyera la comunidad. Cuestión muy distinta a lo que constituye un gravamen, conceptualizado como una limitación, carga u obligación impuesta sobre un bien con el fin de garantizar una obligación, es una limitación al dominio ya que supone un derecho a favor de un tercero sobre ese bien.

Ahora, bien la norma en comento prohíbe la enajenación, el embargo, el gravamen y la adquisición por prescripción, sin embargo, la adjudicación no es susceptible de subsumirse en alguna de estas figuras jurídicas, por lo que ha de entenderse que se trata de un acto no comprendido en el inciso primero del artículo 13.

A mayor abundamiento, la parte final del inciso primero del artículo 13, al cual también alude al actor, que señala: “*No obstante se permitirá gravarlas previo autorización de la Corporación*”, se ha entendido aplicable al caso en que el beneficiado con el gravamen que afecta a una tierra indígena sea una



persona no indígena, ahí la ley exige que el gravamen que se constituya no ha de comprender la casa habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia, debiendo contar, además, con la autorización expresa de la CONADI, cuestión que como se explicó, no resulta aplicable al caso de autos, desde el momento en que las partes celebrantes del acto particional pertenecen a una etnia indígena, y que como se señaló, no se visualiza gravamen alguno.

**DÉCIMO:** Que, en relación a la segunda causal de nulidad absoluta por falta de requisitos legales para la validez del acto, por infracción al artículo 16 y al inciso 3° del artículo 17 de la Ley N° 19.253, y que el actor hace consistir en que los interesados en una comunidad de cosa singular no pueden efectuar una partición por sí mismos, de común acuerdo, cuando el bien común a repartir comprenda a una tierra indígena, debiendo en todo caso hacerse la partición por intermedio de la justicia y previo informe de la CONADI, también será desestimada.

En este sentido, el artículo 16 en su inciso 1° señala: *“La división de las tierras indígenas provenientes de títulos de merced deberá ser solicitada formalmente al Juez competente por la mayoría absoluta de los titulares de derechos hereditarios residentes en ella. El Juez, sin forma de juicio y previo informe de la Corporación, procederá a dividir el título común, entregando a cada indígena lo que le corresponda aplicando el derecho consuetudinario de conformidad al artículo 54 de esta ley y, en subsidio, la ley común.”* Por su parte el artículo 17, ya referido, señala en su inciso 3°: *“Existiendo motivos calificados y siempre que de ella no resulten lotes inferiores a tres hectáreas, el Juez previo informe favorable de la Corporación, podrá autorizar la subdivisión por resolución fundada. De la resolución que deniegue la subdivisión podrá apelarse ante el tribunal superior aplicando el procedimiento del artículo 56 de esta ley.”*

Que, del tenor literal de la primera de las normas, se colige que el caso sub lite no queda comprendido en ella, ya que el bien objeto de la partición corresponde a un predio indígena ya dividido, en el que el Título de Merced se encuentra cancelado. Así se desprende del estudio y análisis de la inscripción



de fojas 3128, N° 2009 del Registro de Propiedad del año 2010 del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, donde se observa que la comunidad tiene su origen en la división de la Hijueta N° 115, transmitida por herencia por el causante don Juan Coliñanco Llancafilo, haciéndose referencia a la inscripción especial de herencia correspondiente al asiento registral corriente a fojas 349, N° 186 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, correspondiente al año 1994, por lo tanto se trata de una Comunidad Indígena ya dividida, no siendo aplicable la mencionada disposición.

Refuerza lo anterior, lo señalado en el numeral 3° del Informe Técnico de CONADI, donde se lee: “3.- Que, el año 2004, se solicita partición judicial de la mencionada Hijueta 115, caratulada C-17.225-2004, la que obtuvo sentencia el año 2009 y el año 2012 en segunda instancia, lo que dio origen a las siguientes adjudicaciones inscritas en el CBR de Villarrica; Inscripción a Fojas 3127, N° 2008 del año 2010; Adjudicación a doña Marta Angelica Coliñanco Huechulef, en dominio individual y exclusivo el Lote signado como 115-e, de una superficie de cuatro hectáreas. Inscripción a Fojas 3128, N° 2009; Adjudicación a doña Elvira Coliñanco Huechulef y Eleuterio Melipan Antilef, en común y por iguales partes, el dominio del Lote signado como 115-A y B, que reúne dos ocupaciones de una superficie de cuatro hectáreas. Se lee al margen: Adjudicada la propiedad inscrita al centro a don Eleuterio Melipan Antilef, según inscripción N° 640 de hoy.- Villarrica, 14 de abril 2011.”

Por su parte el informe jurídico de CONADI señala en este punto: “Respecto al contrato denominado "Partición de Bienes" celebrado en la Notaría de Villarrica de don Francisco Javier Muñoz Flores con fecha 03 de marzo de 2011, es dable señalar que los contratantes eran copropietarios en el Lote 115 A y B, con un 50% de acciones y derechos para cada uno sobre un inmueble de 4 hectáreas, no apreciándose ninguna ilegalidad en ese aspecto (lo mismo ocurriría por ejemplo si hubiesen sido 2 herederos que adquieran por sucesión por causa de muerte).”

En lo que respecta al artículo 17, ya transcrito, tampoco se observa infracción, ya que la partición efectuada por doña Elvira Coliñanco Huechulef y



don Eleuterio Melipan Antilef no contempla la división del predio en partes o lotes que guarden proporción con sus cuotas, sino que el bien se adjudicó en su totalidad en dominio individual al demandado, por un valor que excedía su cuota produciéndose una diferencia a favor de la otra comunera que consintió le fuera enterada en dinero evitándose así la división del bien común.

En otras palabras, la división del haber común no significó la formación de 2 o más lotes con una superficie inferior a 3 hectáreas.

Así también lo entendió la CONADI al evacuar su informe, valorado al tenor de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, cuando expresa: “Respecto de la partición y adjudicación realizada, existe un error conceptual en la parte demandante ya que ello no significa que haya existido una subdivisión respecto al inmueble como lo señala el artículo 17 de la Ley N° 19.253 y por lo tanto malamente se podría decir que se crearon lotes resultantes de menos de 3 hectáreas, sino que la figura realizada en el contrato se debe contemplar mayormente como una cesión de derechos. La subdivisión del artículo 17 de la Ley N° 19.253 y la creación de lotes resultantes mayores de 3 hectáreas no aplicaría para el caso de autos ya que no se produjo una creación de lotes, como especie y cuerpo cierto, de una cabida menor a la requerida por la ley y por lo tanto no existiría nulidad que reclamar.”

Todo lo anterior, se ve ratificado al observar la cláusula séptima de la escritura de partición en comento: “SEPTIMO: HIJUELA DE DON ELEUTERIO MELIPAN ANTILEF. Ha de haber, por sus derechos como comunero de una fracción o parte de un cincuenta por ciento de la masa partible, avaluado en la suma de un millón quinientos mil pesos que se le entera adjudicándole en propiedad y dominio pleno el LOTE CIENTO QUINCE GUION A y B, de cuatro hectáreas de superficie aproximadamente, individualizado en la cláusula primera...”

**UNDÉCIMO:** Que la tercera causal de nulidad absoluta por objeto ilícito con motivo de infracción al artículo 17 de la Ley N° 19.253, fundada por la actora en que la partición efectuada con posterioridad por los partícipes de la comunidad habría significado la subdivisión de un predio indígena de 4 hectáreas, no se condice con la realidad.



En efecto, del análisis de la escritura Partición de Bienes, celebrada entre doña Elvira Emelina Coliñanco Huechulef y don Eleuterio Melipán Antilef, Repertorio N°432-2011, de la Copia de Inscripción de adjudicación, de fojas 878 N°640 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, correspondiente al año 2011, así como también de la Copia de inscripción de adjudicación a nombre de doña Elvira Emelina Coliñanco Huechulef y don Eleuterio Melipán Antilef, de fojas 3128 N°2009, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, del año 2010 se colige que desde el momento en que se adjudicó el predio en común a ambos, el dominio ya se encontraba dividido en 2 cuotas de un 50% para cada uno de ellos y lo que se hizo en la partición no fue más que reconocer un hecho jurídico que es preexistente y que tiene su origen en una sentencia con autoridad de cosa juzgada.

La existencia de cuotas que pudiesen significar un derecho a una superficie inferior a 3 hectáreas en la cosa común, no puede interpretarse como una vulneración del artículo 17 de Ley indígena. Así, también se aprecia en Oficio N° 01002 de fecha 13 de junio de 2000, suscrito por el Sub Director Nacional de Temuco, rolante en autos, donde se lee: “la existencia de una copropiedad sobre el terreno en cuestión donde los titulares del derecho de dominio serán precisamente, comprador y vendedor, no vulnera con ello el artículo 17 de la Ley N° 19.253, ya que el acto citado no implica división de la tierra indígena.”, oficio que si bien emanada de un tercero ajeno al juicio, el cual no ha comparecido a declarar como testigo, ha de estimarse como base para una presunción judicial.

Así las cosas, lo realmente importante en este punto, es que la partición no signifique o conlleve una división de la tierra indígena en lotes inferiores a 3 hectáreas, y en el caso sub lite se adjudicó el predio íntegramente a uno de los comuneros, por lo que no se observa transgresión a la norma citada.

**DUODÉCIMO:** Que en nada altera lo anterior, el resto de la prueba documental, allegada por la demandante, consistente en Copia de formalización de la investigación y medidas cautelares decretadas en contra del demandado don Eleuterio Melipán Antilef en la causa RIT 1886-2009 del Jdo.



de Garantía de Villarrica por el delito de lesiones menos graves en contra de doña Elvira Coliñanco Huechulef; Copia de formalización de la investigación y medidas cautelares decretadas en contra del demandado don Eleuterio Melipán Antilef en la causa RIT 1327-2014 del Jdo. de Garantía de Villarrica por el delito de lesiones menos graves en contra de doña Elvira Coliñanco Huechulef; Copia de sentencia de condena en contra de don Eleuterio Melipán Antilef en causa RIT 1327-2014 del Jdo. de Garantía de Villarrica por el delito de lesiones menos graves en contra de doña Elvira Coliñanco Huechulef; Copia de Registro de Matrimonio del demandado Eleuterio Melipán Antilef con doña Elvira Coliñanco Huechulef, celebrado el año 2010, circunscripción de Villarrica, inscripción N° 143, donde se destaca el régimen de sociedad conyugal pactado, ni el mérito de las posiciones de la prueba Confesional, los cuales parecen estar orientados más hacia la hipótesis de la existencia de un vicio en el consentimiento, como causal de nulidad, cuestión que no ha sido sometido a conocimiento del tribunal, dado el marco jurídico establecido por los escritos presentados en la etapa de discusión. A mayor abundamiento, el artículo 1446 del Código Civil dispone que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

Lo mismo ocurre con las alegaciones de la actora, cuando afirma: "...y mediante la cual, por la ridícula suma de un millón quinientos mil pesos, que al parecer ni siquiera le fueron pagados, se le despojó de todos sus derechos obtenidos por la herencia de su padre sobre el lote 115 A y B de una superficie de 4 hectáreas...", lo que se ve refrendado por la pregunta o posición octava del pliego de posiciones donde se lee: "8.- Diga el absolvente como es efectivo que usted le pagó a doña Elvira Coliñanco Huechulef, por las 2 hectáreas que le correspondían, sólo \$1.500.000 según lo que dice la escritura "Partición de Bienes Comunidad Coliñanco Huechulef, Elvira Emelina y otro"; circunstancias que parecieran apuntar a una eventual rescisión por lesión enorme, cuestión que tampoco puede ser objeto de análisis dada la naturaleza y requisitos de procedencia de la acción entablada.

**DECIMOTERCERO:** Que, el resto de la prueba rendida en nada altera lo ya razonado, la que se menciona sólo para los efectos procesales que correspondan.



Por estas consideraciones y teniendo además presente, lo dispuesto en los artículos 1445, 1461 y siguientes, 1545, 1546, 1560 y siguientes, 1681 y siguientes, 1698, 1699 y 1700 del Código Civil; 144, 160, 162, 170, 341, 342, 346, 385 y siguientes, 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil, Ley 19.263 que Establece Normas Sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, se declara:

1° Que SE RECHAZA, en todas sus partes la demanda de nulidad absoluta, deducida a folio 1 por don PATRICIO FERNANDO ESCOBAR PÉREZ, en representación convencional, de doña Marta Angelina Coliñanco Huechulef, en contra de don Eleuterio Melipán Antilef, todos ya individualizados en autos.

2° Que se condena en costas al actor por haber sido totalmente vencido.

Regístrese y Notifíquese.

Rol 234-2018.-

**Dictada por doña MARIANELA LORETO ARELLANO VAILLANT,  
Juez Titular.**

En Villarrica, a uno de septiembre de dos mil veintiuno, se dio incluyó en el estado diario la sentencia precedente.

