

MATERIAS:

- DEMANDA DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLE CALIFICADO COMO INDÍGENA, ACOGIDA.-
- SENTENCIA IMPUGNADA INCURRE EN ERROR DE DERECHO CON INFLUENCIA EN SU PARTE DISPOSITIVA AL DESESTIMAR DEMANDA, PUESTO QUE LEY DE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES NO PUEDE IMPEDIR REVISIÓN DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO QUE EN REALIDAD IMPLICAN ENAJENACIÓN.-
- NORMAS TRANSITORIAS DE LEY DE DESARROLLO INDÍGENA ESTABLECIERON NECESIDAD DE REVISAR CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE DURACIÓN MAYOR A 10 AÑOS POR SI EXISTÍA SIMULACIÓN, DE MANERA QUE SE PREVIÓ APLICACIÓN DEL NUEVO ESTATUTO LEGAL A ACTOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD.-
- IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY Y QUE LEGISLACIÓN VIGENTE AL TIEMPO DE CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DEBE ENTENDERSE INCORPORADA A ÉL NO CONSTITUYEN IMPEDIMENTO PARA DECLARAR TERMINACIÓN DE ARRENDAMIENTO EN CASO DE AUTOS, PUES EN CASO CONCRETO EN REALIDAD SE ESTÁ RESTABLECIENDO IMPERIO DEL DERECHO DE LEY QUE HA SIDO MAL UTILIZADA.-
- MEDIANTE APLICACIÓN DE LEY DE DESARROLLO INDÍGENA SE DA EN CASO CONCRETO RECTO SENTIDO Y ALCANCE DE LEGISLACIÓN ORIGINAL QUE PERMITÍA ARRENDAMIENTO DE PREDIOS INDÍGENAS, PUESTO QUE ELLA FUE UTILIZADA NORMALMENTE PARA COMETER FRAUDE LEGAL.-
- DECLARAR TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRIENDO EN CASO DE AUTOS NO SIGNIFICA CAMBIAR RÉGIMEN LEGAL VIGENTE AL TIEMPO DE CELEBRARLO, SINO AL CONTRARIO IMPORTA QUE SEA REALMENTE RESPETADO.-
- INIQUIDAD DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SUSCRITO QUEDA TODAVÍA MÁS PATENTE SI SE CONSIDERA QUE CONFORME A LEY DE DESARROLLO INDÍGENA ADOLESCEN DE NULIDAD ABSOLUTA ARRENDAMIENTOS CON DURACIÓN MAYOR A 5 AÑOS, NORMA QUE OBEDECE A IMPORTANCIA QUE A NIVEL NACIONAL TIENE ACTUALMENTE PROTECCIÓN DE TIERRAS INDÍGENAS.-
- LEY DE DESARROLLO INDÍGENA CONTIENE ACTUALMENTE RESTRICCIONES RELATIVAS A TIERRAS DECLARADAS COMO INDÍGENAS, LIMITACIONES QUE SE IMPONEN POR EXIGIRLO INTERÉS NACIONAL.-
- ARRENDAMIENTO EN CASO DE AUTOS NO PUEDE SER MIRADO COMO UN CONTRATO APARENTE O SIMULADO PUES EXISTEN SUS ELEMENTOS FUNDAMENTALES AL PROPORCIONARSE GOCE DE INMUEBLE Y PAGARSE RENTA DE ARRENDAMIENTO, PERO NEGOCIO JURÍDICO HA SIDO USADO EN FORMA INDIRECTA PARA PRODUCIR FIN PRÁCTICO DIVERSO AL PROPIO QUE CORRESPONDE CON ARRIENDO DE INMUEBLE.-
- TÉRMINOS EN QUE SE HA PACTADO ARRENDAMIENTO DE AUTOS TIENEN POR FINALIDAD PRODUCIR FRAUDE LEGAL, PUES SE EVITA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR QUE ANTIGUA LEGISLACIÓN CONTEMPLABA RESPECTO DE TIERRAS DE PROPIEDAD DE INDÍGENAS, CONTRATANTE QUE DEBE SER CONSIDERADA COMO PARTE MÁS DÉBIL DE RELACIÓN.-
- ARRENDAMIENTO OBJETO DEL JUICIO FUE PACTADO DE TAL MANERA

QUE EN TÉRMINOS REALES IMPORTA UNA TRANSFERENCIA DE DOMINIO CASI PERFECTA, PUES SE PACTA UN CONTRATO A CASI UN SIGLO DE DURACIÓN, HACIENDO QUE SEA INCLUSO UN GOCE MÁS LARGO QUE UN USUFRUCTO ORDINARIO.-

- CORRESPONDE ACOGER ACCIÓN DEDUCIDA Y DECLARAR TERMINADO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SOBRE TIERRA INDÍGENA DE ACTOR, PUESTO QUE TÉRMINOS EN QUE APARECE PACTADO PERMITEN CONCLUIR QUE EN REALIDAD SE PRESENTA UN FRAUDE LEGAL.-

- UTILIZAR UN ESTATUTO LEGAL QUE NO ESTABA VIGENTE AL TIEMPO DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE AUTOS RESULTA IMPROCEDENTE, DE MANERA QUE CORRESPONDE DESESTIMAR CASACIÓN DEDUCIDA (VOTO EN CONTRA).-

RECURSOS:

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CIVIL (ACOGIDO).-

TEXTOS LEGALES:

CÓDIGO CIVIL, ARTÍCULO 9.-

LEY SOBRE EL EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, ARTÍCULO 22.-

LEY N° 19.253, ESTABLECE NORMAS SOBRE PROTECCIÓN, FOMENTO Y DESARROLLO DE LOS INDÍGENAS, Y CREA LA CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA, ARTÍCULOS 1 INCISOS 1° Y 3°, 13 Y 14° TRANSITORIO.-

LEY N° 17.729, ESTABLECE NORMAS SOBRE INDÍGENAS Y TIERRAS DE INDÍGENAS. TRANSFORMA LA DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS EN INSTITUTO DE DESARROLLO INDÍGENA. ESTABLECE DISPOSICIONES JUDICIALES, ADMINISTRATIVAS Y DE DESARROLLO EDUCACIONAL EN LA MATERIA Y MODIFICA O DEROGA LOS TEXTOS LEGALES QUE SEÑALA, ARTÍCULO 26.-

JURISPRUDENCIA:

"Que es importante señalar que la materia de fondo debatida en autos ha sido conocida por este tribunal en no pocas ocasiones, en que se ha reclamado su intervención en controversias surgidas a propósito de contratos de arrendamiento de tierras indígenas celebrados al amparo de la ley 17.729 por un plazo de noventa y nueve años, o por veinte años (límite a partir del cual estaba autorizada la enajenación) con cláusula de promesa de compraventa al vencimiento de dicho plazo, sea porque se demandaba el cumplimiento de la promesa por el arrendatario, o porque el arrendador solicitaba dejar sin efecto una determinada cesión realizada por el arrendatario, entre otras (C.S., roles N° 5561-2008, 1903-2009, y más recientemente 89.636-16). En todas ellas -con los matices de cada caso- la doctrina asentada por la Corte ha hecho prevalecer el nuevo estatuto legal contenido en la ley 19.253, que establece normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y Crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena." (Corte Suprema, considerando 5°).

"Que de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 26 de la ley 17.729, de 1972, modificada por el DL 2568 de 1979 y derogada por la ley 19.253, que Establece normas

sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y Crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, del año 1993, "Las hijuelas cuyo dominio se haya inscrito de acuerdo a las prescripciones de la presente ley, serán indivisibles aún en el caso de la sucesión por causa de muerte. Los Conservadores de Bienes Raíces estarán obligados a inscribir de oficio esta prohibición. Tampoco podrán enajenarse durante veinte años a partir de la fecha de su inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces (...)."

En ese contexto, las especiales características del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, y de las que se ha dado cuenta en el motivo segundo, permiten presumir, razonablemente, que lo que se buscó a través del mismo fue eludir la limitación para enajenar impuesta en la ley, creando la apariencia de un contrato de arrendamiento para cuya celebración no existían restricciones legales y bajo el cual se ocultaba, en los hechos, una transferencia de dominio casi perfecta, puesto que las modalidades acordadas terminan privando a su dueño de la cosa, como ilustrativamente señala una sentencia de esta Corte, "Dicho contrato (...) no solo priva del uso y goce del mismo por toda la vida, la de sus hijos y probablemente parte de la de sus nietos, sino que lleva en sí el germen de que dicha privación se vuelva indefinida, transformando al dominio en un título vacío, con menor valor incluso que la nuda propiedad, pues el usufructo jamás puede extenderse más allá de la vida de una persona natural." (C.S. rol N° 89.636-2016).

Si bien lo dicho debiera inclinarnos por la hipótesis de estar en presencia de una simulación, lo cierto es que la distinción entre esta figura y el fraude a la ley, obliga a hacer algunas consideraciones. En efecto, el fraude a la ley consiste, en definitiva, en usar la regla jurídica para un fin ilícito o no tolerado por el derecho, como destaca el profesor Ramón Domínguez, en éste caso "el acto celebrado o ejecutado, si se le mira aisladamente, es inatacable, porque en él no existe vicio alguno (...), "se trata de actos permitidos, lícitos en sí, regulados incluso por el derecho positivo", respecto de los cuales en principio no se observa razón para sancionarlos, pero lo distintivo es que "el resultado que busca el autor, no es sólo el previsto por la regla que lo autoriza, él tiene en vista un fin diverso: impedir la aplicación de otra norma, la que resulta así eludida y justamente porque ésta le impone un deber que no quiere observar porque resulta gravoso" (Artículo "Fraus Omnia Corruptit", Notas sobre el Fraude Civil en el Derecho Civil, Domínguez A. Ramón, Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 189, año 1991, pág. 19). Por su parte, en una definición que ya es clásica, la simulación ha sido concebida como "aquél acto de contenido no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo" (Ferrara, citado por Domínguez, pág. 21). Sabemos que la doctrina ha señalado diferencias evidentes entre ambas figuras, desde luego, la simulación no tiene por qué ser ilícita, lo que jamás ocurrirá con el negocio fraudulento; por otra parte, en el acto fraudulento no hay nada aparente, el acto produce sus efectos como tal, el problema es el fin con que se lo usa; por otra parte, la simulación puede servir para ocultar un fraude, pero en ese evento, la simulación nada agrega al acto fraudulento, porque una vez que éste se descubra, se le sancionará como tal y no por haber sido escondido.

En el caso que nos ocupa, en estricto rigor y no obstante las especiales modalidades del arrendamiento celebrado entre las partes, no necesariamente debe ser mirado como

un contrato aparente, ya que se ha celebrado como tal y produce los efectos ordinarios, el arrendador ha entregado el goce de la cosa y el arrendatario ha pagado el precio, lo que ocurre es que el negocio jurídico se ha utilizado en forma indirecta, para producir un fin práctico que, en última instancia, es diverso de los que son propios del tipo al que el arrendamiento pertenece, distinto de los que se derivan de su estructura contractual ordinaria, con el fin preciso de burlar la prohibición de enajenar contenida en ley. En consecuencia, pareciera que la figura ideada es más bien compatible con la de un fraude a la ley, que, en este caso, perjudica a la parte normativamente más débil del contrato, la persona indígena en cuyo beneficio se estableció la prohibición de enajenar y que en definitiva resulta burlada." (Corte Suprema, considerando 6°).

"Que el artículo 13 de la ley 19.253, que establece normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, y que derogó la ley 17.729, 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 entre 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."

Como es posible observar, la citada disposición introduce un cambio normativo que prohíbe la enajenación de las tierras indígenas, salvo entre comunidades o entre personas indígenas de una misma etnia, y cuando personas naturales indígenas permuten sus tierras por otras de no indígenas, previa autorización de la Corporación, bajo la condición que tengan un valor comercial similar, y para todos los efectos se considerarán tierras indígenas. Asimismo, prohíbe arrendarlas, darlas en comodato, y cederlas a terceros, en uso, goce o administración cuando los titulares sean comunidades y en el caso de las personas naturales indígenas, pueden hacerlo sólo por un plazo no superior a cinco años. Tales restricciones se imponen "por exigirlo el interés nacional", lo que da cuenta de una comprensión del problema que se inscribe en el marco de los principios generales declarados en el artículo 1° de la ley, según el cual, "El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura." (inciso 1°). "Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación" (inciso 3°)"

(Corte Suprema, considerando 7°).

"Que, en consecuencia, no parece que la invocación del artículo 9 del Código Civil, que consagra el principio de la irretroactividad de la ley, ni el artículo 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, que entiende incorporadas al contrato las leyes vigentes al tiempo de su celebración, constituyan argumentos que impidan la terminación del contrato de arrendamiento solicitado por el demandante, puesto que, en este caso específico, a través de la aplicación de la nueva ley 19.253 a la postre no se está sino restableciendo el imperio de lo dispuesto en la ley vigente al momento de la celebración del contrato, utilizado, presumiblemente -como se explicó- para cometer un fraude a la ley, lo que, a la luz de las normas actualmente vigentes no resulta tolerable, dada la importancia nacional que el legislador otorgó a la protección de las tierras indígenas. No se trata, pues, de cambiar el régimen legal vigente al celebrar el contrato de arrendamiento, sino de hacerlo respetar, entendiéndose que, en todo caso, bajo el imperio del nuevo estatuto legal dicho contrato de arrendamiento no podría haberse celebrado por un plazo superior a los cinco años, bajo sanción de nulidad absoluta, lo que hace más patente la iniquidad del pacto suscrito.

Por otra parte, si se considera que el artículo 14 transitorio de la ley 19.253 dejó establecida la necesidad de revisar administrativamente los contratos de arrendamiento celebrados por más de diez años, y que se encuentren actualmente vigentes, a fin de determinar si existió o no simulación -lo que según lo señalado en un fallo de esta Corte significa haberlos "mirado con sospecha" (C.S. rol N° 89.636)- se debe entender que previó la aplicación de los principios y reglas del nuevo estatuto legal a los actos y contratos celebrados con anterioridad, siendo, por lo demás, su examen en sede judicial, una garantía para el justiciable." (Corte Suprema, considerando 8°).

"Que, así las cosas, la sentencia yerra cuando entiende que los artículos 9 del Código Civil y 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes impiden la terminación del contrato de arrendamiento conforme a los límites impuestos en el artículo 13 de la ley 19.253 en actual vigencia, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En tal circunstancia, resulta inoficioso referirse a las demás normas denunciadas." (Corte Suprema, considerando 9°).

"Acordada contra el voto del ministro Arturo Prado P., quien fue de opinión de rechazar el recurso, pues a su juicio no se han cometido los yerros denunciados, en la medida que resulta improcedente aplicar un estatuto normativo que no se encontraba vigente a la fecha de celebración del contrato de arrendamiento cuya terminación anticipada se pretende." (Corte Suprema, voto en contra del Ministro Sr. Prado, considerando único).

"Que han transcurrido más de treinta años desde la celebración del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, y las cláusulas pactadas permiten proyectar que, de no ponerse término anticipado, se prolongará de una forma que no resulta consistente con la limitación que impone el estatuto legal vigente en su artículo 13, que autoriza esa clase de contratos por un plazo no superior a cinco años, criterio al que debe dársele prevalencia, atendido el espíritu de la reforma introducida por la ley 19.253, que considera la protección de las tierras indígenas como una "exigencia de

interés nacional." (Sentencia de Reemplazo, considerando 2°).

"Que, asimismo, las modalidades incorporadas al referido contrato hacen presumir que el objetivo buscado fue eludir la limitación para enajenar contemplada en la ley 17.729, vigente a la fecha de su celebración, lo que, de alguna manera, se ve refrendado por lo señalado en el informe social evacuado por doña..., asistente social de la CONADI, que rola a..., que refiere que el demandado "manifiesta que le gustaría llegar a un acuerdo monetario (con el demandante) si se considera que vendió en su momento muy barato (...)." (Sentencia de Reemplazo, considerando 3°).

"Que si bien el artículo 13 de la ley 19.253 sanciona con la nulidad absoluta los actos y contratos que contravienen lo allí dispuesto, lo cierto es que la terminación anticipada del contrato de arrendamiento solicitada se aviene con la circunstancia de haber usado esa forma contractual para escapar de la norma que imponía la limitación de enajenar, puesto que no existiendo una regla general que sancione el fraude a la ley - más allá de las particulares previstas para ciertas hipótesis- lo razonable es que se restituya la obligatoriedad de la norma eludida, impidiendo que la usada logre su propósito y, en tal sentido, eso se obtiene poniéndole término al contrato de arrendamiento, a lo que se accederá." (Sentencia de Reemplazo, considerando 4°).

MINISTROS:

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Arturo Prado P., y los Abogados Integrantes señor Jorge Lagos G., y señora Leonor Etcheberry C.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Valdivia, veintiséis de julio de dos mil dieciocho.

VISTOS:

Y conforme lo dispuesto en el artículo 227 del Código de Procedimiento Civil, se CONFIRMA la sentencia definitiva apelada de quince de mayo de dos mil diecisiete, escrita de fojas 90 a 100.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 347-2018.-

Pronunciada por la SEGUNDA SALA, Ministro Sr. JUAN IGNACIO CORREA ROSADO, Ministra Sra. MARCIA UNDURRAGA JENSEN y Ministro Sr. LUIS MOISÉS AEDO MORA.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, tres de marzo de dos mil veinte

Vistos:

En estos autos rol N°C-187-2014, seguidos ante el Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli, en procedimiento especial indígena, caratulados "Huipán con Toro", por sentencia de quince de mayo de dos mil diecisiete, se rechazó la demanda de terminación de contrato de arrendamiento interpuesta por don Sebastián Jorge Huipán Marifilo en contra de don José Gilberto Toro Villagrán, con costas, por haber sido la parte demandante totalmente vencida.

Se alzó el demandante y una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Valdivia, por sentencia de veintiséis de julio de dos mil dieciocho, la confirmó.

En contra de este último pronunciamiento, la misma parte interpuso recurso de casación en el fondo, solicitando su invalidación y la consecuente dictación de una sentencia de reemplazo que acoja la demanda.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente denuncia la infracción de los artículos 14 transitorio de la ley 19.253, 12 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes y 13 de la ley 19.253.

En relación a la primera infracción denunciada, el recurrente sostiene que la sentencia yerra cuando indica que el artículo 78 de la ley 19.253, actual Ley Indígena, derogó la ley 17.729 y sus modificaciones, sin que estableciera en sus disposiciones transitorias nada sobre los contratos celebrados bajo el amparo de dicha ley, en circunstancias que el artículo 14 transitorio del cuerpo legal citado, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, se refirió de manera directa a los contratos de arrendamiento como el de marras "actualmente vigentes", suscritos por un plazo de más de diez años, instruyendo a la corporación que crea, que haga un estudio de esa clase de contratos que recaen en hijuelas provenientes de la división de reservas indígenas constituidas en el Decreto N° 4.111, de 1931, y la ley 17.729, de 1972, con el objeto de "determinar si ha existido o no simulación". Si bien no hace un pronunciamiento categórico sobre su vigencia bajo la ley actual, puso claramente en duda su eficacia.

Así, agrega, el hecho que el órgano mandatado para dicha tarea haya omitido hasta el día de hoy el cumplimiento de tal obligación, no obsta a entender de manera inequívoca "la clara voluntad legislativa de mirar con sospecha" los referidos contratos, citando una afirmación de esta Corte Suprema.

Tocante a la vulneración del artículo 12 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, el recurso controvierte lo señalado en el motivo sexto de la sentencia de primera instancia, hecha suya por la impugnada, en cuanto a que habiendo permitido la ley 17.729 la celebración de contratos de arrendamiento sobre hijuelas resultantes de comunidades indígenas, sin limitación en el tiempo, el derecho constituido en favor del demandado en el año 1983, debe ser mantenido bajo el imperio de la nueva ley 19.253, por cuanto las limitaciones impuestas por su artículo 13 operan hacia el futuro, sin que puedan privar de sus derechos a los contratantes, en consideración a la protección del

derecho de propiedad contenida en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política.

A su juicio, la sentencia sólo toma como base lo dispuesto en los artículos 9 y 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, que consagran un mandato general de irretroactividad, pero se encuentran morigerados por lo dispuesto en el artículo 12 de la misma ley, que tratándose de derechos reales constituidos bajo una determinada ley, subsisten bajo el imperio de otra, pero quedan sometidos a ésta en lo relacionado con sus cargas, goce y extinción, explicando, conforme a lo dispuesto por la propia norma, que "el derecho en sí mismo (...) constituye un derecho adquirido, no así las facultades anexas", que entran al patrimonio por un título general, la ley, lo que justifica que la nueva norma, sin caer en retroactividad, pueda someter dichas facultades a su imperio.

Subraya que la controversia planteada en este caso versa, en el fondo, sobre la manera en que el demandante ejerce su derecho de dominio sobre el predio sub lite, cuya titularidad y calidad de tierra indígena no está en discusión, sino los goces y cargas que debe soportar o que le aprovechan, determinando si debe mirarse, al efecto, la ley vigente a la época en que se constituyeron esas cargas, o la actual, que le prohíbe arrendar por más de cinco años, "por exigirlo así el interés nacional", como lo establece el artículo 13 de la ley 19.253.

Refiere finalmente lo preceptuado por el citado artículo 13 que también ha denunciado como infringido, en el sentido que las tierras a que alude gozarán de la protección de ese cuerpo legal, por exigirlo el interés nacional, y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia, ni tampoco ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración, exceptuando a las de personas naturales indígenas, que podrán serlo por un plazo no superior a cinco años; norma que establece, asimismo, que los actos y contratos celebrados en contravención a dicho artículo adolecerán de nulidad absoluta.

Al respecto, manifiesta que subordinar el referido mandato del artículo 13 al interés de uno de los contratantes, en circunstancias que su consagración es en función del interés nacional, se opone al bien común consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política y a los tratados internacionales suscritos por Chile sobre protección de la tierra indígena.

Termina señalando cómo influyen los errores denunciados en lo dispositivo del fallo.

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

- El demandante es dueño del inmueble denominado hijuela N° 55, de 9,83 hectáreas aproximadamente, correspondiente a la división de la Comunidad Indígena encabezada por don Ramón Chincolef Marifilo, la cual se encuentra ubicada en el sector Pucura, de la comuna de Panguipulli, inscrita a fojas 1141, N° 1487 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de dicha localidad, del año 1982, siendo un terreno indígena, de acuerdo a la legislación nacional;

- La hijuela antes mencionadas, quedó sujeta a las prohibiciones de gravar y enajenar durante veinte años contados desde la fecha de la inscripción de dominio, esto

es, desde el 10 de noviembre de 1982, según consta del título de adjudicación.

- Las partes celebraron, con fecha 6 de junio de 1983, un contrato de arrendamiento respecto de dicho inmueble, pactando su duración en 99 años, por una renta de \$100.000, la cual fue pagada al momento de la suscripción del contrato, estipulando que la muerte del arrendador o arrendatario no extingue el contrato, que se autoriza a este último a subarrendar o ceder, en todo o en parte el predio arrendado, o sus derechos derivados del contrato, y que las mejoras que introduzca serán de su exclusiva propiedad y beneficio y no aprovechará al arrendador.

Tercero: Que para una mejor comprensión del asunto debatido conviene señalar, brevemente, que la terminación del contrato de arrendamiento solicitado por el demandante se funda, básicamente, en que habría sido celebrado en forma simulada, para eludir la prohibición de enajenación antes de veinte años a partir del registro de la hijuela a nombre de su dueño, que establecía el artículo 26 de la ley 17.729, vigente a la época, en uso de un "artilugio legal" bastante extendido, a través del cual se ha despojado de sus tierras a muchas personas que pertenecían al pueblo mapuche, lo que estima debe ser corregido a la luz de lo que dispone la ley 19.253, que derogó el cuerpo legal antes mencionado y, "por exigirlo el interés nacional", estableció una prohibición absoluta de enajenar tierras indígenas, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia, permitiendo darlas en arriendo sólo por un plazo no superior a cinco años, cuando el dueño fuera una persona natural indígena. Entiende que las características de esta nueva normativa, bajo las cuales estas tierras gozan de una especial protección, justifican sus efectos inmediatos, prevaleciendo sobre los artículos 9 del Código Civil y 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes y teniendo en consideración, además, que el artículo 12 de este último cuerpo legal, referido a los derechos reales, introduce una morigeración a las normas antes citadas. Corroboraría lo anterior, lo dispuesto en el artículo 14 transitorio de la ley 19.253, que ordenó a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, un estudio sobre la existencia de contratos de arriendo por un plazo superior a diez años, con el objeto de determinar si ha existido o no simulación.

Cuarto: Que la sentencia impugnada, no obstante, sobre la base de los hechos establecidos y sobre los cuales, en realidad, no existió discusión, rechazó la demanda, por entender que el contrato de arrendamiento cuya terminación se solicita se celebró válidamente bajo una legislación (ley 17.729) que lo permitía, por lo que ante su derogación, concurre la hipótesis de supervivencia de la ley y no le son aplicables las prohibiciones y restricciones del estatuto en actual vigencia, las que sólo operan a futuro, debiendo respetarse lo dispuesto en el artículo 9 del Código Civil, que consagra la irretroactividad de la ley - sobre la cual la nueva ley no contiene un pronunciamiento especial - y el artículo 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, que entiende incorporadas en todo contrato las leyes vigentes a la época de su celebración, de los cuales derivan derechos cuya privación, en este caso, podría afectar el derecho de propiedad garantizado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política.

Quinto: Que es importante señalar que la materia de fondo debatida en autos ha sido conocida por este tribunal en no pocas ocasiones, en que se ha reclamado su intervención en controversias surgidas a propósito de contratos de arrendamiento de tierras indígenas celebrados al amparo de la ley 17.729 por un plazo de noventa y nueve años, o por veinte años (límite a partir del cual estaba autorizada la enajenación) con

cláusula de promesa de compraventa al vencimiento de dicho plazo, sea porque se demandaba el cumplimiento de la promesa por el arrendatario, o porque el arrendador solicitaba dejar sin efecto una determinada cesión realizada por el arrendatario, entre otras (C.S., roles N° 5561-2008, 1903-2009, y más recientemente 89.636-16). En todas ellas -con los matices de cada caso- la doctrina asentada por la Corte ha hecho prevalecer el nuevo estatuto legal contenido en la ley 19.253, que establece normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y Crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

Sexto: Que de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 26 de la ley 17.729, de 1972, modificada por el DL 2568 de 1979 y derogada por la ley 19.253, que Establece normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y Crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, del año 1993, "Las hijuelas cuyo dominio se haya inscrito de acuerdo a las prescripciones de la presente ley, serán indivisibles aún en el caso de la sucesión por causa de muerte. Los Conservadores de Bienes Raíces estarán obligados a inscribir de oficio esta prohibición. Tampoco podrán enajenarse durante veinte años a partir de la fecha de su inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces (...)".

En ese contexto, las especiales características del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, y de las que se ha dado cuenta en el motivo segundo, permiten presumir, razonablemente, que lo que se buscó a través del mismo fue eludir la limitación para enajenar impuesta en la ley, creando la apariencia de un contrato de arrendamiento para cuya celebración no existían restricciones legales y bajo el cual se ocultaba, en los hechos, una transferencia de dominio casi perfecta, puesto que las modalidades acordadas terminan privando a su dueño de la cosa, como ilustrativamente señala una sentencia de esta Corte, "Dicho contrato (...) no solo priva del uso y goce del mismo por toda la vida, la de sus hijos y probablemente parte de la de sus nietos, sino que lleva en sí el germen de que dicha privación se vuelva indefinida, transformando al dominio en un título vacío, con menor valor incluso que la nuda propiedad, pues el usufructo jamás puede extenderse más allá de la vida de una persona natural." (C.S. rol N° 89.636-2016).

Si bien lo dicho debiera inclinarnos por la hipótesis de estar en presencia de una simulación, lo cierto es que la distinción entre esta figura y el fraude a la ley, obliga a hacer algunas consideraciones. En efecto, el fraude a la ley consiste, en definitiva, en usar la regla jurídica para un fin ilícito o no tolerado por el derecho, como destaca el profesor Ramón Domínguez, en éste caso "el acto celebrado o ejecutado, si se le mira aisladamente, es inatacable, porque en él no existe vicio alguno (...), "se trata de actos permitidos, lícitos en sí, regulados incluso por el derecho positivo", respecto de los cuales en principio no se observa razón para sancionarlos, pero lo distintivo es que "el resultado que busca el autor, no es sólo el previsto por la regla que lo autoriza, él tiene en vista un fin diverso: impedir la aplicación de otra norma, la que resulta así eludida y justamente porque ésta le impone un deber que no quiere observar porque resulta gravoso" (Artículo "Fraus Omnia Corruptit", Notas sobre el Fraude Civil en el Derecho Civil, Domínguez A. Ramón, Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 189, año 1991, pág. 19). Por su parte, en una definición que ya es clásica, la simulación ha sido concebida como "aquél acto de contenido no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se

ha llevado a cabo" (Ferrara, citado por Domínguez, pág. 21). Sabemos que la doctrina ha señalado diferencias evidentes entre ambas figuras, desde luego, la simulación no tiene por qué ser ilícita, lo que jamás ocurrirá con el negocio fraudulento; por otra parte, en el acto fraudulento no hay nada aparente, el acto produce sus efectos como tal, el problema es el fin con que se lo usa; por otra parte, la simulación puede servir para ocultar un fraude, pero en ese evento, la simulación nada agrega al acto fraudulento, porque una vez que éste se descubra, se le sancionará como tal y no por haber sido escondido.

En el caso que nos ocupa, en estricto rigor y no obstante las especiales modalidades del arrendamiento celebrado entre las partes, no necesariamente debe ser mirado como un contrato aparente, ya que se ha celebrado como tal y produce los efectos ordinarios, el arrendador ha entregado el goce de la cosa y el arrendatario ha pagado el precio, lo que ocurre es que el negocio jurídico se ha utilizado en forma indirecta, para producir un fin práctico que, en última instancia, es diverso de los que son propios del tipo al que el arrendamiento pertenece, distinto de los que se derivan de su estructura contractual ordinaria, con el fin preciso de burlar la prohibición de enajenar contenida en ley. En consecuencia, pareciera que la figura ideada es más bien compatible con la de un fraude a la ley, que, en este caso, perjudica a la parte normativamente más débil del contrato, la persona indígena en cuyo beneficio se estableció la prohibición de enajenar y que en definitiva resulta burlada.

Séptimo: Que el artículo 13 de la ley 19.253, que establece normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, y que derogó la ley 17.729, 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 entre 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".

Como es posible observar, la citada disposición introduce un cambio normativo que prohíbe la enajenación de las tierras indígenas, salvo entre comunidades o entre personas indígenas de una misma etnia, y cuando personas naturales indígenas permuten sus tierras por otras de no indígenas, previa autorización de la Corporación, bajo la condición que tengan un valor comercial similar, y para todos los efectos se considerarán tierras indígenas. Asimismo, prohíbe arrendarlas, darlas en comodato, y cederlas a terceros, en uso, goce o administración cuando los titulares sean comunidades

y en el caso de las personas naturales indígenas, pueden hacerlo sólo por un plazo no superior a cinco años. Tales restricciones se imponen "por exigirlo el interés nacional", lo que da cuenta de una comprensión del problema que se inscribe en el marco de los principios generales declarados en el artículo 1° de la ley, según el cual, "El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura." (inciso 1°). "Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación" (inciso 3°).

Octavo: Que, en consecuencia, no parece que la invocación del artículo 9 del Código Civil, que consagra el principio de la irretroactividad de la ley, ni el artículo 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, que entiende incorporadas al contrato las leyes vigentes al tiempo de su celebración, constituyan argumentos que impidan la terminación del contrato de arrendamiento solicitado por el demandante, puesto que, en este caso específico, a través de la aplicación de la nueva ley 19.253 a la postre no se está sino restableciendo el imperio de lo dispuesto en la ley vigente al momento de la celebración del contrato, utilizado, presumiblemente -como se explicó- para cometer un fraude a la ley, lo que, a la luz de las normas actualmente vigentes no resulta tolerable, dada la importancia nacional que el legislador otorgó a la protección de las tierras indígenas. No se trata, pues, de cambiar el régimen legal vigente al celebrar el contrato de arrendamiento, sino de hacerlo respetar, entendiéndose que, en todo caso, bajo el imperio del nuevo estatuto legal dicho contrato de arrendamiento no podría haberse celebrado por un plazo superior a los cinco años, bajo sanción de nulidad absoluta, lo que hace más patente la iniquidad del pacto suscrito.

Por otra parte, si se considera que el artículo 14 transitorio de la ley 19.253 dejó establecida la necesidad de revisar administrativamente los contratos de arrendamiento celebrados por más de diez años, y que se encuentren actualmente vigentes, a fin de determinar si existió o no simulación -lo que según lo señalado en un fallo de esta Corte significa haberlos "mirado con sospecha" (C.S. rol N° 89.636)- se debe entender que previó la aplicación de los principios y reglas del nuevo estatuto legal a los actos y contratos celebrados con anterioridad, siendo, por lo demás, su examen en sede judicial, una garantía para el justiciable.

Noveno: Que, así las cosas, la sentencia yerra cuando entiende que los artículos 9 del Código Civil y 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes impiden la terminación del contrato de arrendamiento conforme a los límites impuestos en el artículo 13 de la ley 19.253 en actual vigencia, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En tal circunstancia, resulta inoficioso referirse a las demás normas denunciadas.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante en contra de la sentencia de veintiséis de julio de dos mil dieciocho, escrita a fojas 125, y procede a dictarse, acto seguido y

sin nueva vista, la de reemplazo que corresponde.

Acordada contra el voto del ministro Arturo Prado P., quien fue de opinión de rechazar el recurso, pues a su juicio no se han cometido los yerros denunciados, en la medida que resulta improcedente aplicar un estatuto normativo que no se encontraba vigente a la fecha de celebración del contrato de arrendamiento cuya terminación anticipada se pretende.

Redactada por la ministra Andrea Muñoz S.

Regístrese.

Rol N° 23.194-2018.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Arturo Prado P., y los Abogados Integrantes señor Jorge Lagos G., y señora Leonor Etcheberry C.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, tres de marzo de dos mil veinte.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su motivo sexto, que se elimina.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Los motivos sexto, séptimo y octavo de la sentencia de casación.

Segundo: Que han transcurrido más de treinta años desde la celebración del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, y las cláusulas pactadas permiten proyectar que, de no ponerse término anticipado, se prolongará de una forma que no resulta consistente con la limitación que impone el estatuto legal vigente en su artículo 13, que autoriza esa clase de contratos por un plazo no superior a cinco años, criterio al que debe dársele prevalencia, atendido el espíritu de la reforma introducida por la ley 19.253, que considera la protección de las tierras indígenas como una "exigencia de interés nacional".

Tercero: Que, asimismo, las modalidades incorporadas al referido contrato hacen presumir que el objetivo buscado fue eludir la limitación para enajenar contemplada en la ley 17.729, vigente a la fecha de su celebración, lo que, de alguna manera, se ve refrendado por lo señalado en el informe social evacuado por doña Silvia Sanhueza Salazar, asistente social de la CONADI, que rola a fojas 69 y 69 vuelta, que refiere que el demandado "manifiesta que le gustaría llegar a un acuerdo monetario (con el demandante) si se considera que vendió en su momento muy barato (...).

Cuarto: Que si bien el artículo 13 de la ley 19.253 sanciona con la nulidad absoluta los actos y contratos que contravienen lo allí dispuesto, lo cierto es que la terminación anticipada del contrato de arrendamiento solicitada se aviene con la circunstancia de haber usado esa forma contractual para escapar de la norma que imponía la limitación de enajenar, puesto que no existiendo una regla general que sancione el fraude a la ley - más allá de las particulares previstas para ciertas hipótesis- lo razonable es que se restituya la obligatoriedad de la norma eludida, impidiendo que la usada logre su propósito y, en tal sentido, eso se obtiene poniéndole término al contrato de arrendamiento, a lo que se accederá.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de quince de mayo de dos mil diecisiete en cuanto rechaza, con costas, la demanda y, en su lugar, se la acoge y se declara que: 1) se pone término al contrato de arrendamiento celebrado entre las partes con fecha 6 de junio de 1983, sobre la hijuela N° 55, de 9,83 hectáreas aproximadas, correspondiente a la división de la Comunidad Indígena encabezada por don Ramón Chincolef Marifil, ubicada en Pucura; 2) se ordena cancelar las inscripciones y subinscripciones que con motivo de este contrato gravan al predio; 3) el demandado deberá restituir el predio antes mencionado al demandante, dentro de décimo día de la notificación de esta sentencia, con costas.

Acordada contra el voto del ministro Arturo Prado P., quien fue de opinión de no dictar sentencia de reemplazo, por las razones expresadas en su disidencia de la casación.

Redactó la ministra Andrea Muñoz S.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 23.194-2018.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Arturo Prado P., y los Abogados Integrantes señor Jorge Lagos G., y señora Leonor Etcheberry C.