

Rol: 5570-2013

Ministro: Valdés Aldunate, Patricio

Ministro: Chevesich Ruiz, Gloria Ana

Ministro: Aránguiz Zúñiga, Carlos

Redactor: Valdés Aldunate, Patricio

Abogado integrante: Lagos Gatica, Jorge

Abogado integrante: Lecaros Zegers, Raúl

Tribunal: Corte Suprema Primera Sala (Civil)(CSU1)

Partes: Véjar Marta del Carmen o Véjar Reliqueo Martha c. Banco del Estado y otro

Tipo Recurso: Recurso de Casación en el Fondo

Tipo Resultado: Rechazado

Fecha: 23/07/2014

Cita Online: CL/JUR/4751/2014

Hechos:

Se solicita la nulidad absoluta de la compraventa verificada en remate de un inmueble. La actora se ampara en la improcedencia de constituir gravámenes sobre tierras indígenas que establece la Ley N° 19.253. El tribunal de primera instancia acoge parcialmente la demanda, pero la Corte de Apelaciones, revocando, la rechaza. La demandante recurre de casación en el fondo, pero su recurso será desestimado por la Corte Suprema

Sumarios:

1 . Del examen de los artículos 6°, 7° y 9° de la Ley N° 17.729 se desprende que, en determinadas condiciones, el legislador autorizó la constitución de gravámenes sobre los inmuebles indígenas, en tanto fuesen establecidos, entre otras instituciones, a favor del Banco del Estado de Chile y en la medida que el acto contara con la autorización del Instituto de Desarrollo Indígena, la que debía insertarse en el acto o contrato. Pero, a raíz de la dictación de la Ley N° 19.253, se restringió ostensiblemente la constitución de gravámenes y enajenación de tierras indígenas. Es así como su artículo 13 desarrolla el nuevo criterio legislativo que impide la enajenación de las tierras indígenas “por exigirlo el interés nacional” y limita manifiestamente la posibilidad de constituir gravámenes sobre tales inmuebles. Entonces, si la Ley N° 17.729 autorizaba a otorgar en hipoteca a favor del Banco del Estado de Chile un inmueble indígena –como aconteció respecto del inmueble de autos–, el derecho así constituido debe ser mantenido aún bajo la aplicación de lo preceptuado por la Ley N° 19.253, por cuanto corresponde, para todo efecto futuro, a un derecho adquirido, debiendo ser respetado y mantenido, no obstante los posteriores designios legislativos (considerandos 6° a 8° de la sentencia de la Corte Suprema). En efecto, así como los derechos adquiridos o los actos ya verificados bajo una antigua ley subsisten bajo el imperio de la nueva, lo propio sucede con los efectos de tales actos, salvo que el legislador expresamente haya dispuesto la aplicación directa de las normas de la nueva ley a los actos realizados con anterioridad a ella, cuyo no es el caso de la Ley N° 19.253, la que si bien en su artículo 78 derogó la Ley N° 17.729 y sus modificaciones posteriores, nada expresó respecto de la supervivencia de los actos celebrados al amparo del antiguo estatuto legal y de los efectos que ha de reconocérseles, debiendo considerarse, con todo, que la nueva ley regula contratos afinados con anterioridad a ella y que han creado derechos y obligaciones sobre los que se tiene dominio pleno, sin poder privar de ellos a los contratantes, atendido el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental. En este sentido, no puede olvidarse que la hipoteca, además de ser un gravamen, constituye un derecho real que asegura el cumplimiento de una obligación principal, concediendo a su titular, entre otros, el derecho de venta y persecución del bien, en caso de incumplimiento del deudor en la satisfacción del deber principal. Por ende, si se ha constituido válidamente una obligación accesoria, en tanto garantía de un deber principal, el incumplimiento de la obligación principal autoriza al acreedor a ejercer los derechos emanados de la garantía que el deudor voluntariamente constituyó conforme a la ley vigente a ese momento, aun cuando tal ejercicio se verifique bajo el imperio de una ley posterior, ya que el nuevo texto legal ha de respetar los derechos y obligaciones que emanan del acto o contrato, sobre los cuales los contratantes tienen dominio pleno (considerando 8° de la sentencia de la Corte Suprema). A mayor abundamiento, el artículo 1546 del Código Civil prescribe que los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella, viéndose seriamente conculcado este principio si se autorizara a la demandante, heredera del deudor, a desconocer actuaciones válidamente celebradas por el causante, como el hecho de haber contraído un crédito cuya solución no se demostró y de ofrecer al acreedor, en garantía del cumplimiento de tal deber, una hipoteca sobre el inmueble sub lite, con los derechos y prerrogativas que la legislación reconoce al titular de tal derecho real (considerando 9° de la sentencia de la Corte Suprema)

Texto Completo:

Normativa relevante citada Arts. 19 N° 24 de la CPR; 1546 del CC; 6°, 7° y 9° de la Ley N° 17.729; 13 y 78 de la Ley N° 19.253; 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes.

Santiago, veintitrés de julio de dos mil catorce.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 27.479-2007 del Juzgado de Letras y Garantía de Río Bueno, sobre nulidad absoluta de compraventa en remate del inmueble que indica, tramitado bajo el procedimiento especial contenido en la Ley N° 19.253, caratulados "Véjar Marta del Carmen o Véjar Reliqueo Martha con Banco del Estado y otro", el juez suplente de dicho tribunal, mediante sentencia de treinta de enero de dos mil trece, que se lee a fojas 448 y siguientes, acogió parcialmente la acción deducida, declarando la nulidad absoluta del remate practicado en el procedimiento ejecutivo que indica y ordenando cancelar la inscripción de dominio a nombre del adjudicatario, así como la posterior transferencia e inscripción dominical que señala, disponiendo la restitución a la actora del inmueble sub lite y sus frutos naturales y civiles y reservando la discusión de su existencia, naturaleza y monto para la etapa de cumplimiento del fallo, para lo cual dispuso considerar a los demandados, para todos los efectos, como poseedores de mala fe.

Apelada tal decisión por la demandante y las demandadas Banco del Estado y la Sociedad Agrícola e Inversiones Isidora Limitada, promoviendo esta última parte, además, un recurso de casación en la forma, la Corte de Apelaciones de Valdivia, mediante sentencia de quince de julio de dos mil trece, escrita a fojas 570, rechazó el libelo de invalidez formal y revocó el pronunciamiento de primer grado y en su lugar rechazó la demanda de nulidad de contrato y reivindicación, confirmando en lo demás el fallo apelado.

En contra de esta última sentencia la actora deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en su recurso de nulidad sustantiva la demandante aduce que el fallo infringe las normas contenidas en los artículos 13 de la Ley N° 19.253, en relación a los numerales 3° y 4° del artículo 12 y 78 de la misma ley; 10, 11, 1682 y 1683 del Código Civil; 2314 en relación al 2320 inciso 4° y 2322, inciso 1°, todos del código sustantivo; 173 y 144 del Código de Procedimiento Civil.

En un primer apartado explica el quebrantamiento de los artículos 13 de la Ley N° 19.253, en relación a los numerales 3° y 4° del artículo 12 y 78 de la misma ley; 10, 11, 1682 y 1683 del Código Civil, lo que en su concepto ha sucedido al estimar los jueces, equivocadamente, que la autorización dada al amparo de la Ley N° 17.729 para hipotecar el inmueble indígena de autos constituye un derecho adquirido que no puede ser modificado por la Ley N° 19.253, vigente a la época de adjudicación de la propiedad en pública subasta. Sin embargo, al decir del recurrente, el artículo 13 de la Ley N° 19.253 impide que las tierras indígenas sean enajenadas, "por exigirlo el interés nacional", debiendo considerarse que dicha ley, por aplicación de su artículo 78, tiene un efecto derogatorio inmediato respecto de la Ley N° 17.729, de modo que ésta última no puede ser considerada en el caso de autos, ni aún por aplicación del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes.

Aclara el recurrente que jamás ha objetado la validez de la hipoteca constituida sobre el inmueble de marras, por su anterior propietario, a favor del Banco del Estado. El cuestionamiento jurídico dice relación más bien con el embargo, el mandamiento de desposeimiento y la adjudicación o enajenación del inmueble al Banco del Estado, actos verificados en los autos rol N° 23.844 del mismo tribunal del grado, ya que dichas actuaciones se realizaron entre los años 2001 a 2004, esto es, bajo el imperio de la Ley N° 19.253, estatuto que sometió al inmueble a un nuevo régimen jurídico, de modo que la señalada adjudicación en pública subasta adolece de nulidad absoluta, por así disponerlo la prohibición permanente contemplada en el artículo 13 en relación con el 78, ambos de la mencionada ley, por cuanto el adjudicatario del bien no fue una persona indígena de la misma etnia.

Así, por lo demás, se ha resuelto por esta Corte Suprema en situaciones como la de la especie, según informa y cita el recurrente.

De este modo, todas las disquisiciones del fallo cuestionado, relativas a la teoría de los derechos adquiridos, la irretroactividad de la ley, la supervivencia de la Ley N° 17.729 y la aplicación de los artículos 9 y 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes Civil y los efectos del derecho real de hipoteca no tienen aplicación al caso sub lite, pues existe una norma imperativa que determina la nulidad absoluta del contrato de compraventa en remate de la especie, cuya falta de aplicación por los jueces de segundo grado incide también en

el quebrantamiento de lo dispuesto en los artículos 10, 1682 y 1683 del Código Civil, errores de derecho que deben ser enmendados mediante la confirmación de lo resuelto en primera instancia.

El segundo capítulo del arbitrio se reserva para explicar la violación de los artículos 2314, en relación al 2320 inciso 4°, y 2322, inciso 1°, todos del Código Civil, en relación al 173 y 144 del Código de Procedimiento Civil.

Expone el recurrente que habiéndose solicitado condenar al Banco del Estado a resarcir los perjuicios patrimoniales y morales por haber procedido al lanzamiento de la actora en virtud de la adjudicación habida en el juicio de desposeimiento, aun cuando tales daños fueron "probados en el proceso", tal petición fue rechazada por el tribunal de primer grado al estimarse improcedente la reserva para la determinación de los daños, en especie y monto, para la etapa de ejecución del fallo, pues ello sólo sería aplicable si los perjuicios derivan de un incumplimiento contractual y no a consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual, como sucede en la especie.

En concepto del impugnante, empero, es posible aplicar la situación regulada en el inciso 2° del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil a un caso como el de autos, bastando únicamente que esté establecido en términos genéricos la existencia de perjuicios. Más aún si la negligencia y culpa de los funcionarios de la entidad bancaria han quedado asentados en el fallo, tal como es posible apreciar en los razonamientos desarrollados por el sentenciador de primer grado para justificar la nulidad absoluta que declara, de modo que al no declararlo así, los jueces han vulnerado, además, los artículos 2314 en relación al 2320 inciso 4° y 2322, inciso 1°, todos del Código Civil.

Respecto a la norma contenida en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la impugnante sostiene que ha sido conculcada al eximir del pago de las costas a la demandada Sociedad Agrícola e Inversiones Isidora Limitada, pese a haber sido totalmente vencida;

SEGUNDO: Que del tenor de las presentaciones fundamentales de las partes y del mérito de autos se constata que no se promovió controversia alguna respecto de los siguientes hechos:

1.- El hermano de la demandante, don Arturo Vejar o Arturo Vejar Vejar, era dueño de la Higuera N° 1 resultante de la División de la Reserva Indígena encabezada por don Anselmo Huenchupán, ubicada en Pitruco, comuna de Lago Ranco, de una cabida de 12,50 hectáreas, la que adquirió por adjudicación del Juzgado de Letras de Río Bueno;

2.- En fecha 16 de julio de 1986 el señor Vejar constituyó a favor del Banco del Estado de Chile una hipoteca de primer grado sobre el señalado inmueble;

3.- Fallecido el señor Véjar el 24 de junio de 1999, el Banco del Estado de Chile demandó de desposeimiento a la actora, en su calidad de única heredera del deudor hipotecario, en la causa rol N° 23.844 del mismo Tribunal. El inmueble fue adjudicado al ejecutante en el año 2004; y

4.- En el año 2008 el Banco Estado de Chile, vendió, cedió y transfirió a don Roberto Huenchun Curihunca la referida propiedad y éste, a su vez, la transfirió en el año 2009 a la Sociedad Agrícola e Inversiones Isidora Limitada, constituyendo esta sociedad una hipoteca con cláusula de garantía general a favor del Banco de Chile.

Asimismo, en lo que estrictamente atañe al recurso de casación del actor, el fallo de segundo grado, al reproducir parcialmente el pronunciamiento de primera instancia, también dejó asentado que la referida Higuera N° 1, al tenor de las leyes N° 17.729 y N° 19.253 corresponde a tierra indígena y que la hipoteca constituida en el año 1986 por su anterior dueño a favor del Banco del Estado fue autorizada por el Departamento de Asuntos Indígenas del INDAP;

TERCERO: Que sobre la base de dicho presupuesto fáctico, los jueces se abocan a analizar el estatuto vigente y aplicable a la especie, así como el que regula los derechos y obligaciones de los causahabientes a título universal del contratante fallecido, en tanto terceros relativos del contrato.

Dicho análisis les permite arribar a las siguientes conclusiones:

a.- La demandante debe satisfacer las obligaciones del causante del modo que debió hacerlo si hubiera estado vivo y cumplir el contrato de buena fe, sin desconocer las propias actuaciones realizadas por éste, como la contratación de un crédito que no pagó y la hipoteca que garantizaba la solución de aquella deuda;

b.- De conformidad al artículo 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, el contrato de hipoteca celebrado por el causante con el Banco del Estado de Chile, con expresa autorización del Departamento de Asuntos Indígenas, y sus derechos y obligaciones, debe regirse por la ley vigente al tiempo de su celebración,

esto es, la Ley N° 17.729;

c.- El artículo 6° del mencionado estatuto permitía a los indígenas "enajenar las tierras indígenas, gravarlas, darlas en arrendamiento, aparcería u otra forma de explotación por terceros".

d.- Siendo la hipoteca un gravamen y un derecho real que asegura el cumplimiento de una obligación principal, otorga al acreedor hipotecario una vinculación directa con la cosa a través del derecho de venta y persecución, en caso de incumplimiento;

e.- Los derechos creados por la Ley N° 17.729, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.253, publicada en el Diario Oficial de 5 de Octubre de 1993, constituyen, para todos los efectos futuros, derechos adquiridos, debiendo ser mantenidos cuando ha existido una verdadera conformidad entre la legislación vigente a su época y las acciones perpetradas o convenidas, dado que las partes o la parte acreedora tan sólo ha usado una facultad que la ley sustantiva de su época le ha concedido.

En síntesis, declaran los jueces que los derechos adquiridos o los actos ya verificados bajo una antigua ley, subsisten bajo el imperio de la nueva con todos aquellos efectos que sean consecuencia inmediata y necesaria de los mismos derechos o actos, y que, en el caso de autos, el legislador no ha ordenado de manera expresa que las disposiciones de la nueva ley deban aplicarse a los actos realizados con anterioridad a ella.

Así, dan aplicación a la regla del artículo 22 de la Ley de Efecto Retroactivo que, al decir de los sentenciadores, "tiene por objeto conseguir que sea la ley coetánea al tiempo de la celebración del contrato la que rigiera todo lo relativo a la validez o nulidad de dicho vínculo jurídico, y a sus efectos, otorgando así en estos aspectos supervivencia a la ley antigua frente a una posterior modificatoria; todo ello, en lo relativo a los derechos y obligaciones derivados del contrato o de disposiciones legales que lo reglamenten".

Tal hipótesis, aplicada a la especie en todo lo relativo a los efectos del derecho real de hipoteca -que comporta un principio de enajenación ante el evento del incumplimiento del deudor de la obligación principal contraída- les impide acceder a lo demandado;

CUARTO: Que, emprendiendo el análisis del arbitrio de nulidad sustancial que promueve la parte demandante, debe tenerse presente, ante todo, que según lo previene el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes "En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración", exceptuándose de dicha disposición, como la misma se encarga de señalarlo: "1°.- Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren de ellos; y 2°.- Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado en ellos; pues ésta será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido".

Lo anterior impone la necesidad de analizar la legislación que se encontraba en vigencia a la fecha de celebración del contrato de hipoteca sobre el inmueble de marras -16 de julio del año 1986-, particularmente en lo que atañe a los requisitos que debe concurrir para constituir un gravamen como el indicado;

QUINTO: Que dicho estatuto corresponde a la Ley N° 17.729, publicada el 26 de septiembre del año 1972 y derogada el día 5 de octubre de 1993 por la Ley N° 19.253.

Dispone el artículo 6° de la Ley N° 17.729 que "Sólo en conformidad a las disposiciones de esta ley los indígenas podrán enajenar las tierras indígenas, gravarlas, darlas en arrendamiento, aparcería u otra forma de explotación por terceros". Seguidamente, el artículo 7° estatuye que "Los indígenas no podrán enajenar los terrenos comprendidos en el título de merced o en título gratuito de dominio común, pero podrán gravarlos en favor del Banco del Estado de Chile, de la Corporación de la Reforma Agraria, de la Corporación de Fomento de la Producción, del Instituto de Desarrollo Agropecuario o de otras instituciones de crédito o de fomento en que el Estado tenga aporte mayoritario de capital. También podrán transferir, a cualquier título, los terrenos necesarios para fines educacionales, religiosos, deportivos o sociales.

Para el solo efecto de otorgar los instrumentos que tales actos exijan, se presume de derecho que son dueños de los terrenos los comuneros que vivan y laboren en la comunidad, lo que se acreditará mediante certificado del Instituto de Desarrollo Indígena que deberá insertarse en el acto o contrato.

Tampoco podrán enajenar sus acciones y derechos en la comunidad, excepto en favor de otro miembro indígena de la misma comunidad que viva y trabaje en ella y de cooperativas campesinas; pero podrán gravarlos en favor de las instituciones indicadas en el inciso primero.

Las enajenaciones y gravámenes a que se refieren los incisos anteriores deberán ser autorizados por el Instituto de Desarrollo Indígena y tal autorización deberá insertarse en el acto o contrato".

Finalmente, el artículo 9° establece que "Los actos y contratos permitidos en los artículos 7 y 8 no requerirán, para su validez, más autorizaciones o formalidades habilitantes que las que en dichos preceptos se establecen";

SEXTO: Que el claro sentido que fluye de las disposiciones recién transcritas es que, en determinadas condiciones, el legislador autorizó la constitución de gravámenes sobre los inmuebles indígenas, en tanto fuesen establecidos, entre otras instituciones, a favor del Banco del Estado de Chile y en la medida que el acto contara con la autorización del Instituto de Desarrollo Indígena, la que debía insertarse en el acto o contrato.

En la especie, el mérito de autos permite demostrar la concurrencia de ambos presupuestos de hecho;

SÉPTIMO: Que a raíz de la dictación de la Ley N° 19.253, se restringió ostensiblemente la constitución de gravámenes y enajenación de tierras indígenas, disponiendo al efecto el artículo 13° del estatuto legal vigente que "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".

Tal norma desarrolla un nuevo criterio legislativo que impide la enajenación de las tierras indígenas "por exigirlo el interés nacional" y limita manifiestamente la posibilidad de constituir gravámenes sobre tales inmuebles;

OCTAVO: Que, entonces, si la Ley N° 17.729 autorizaba a otorgar en hipoteca a favor del Banco del Estado de Chile un inmueble indígena, el derecho así constituido debe ser mantenido aún bajo la aplicación de lo preceptuado por la Ley N° 19.253, publicada en el Diario Oficial de 5 de Octubre de 1993, por cuanto corresponde, para todo efecto futuro, a un derecho adquirido, debiendo ser respetado y mantenido, no obstante los posteriores designios legislativos.

En efecto, así como los derechos adquiridos o los actos ya verificados bajo una antigua ley subsisten bajo el imperio de la nueva, lo propio sucede con los efectos de tales actos, salvo que el legislador expresamente haya dispuesto la aplicación directa de las normas de la nueva ley a los actos realizados con anterioridad a ella, cuyo no es el caso de la ley N° 19.253, la que si bien en su artículo 78 derogó la Ley N° 17.729 y sus modificaciones posteriores, nada expresó respecto de la supervivencia de los actos celebrados al amparo del antiguo estatuto legal y de los efectos que ha de reconocérseles, debiendo considerarse, con todo, que la nueva ley regula contratos afinados con anterioridad a ella y que han creado derechos y obligaciones sobre los que se tiene dominio pleno, sin poder privar de ellos a los contratantes, atendido el principio constitucional consagrado en el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En este sentido, no puede olvidarse que la hipoteca, además de ser un gravamen, constituye un derecho real que asegura el cumplimiento de una obligación principal, concediendo a su titular, entre otros, el derecho de venta y persecución del bien, en caso de incumplimiento del deudor en la satisfacción del deber principal.

Por ende, si se ha constituido válidamente una obligación accesorio, en tanto garantía de un deber principal, el incumplimiento de la obligación principal autoriza al acreedor a ejercer los derechos emanados de la garantía que el deudor voluntariamente constituyó conforme a la ley vigente a ese momento, aun cuando tal ejercicio se verifique bajo el imperio de una ley posterior, ya que el nuevo texto legal ha de respetar los derechos y obligaciones que emanan del acto o contrato, sobre los cuales los contratantes tienen dominio pleno;

NOVENO: Que lo reflexionado hasta ahora permite entrever el destino del primer capítulo del recurso de casación en el fondo promovido por la demandante, pues al revocar la decisión de primer grado y desestimar la acción de nulidad absoluta deducida por el demandante sobre la base de dar aplicación a la normativa contenida en la Ley N° 17.729, los jueces no han incurrido en los errores de derecho que se les atribuyen, manifestándose en la especie la hipótesis de supervivencia legal regulada en el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, máxime si se considera que de acuerdo al artículo 1546 del Código Civil, los contratos deben

ejecutarse de buena fe, y por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella, principio que se vería seriamente conculcado si se autorizara a la actora, en tanto heredera del deudor, a desconocer las actuaciones válidamente celebradas por el causante, como el hecho de haber contratado un crédito cuya solución no se demostró y de ofrecer al acreedor, en garantía del cumplimiento de tal deber, una hipoteca sobre el inmueble sub lite, con los derechos y prerrogativas que la legislación reconoce al titular de tal derecho real;

DÉCIMO: Que, en consecuencia, la formulación que efectúa el impugnante resulta inconducente a los propósitos perseguidos en el arbitrio de nulidad impetrado, motivo bastante para rechazar la pretensión anulatoria, sin ser necesario analizar las demás conculcaciones normativas denunciadas, pues todas ellas sólo pueden tener incidencia en lo resolutivo del fallo en la medida que se acogiera la demanda de nulidad absoluta que la sentencia cuestionada ha desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 595 por el abogado don Juan Cordaro Villarroel, en representación de la parte demandante, en contra de la sentencia de quince de julio de dos mil trece, escrita a fojas 570.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor Lagos, quien fue de la opinión de acoger el recurso de casación de fondo impetrado por la demandante, invalidar el fallo recurrido y, en sentencia de reemplazo, confirmar el pronunciamiento de primer grado, sobre la base de los siguientes razonamientos:

1.- Que la adecuada resolución del asunto de marras no puede desatender el espíritu que en los últimos cuarenta años animó al legislador para regular la situación de las tierras indígenas, materia que, como se evidenciará, ha sido objeto de un tratamiento dispar en los textos normativos que se ocupan del asunto;

2.- Que, en efecto, la Ley N° 17.729, dictada en el año 1972, pretendía resolver, en alguna medida, las demandas presentadas a las autoridades por las organizaciones mapuches, en su 23° Congreso Nacional celebrado en Temuco en diciembre de 1970. A diferencia de la legislación que la precedió, el estatuto legal en referencia puso término al proceso de división de las comunidades mapuches, restringiendo ostensiblemente la división de las tierras indígenas y posibilitando también la recuperación de aquellas perdidas, mediante el mecanismo de la expropiación en la ley de reforma agraria, reconociendo, además, la calidad de indígenas a las personas en forma independiente de su relación con el territorio que habitan;

3.- Que en el año 1979 se dictó el Decreto Ley 2568, que facilitó la constitución de propiedad individual, facultando a cualquier ocupante de una comunidad, sea mapuche o no, para solicitar la división de la reserva o comunidad (artículo 10). Asimismo, allanó el proceso de división de las tierras, estableciendo en su artículo 22 un procedimiento expedito y gratuito al efecto el que, una vez afinado, eliminaba todo reconocimiento a la existencia de estos grupos étnicos, al disponer en su artículo primero que a contar de la fecha de su inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, "las hijuelas resultantes de la división de las reservas dejarán de considerarse tierras indígenas e indígenas sus dueños y adjudicatarios".

La norma fue derogada por el D.L. 2750 pocos meses después de su entrada en vigencia, debido a la crítica que suscitó, por cuanto a través de ella se pretendía, no tan sólo modificar el sistema de propiedad de sus tierras ancestrales, sino también a los mapuches de su derecho a ser reconocidos como tales.

Sin embargo dicha legislación, si bien prohibía la enajenación de las hijuelas resultantes de la división de las comunidades por un período de 20 años a contar de la fecha de su inscripción, no impidió otras fórmulas que en la práctica hicieron perder a los nuevos propietarios individuales su derecho sobre la tierra que les fuera adjudicada, tales como el arrendamiento por 99 años.

Las leyes anteriores han legislado principalmente sobre tierras indígenas considerando indígenas a los que allí habitaban;

4.- Que, bajo este contexto, se dictó la Ley N° 19.253, que legislará sobre las comunidades indígenas adquiriendo éstas personería propia, independiente de su posesión comunitaria o individual de la tierra. La nueva legislación se inscribe en la línea de búsqueda de crecientes formas de participación de los pueblos y comunidades indígenas en la vida social, política y económica de la sociedad chilena, reconociendo su especificidad y autonomía.

Según se expresa en el Mensaje, esta "ley vendría a solucionar el grave problema de indefensión legal que tienen estas personas y sus comunidades", agregando que "el proyecto plantea la protección de las tierras de las

comunidades indígenas. La ley debe establecer normas para la plena protección de las tierras que pertenecen a ellos, y plantear los mecanismos para ampliar las tierras comunitarias, ya que en muchas partes el minifundio prácticamente impide vivir de lo que la tierra produce. La sociedad debe asegurar que la gente pueda vivir con tranquilidad y seguridad en el lugar de su origen".

Uno de los objetivos principales de esta ley es proteger y ampliar las tierras indígenas, entendiendo por tales aquellas que éstos tradicionalmente ocupan y sobre las cuales tienen derechos de propiedad y posesión, ya sea en forma individual o comunitaria y que provienen de cesiones realizadas por el Estado colonial o el Estado Chileno mediante Títulos de Comisario (ley de 10 de junio de 1823), Título de Merced leyes de 4 de diciembre de 1866; de 4 de agosto de 1874, y de 20 de enero de 1883), cesiones gratuitas de tierras fiscales (Ley N° 4.169, de 1927; ley N° 4.802, de 1930; decreto supremo N° 4.111, de 1931; ley N° 14.5411, de 1961, y ley N° 17.729, de 1972), y otras formas que ha utilizado el Estado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras indígenas, tales como la ley N° 16.436, de 1966; decreto ley N° 1.939, y decreto ley N° 2.695, de 1979.

5.- Que la nueva legislación, actualmente vigente, asume que los poseedores originarios de la tierra eran los indígenas de Chile y que, para ellos, la tierra es el fundamento principal de su vida y su cultura;

6.- Que, en la especie, la circunstancia de tratarse el de autos de un inmueble indígena; que su dueño constituyó sobre dicho bien raíz una hipoteca a favor del Banco del Estado, en garantía de las obligaciones que contrajera para con dicha institución bancaria; que el acreedor hipotecario, en ejercicio de su prerrogativa, demandó y obtuvo el desposeimiento de la actora, en su calidad de única heredera del deudor y que, en virtud de ello, se adjudicó para sí el inmueble que garantizaba la satisfacción de su crédito, son hechos pacíficos del proceso.

Tampoco resulta discutido que el gravamen que afecta al inmueble cumplió con los requisitos de validez que exigía la legislación vigente en ese entonces; esto es, la Ley N° 17.723;

7.- Que al momento de ejercitar el banco demandado sus derechos hipotecarios, el inmueble se encontraba sometido al estatuto jurídico establecido por la Ley N° 19.253; el que en su artículo 13°, y "por exigirlo el interés nacional" impidió que las tierras indígenas puedan ser enajenadas, embargadas, gravadas o adquiridas por prescripción, "salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia";

8.- Que, en el caso de autos, se procedió a adjudicar en pública subasta al Banco del Estado de Chile un inmueble cuya enajenación, salvo entre indígenas de la misma etnia, se encuentra prohibida por la ley vigente a la época de celebración de dicha adjudicación en remate;

9.- Que la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, contiene excepciones al principio general establecido en el artículo 9 del Código Civil y una de ellas la constituye lo dispuesto en el artículo 12 de dicha ley, que prescribe que: "Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley, sin perjuicio de lo que respecto de mayorazgos o vinculaciones se hubiese ordenado o se ordenare por leyes especiales";

10.- Que, en efecto, si bien resulta incuestionable -al amparo de la ley vigente a ese momento- la validez del derecho real de hipoteca que las partes constituyeron a favor del Banco del Estado mediante escritura de 16 de julio de 1986, lo cierto es que desde el 5 de octubre de 1993, fecha en que entró en vigor la Ley N° 19.253, dicho inmueble se encuentra regulado por un estatuto jurídico nuevo, que da protección legal a las tierras indígenas. De acuerdo al artículo 13 de dicho cuerpo legal, existe una prohibición de enajenar de manera permanente a personas no indígenas de la misma etnia, prohibición fundada en el interés nacional, mismo que fue el que motivó la dictación de la mencionada ley. En consecuencia, debe aplicarse a este respecto el principio de especialidad de dicha ley, prevaleciendo las disposiciones de ésta por sobre las disposiciones generales del Código Civil, en cuanto regulan las prerrogativas que asisten al titular del derecho de hipoteca;

11.- Que, a mayor abundamiento, y respecto de la prohibición de enajenar que establece la Ley N° 19.253, debe tomarse en cuenta lo preceptuado por el propio artículo 13°, que reglamenta de manera expresa que "Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo, adolecen de nulidad absoluta", lo que debe relacionarse con lo previsto en el artículo 11° del Código Civil, en cuanto dispone que "Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley" y, a su turno, con lo prevenido en el inciso primero del artículo 1682 del mismo Código, que señala que "La nulidad producida por un objeto o causa...ilícita, son nulidades absolutas";

12.- Que, por lo demás, la propia Ley N° 17.729, estatuto ya derogado pero aún superviviente en el contrato

de hipoteca de autos en razón de lo previsto en el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, dispone, en su artículo 13° que "en la subasta judicial de tierras indígenas o de acciones y derechos que incidan en ellas, sólo podrán participar como postores los indígenas que trabajen personalmente tierras indígenas y las cooperativas campesinas", lo que tampoco sucedió en la especie.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Valdés y la disidencia, de su autor.

N° 5570-2013.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sra. Gloria Ana Chevesich R., Sr. Carlos Aranguiz Z. y Abogados Integrantes Sres. Jorge Lagos G. y Raúl Lecaros Z.

No firma el Abogado Integrante Sr. Lagos, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizado por la Ministro de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintitrés de julio de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.