

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Talcahuano  
CAUSA ROL : C-3-2021  
CARATULADO : SAN EUGENIO S.P.A./FUNDACION CIUDAD  
DEL NIÑO RICARDO ESPINOSA

Talcahuano, treinta de Junio de dos mil veintidós

**VISTOS:**

Que, a folio 1 comparece don [REDACTED] abogado, en representación legal de SAN EUGENIO SPA, del giro de su denominación, ambos domiciliados en [REDACTED] e interpone demanda de **resolución de contrato, indemnización de perjuicios y acción reivindicatoria** contra las siguientes personas (los “Demandados”):

1) FUNDACIÓN CIUDAD DEL NIÑO RICARDO ESPINOSA , [REDACTED] [REDACTED] persona jurídica religiosa creada por la autoridad eclesiástica del Arzobispado de la Santísima Concepción (mediante Decretos N°1563, 1564 y 1565 de 14 de julio de 1958), representada legalmente por el Sr. [REDACTED] [REDACTED] eclesiástico, ambos domiciliados indistintamente en [REDACTED] [REDACTED]

2) ARZOBISPADO DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN, [REDACTED] [REDACTED] persona jurídica religiosa, representado legalmente por el Arzobispo monseñor Fernando Natalio Chomalí Garib, eclesiástico, ambos domiciliados en [REDACTED] [REDACTED], por lo siguiente:

**I. DE LA SOCIEDAD SAN EUGENIO SPA:**

Indica que la sociedad SAN EUGENIO SPA corresponde a una Sociedad por Acciones [REDACTED] [REDACTED] a la cual los miembros de la Sucesión quedada al fallecimiento de don [REDACTED] [REDACTED] aportaron en dominio pleno sus derechos en la herencia a título de pago del respectivo aporte de capital comprometido por ellos.

De este modo, en lo sucesivo, toda referencia que se haga a la Sucesión debe entenderse hecha a SAN EUGENIO SPA y viceversa.



## II. SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y RELACIÓN ENTRE EL ARZOBISPADO Y LA FUNDACIÓN CIUDAD DEL NIÑO RICARDO ESPINOSA.

Señala que la demanda tiene por objeto que se disponga la **resolución del Contrato de Donación entre vivos** celebrado el 9 de junio de 1981 (la “Escritura de Donación” o la “Donación”) entre la entonces Sucesión de don [REDACTED] el Arzobispado de Concepción y la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa y, junto con ello, disponga el **pago de la indemnización de perjuicios** que se indicará y a su vez condene a la actual propietaria del Inmueble, la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, a la **restitución de dicho Inmueble** (y de sus frutos) derivada del efecto resolutorio consecuencial al acogimiento –por sentencia firme- de la acción resolutoria.

Precisa que según consta en su página web [www.fundacioncdn.cl](http://www.fundacioncdn.cl) la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa *“es una obra de beneficencia, fundada en 1956 por Monseñor René Inostroza Arriagada, gracias a la generosa colaboración de particulares e instituciones, con el objeto de acoger y responder a las necesidades de los niños que deambulaban por las calles de Talcahuano. (...)Actualmente pertenece al Arzobispado de la Santísima Concepción”*.

A su vez, según consta en el Registro Central de Colaboradores del Estado y Municipalidades, la personalidad jurídica de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza fue constituida mediante Decretos Canónicos del Arzobispado de la Santísima Concepción N°1563, 1564 y 1565, del 14 de julio de 1958.

En consecuencia, tratándose tanto la Fundación como el Arzobispado de personas jurídicas religiosas distintas, pero ambas constituidas conforme a las reglas del Derecho Canónico, les resulta plenamente aplicable (a cada una de ellas) el reconocimiento de su personalidad jurídica que hace el artículo 20 de la Ley 19.638.

Con todo, si bien se trata de personas jurídicas religiosas distintas, lo cierto es que la Fundación fue constituida por el Arzobispado y le pertenece a este último, teniendo por tanto (el Arzobispado) un deber de vigilancia sobre la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza.

Dice que, si bien el Arzobispado contrajo directamente obligaciones en virtud de la Donación celebrada el 9 de junio de 1981, los incumplimientos y negligencias que se le imputan (al Arzobispado) a lo largo de la demanda se le atribuyen sobre



la base de la inobservancia de ese deber de vigilancia que le empece respecto de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza.

### III. DEL CONTRATO DE DONACIÓN ENTRE VIVOS CELEBRADO ENTRE LAS PARTES EL 9 DE JUNIO DE 1981 Y LAS OBLIGACIONES GENERADAS POR SU INTERMEDIO.

Expone que mediante escritura pública de donación de 9 de junio de 1981 (la "Escritura de Donación" o la "Donación") [REDACTED]

[REDACTED], la Sucesión de don [REDACTED]

[REDACTED] donó a la *Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa*, para quien aceptó -compareciendo en la Escritura de Donación- el Arzobispado de Concepción, un inmueble denominado como Lote B del Fundo San Miguel, de una superficie de 18.315 m<sup>2</sup>, emplazado en [REDACTED]

En la Cláusula Segunda de la Escritura de Donación se estipuló expresamente que el objeto perseguido con la subdivisión que dio origen al Inmueble *“ha sido el transferir por Donación a terceros el predio de dieciocho mil trescientos quince metros cuadrados ya individualizado en la cláusula anterior”*.

Esta declaración permite desde ya avizorar la importancia que esta Donación tenía para la Sucesión, pues fue precisamente en mérito de ella y para su consecución, que se tramitó y obtuvo la aprobación de la subdivisión por parte de la I. Municipalidad de Talcahuano mediante certificado N° 102 de 13 de agosto de 1980, así como la respectiva autorización judicial previa para donar.

En la Cláusula Tercera constan las características de ella que revelan su carácter "modal", al expresar la Sucesión (en dicha cláusula) que, siguiendo la voluntad de don [REDACTED] y con el objetivo de: *“perpetuar su memoria en forma que incida en la comuna de Talcahuano donde siempre*





*desempeñó sus actividades, a la cual entregó sus mejores esfuerzos y mantuvo un gran afecto por todos sus habitantes ...”, se decidió donar el Inmueble, haciendo presente que “De tal manera es la voluntad de los donantes que, en los terrenos que se donan y específicamente en las casas o edificios que contiene el predio, se mantenga la obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, debiendo, en todo caso, reservarse un lugar habitacional adecuado para que se atienda en él a sacerdotes ancianos que puedan requerir una atención de tránsito o de permanencia. Lo que se dona deberá llevar el nombre de “Villa Infantil [REDACTED] en la cual continuará funcionando la o las casas de niños que la Dirección de la ciudad del niño Ricardo Espinosa, estime conveniente mantener.*

Luego, en la Cláusula Cuarta se estableció que los miembros de la Sucesión, en consecuencia: “*donan y transfieren en dominio al Arzobispado de Concepción, que acepta para “La Ciudad del Niño Ricardo Espinosa” el bien raíz individualizado como Lote “B” del Fundo San Miguel de la comuna de Talcahuano, conforme al Plano de subdivisión que se ha mencionado, con las condiciones y modalidades expresadas en la cláusula Tercera de este instrumento”*

Pues bien, de modo consecencial y funcional a dicha finalidad es que en la Cláusula Sexta se consagró expresamente la prohibición de no enajenar y, adicionalmente, la prohibición de no destinar lo donado a un objeto o finalidad diversos de los señalados en la Cláusula Tercera, en los siguientes términos: “*El Arzobispado de Concepción y la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, representadas por el primero, se imponen prohibición voluntaria de no enajenar ni destinar lo donado a otros objetos o finalidades que no sean las señaladas en la cláusula tercera de este instrumento, salvo autorización por escrito y otorgado por escritura pública de los miembros de la sucesión [REDACTED] de sus continuadores o herederos o de quien pudiere representarles legal o judicialmente en el futuro...”*

Esta prohibición (a favor de la sucesión de don [REDACTED] hoy, sociedad SAN EUGENIO SPA) se encuentra inscrita [REDACTED]  
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]  
[REDACTED]

Refiere que del sólo tenor literal de las **Cláusulas Tercera, Cuarta y Sexta**, se concluye inequívocamente que la Donación de 9 de junio de 1981 generó



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYXXXXZLWXC

una serie de obligaciones para las partes, configurándose además como una Donación de carácter modal. En efecto:

1) Cita el artículo 1386 del Código Civil de la donación y dice que su regulación se ubica entre los artículos 1386 a 1436 del Código Civil, y subsidiariamente se aplican las reglas de los contratos conforme lo dispone el artículo 1416 inciso segundo del Código Civil.

2) En tanto contrato, la donación genera obligaciones, que conforme al artículo 1438 del Código Civil pueden consistir en *“dar, hacer o no hacer alguna cosa”*.

3) A su vez, la **Donación de autos corresponde a un contrato gratuito**, en los términos definidos por el artículo 1440 del Código Civil. Dicha clasificación debe hacerse de conformidad con la *“particularidad económica de que el contrato resulte útil o provechoso para uno sólo de los contratantes o para ambos”* y no atendido a si genera obligaciones para una o ambas partes del contrato (criterio que permite clasificar los contratos en unilaterales o bilaterales).

4) Un contrato puede tener un carácter unilateral o bilateral, según genere obligaciones sólo para una de las partes o recíprocamente para ambas, conforme a la clasificación del artículo 1439 del Código Civil.

5) En el caso de la **Donación de 9 de junio de 1981 estamos frente a un contrato bilateral**, pues genera obligaciones para ambas partes.

6) Dado que se trata de un título traslativo de dominio, la parte Donante (la Sucesión) contrajo la **obligación de transferir el dominio** del Inmueble respectivo (obligación de dar), de acuerdo al artículo 1548, y 686 del Código Civil.

Dicha obligación fue cumplida por la Sucesión, configurándose la inscripción del Inmueble a nombre de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa,

[REDACTED]

0 7) Por su parte, en la Donación, tanto la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza como el Arzobispado de Concepción **contrajeron diversas obligaciones de hacer, constituidas por distintas prestaciones** que configuran la “carga modal” estipulada a beneficio de la Sucesión, a saber:



1 a) **Perpetuar la memoria de don** [REDACTED] *“en forma que **incida** en la comuna de Talcahuano donde siempre desempeñó sus actividades, a la cual entregó sus mejores esfuerzos y mantuvo un gran afecto por todos sus habitantes”* (obligación de hacer).

0 b) Y, relacionado con lo anterior, la **mantención de la obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa**: *“es la voluntad de los donantes que, en los terrenos que se donan y específicamente en las casas o edificios que contiene el predio, se mantenga la obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, debiendo, en todo caso, reservarse un lugar habitacional adecuado para que se atienda en él a sacerdotes ancianos que puedan requerir una atención de tránsito o de permanencia* (obligación de hacer).

1 c) Lo que se dona deberá llevar el nombre de **“Villa Infantil** [REDACTED] (obligación de hacer).

2 8) En concordancia con lo expuesto, la Fundación y el Arzobispado contrajeron las siguientes **obligaciones de no hacer** (cláusula sexta):

3 a) Prohibición voluntaria de no enajenar el Inmueble.

4 b) Prohibición de no destinar lo donado a otros objetos o finalidades distintas a las señaladas en la Cláusula tercera ya transcrita *supra*.

9) A su turno, y como un fiel reflejo contractual de la carga modal que da forma al contrato de autos, en la cláusula cuarta se estipuló expresamente que la donación y transferencia de dominio del Inmueble se efectuó *“con las condiciones y modalidades expresadas en la cláusula Tercera de este instrumento”*.

10) En este punto señala que para entender cumplida la carga modal por parte de la Fundación y el Arzobispado, no resulta suficiente el mero hecho de que se **mantengan** en el Inmueble las dependencias físicas de la obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa y se **reserve** un lugar habitacional adecuado para la atención de sacerdotes ancianos pues, en rigor, la Fundación está obligada a que la asistencia y cuidado que reciban los niños, niñas y adolescentes bajo su resguardo en la *“Villa Infantil* [REDACTED] deben ser –sin matices– los adecuados al efecto, en términos de propender directamente a su bienestar. 11) Lo

mismo respecto del *“lugar habitacional adecuado”* que debe reservarse en el



Inmueble para **atender a sacerdotes ancianos** que puedan requerir atención transitoria o permanente.

12) La propia Fundación reconoce en su página web (<http://www.fundacioncdn.cl/>) el marco que define el contenido de esa obligación de asistencia y cuidado de niños, niñas y adolescentes, derivado de la obligación de mantener en el Inmueble la Obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa.

13) Dice que incluso en la plataforma “LinkedIn” de la Fundación se pone especial énfasis en el trabajo con infancia vulnerada.

14) Sin embargo, más allá de las expresiones vertidas en su página Web y LinkedIn, lo cierto es que tanto la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza como el Arzobispado han incumplido grave y reiteradamente el marco protector de la infancia que se declara en su “Misión” y “Visión”, lo que se constata fácilmente de los casos, pública y notoriamente conocidos, de falta de cuidado, abuso sexual y maltrato relevante, ocurridos al interior del Hogar [REDACTED] o cometidos por funcionarios del mismo, contra niños, niñas y adolescentes residentes en él.

15) Relata que estos hechos no sólo dan cuenta que, mediando incumplimiento grave y reiterado de su “Misión” y “Visión”, la Fundación y el Arzobispado derechamente **no han propiamente “mantenido” la Obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinoza**, sino que, muy por el contrario, dada la gravedad y negativa connotación de tales hechos, han “mancillado, desprestigiado y deshonorado” la memoria de don [REDACTED] cuyo nombre se encuentra ligado al hogar de menores para el cual fue donado el Inmueble.

16) Y como es obvio, todo ello constituye una clara infracción de la carga modal descrita que justifica la resolución de la Donación, la indemnización de perjuicios y la reivindicación que se demandan.

#### IV. ALCANCES JURÍDICOS

**SOBRE EL MODO:** Las prestaciones señaladas precedentemente configuran un “modo”, esto es, un tipo de modalidad que, si bien no encuentra una regulación sistemática en el Código Civil, sí tiene un reconocimiento general en el artículo 1493 del mismo Código; y en particular el “modo”, en tanto modalidad de los actos jurídicos, encuentra reconocimiento explícito en materia de asignaciones testamentarias, particularmente en el artículo 1089 del Código Civil (ubicado en el párrafo “4. de las asignaciones modales”, normativa que resulta aplicable a las Donaciones por mandato expreso del artículo 1416 del Código Civil). Describe que tanto en doctrina como en jurisprudencia el “modo” es definido, en general,



como un tipo de modalidad de los actos jurídicos (además del plazo y la condición) en cuya virtud el acto o contrato -usualmente a título gratuito y constitutivo de una liberalidad- que está sujeto a dicho “modo”, junto con habilitar a transferencia del dominio, implicará para el adquirente la obligación de aplicar el objeto adquirido -en nuestro caso donado- a un fin determinado.

## V. INCUMPLIMIENTOS Y NEGLIGENCIAS EN QUE FUNDA LA DEMANDA.

Menciona que las obligaciones a que dio origen la Donación para cada parte del contrato, se incumplieron **reiterada y gravemente**, y así la **carga modal** impuesta en la Donación, lo que fundamenta las acciones de resolución, indemnización de perjuicios y reivindicatoria que se deducen, según se advierte de la constatación de varios hechos ocurridos en el *Hogar* [REDACTED] (con o sin participación de sus funcionarios), atentatorios no sólo contra la “Misión” y “Visión” (marco protector de la infancia) que la propia Fundación declara en su página web, sino también contra la dignidad y derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo el resguardo de la Fundación en dicho recinto quienes no han recibido la asistencia y cuidado que propendan directamente a su bienestar. Tales hechos constitutivos de falta de cuidado, abuso sexual y maltrato relevante, dado su carácter público y notorio, incluso han sido materia de reportajes y publicaciones de prensa de evidente connotación negativa, vinculados al nombre de don [REDACTED] y que necesariamente implican que la Fundación y el Arzobispado han mancillado, desprestigiado y deshonrado su memoria, que es justamente un resultado opuesto al fin perseguido y declarado en la donación.

Precisa que tampoco los Demandados han cumplido la **obligación de reservar un lugar habitacional adecuado para atender a sacerdotes ancianos que lo requieran**, lo que también se trata de un objetivo expresamente declarado en la Donación.

### 1) DE LAS GRAVÍSIMAS IMPUTACIONES POR ACTOS DE ABUSO SEXUAL OCURRIDOS AL INTERIOR DEL HOGAR [REDACTED]





██████████. Denuncia que, según consignan diversos medios de prensa, durante la primera semana de septiembre de 2020, se conoció el caso de una educadora del Hogar ██████████ que habría cometido diversos delitos de significación sexual contra un menor de unos 15 años residente del Hogar, lo que habría motivado al Sename a presentar una querrela por abuso sexual contra la funcionaria imputada y solicitar la desvinculación de varias trabajadoras del lugar. También presentaron sendas querellas por tales hechos, la Defensoría de la Niñez (por el delito de estupro) y la Corporación de Asistencia Judicial. Desde luego, atendida la naturaleza de los delitos imputados, así como la edad del menor, dicha querrela no se encuentra disponible en el sistema de causas de la web del poder judicial, sin embargo los hechos han sido materia de varias publicaciones de prensa, las que menciona e ilustra.

## 2) OTROS INCUMPLIMIENTOS Y NEGLIGENCIAS:

Expone que además de los hechos expuestos, existen otros antecedentes que dan cuenta de que los Demandados han incumplido la carga modal configurada en la Donación, en lo relativo a la debida asistencia y cuidado que debía proporcionarse a los niños, niñas y adolescentes bajo su resguardo, lo que ha conllevado desprestigiar, mancillar y deshorrar la memoria de don ██████████. Un ejemplo de esto lo constituye el hecho que, al ingresar las palabras “██████████ ██████████” en el motor de búsqueda de la página web de noticias [www.resumen.cl](http://www.resumen.cl), aparecen 15 publicaciones de prensa, todas con connotación negativa (<https://resumen.cl/busqueda/carlos%20macera>). Otro ejemplo lo encontramos en la publicación efectuada el 19 de noviembre de 2020 en el medio electrónico [www.lavozdelosquesobran.cl](http://www.lavozdelosquesobran.cl) bajo el titular: “*El historial de abusos cometidos al interior del Hogar ██████████ la residencia atacada por Carabineros*”, en el que se refiere a una serie de vulneraciones de que serían víctimas los menores residentes en dicho hogar desde hace bastante tiempo. Por ejemplo, se señala que “*los conflictos con la policía serían habituales*” y que serían frecuentes las derivaciones al Hospital Las Higueras producto de descompensaciones siquiátricas de los menores que allí residen: En el mismo reportaje se cita al “*Informe Nacional: Visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados*” del año 2019, en el cual se recomendaría aumentar las horas de atención psicológica (a los niños, niñas y adolescentes residentes).

También se hace referencia a un motín que tuvo lugar



dentro de la residencia (el *Hogar* ██████████ entre el 31 de agosto y el 1 de septiembre de 2020, en el cual “*los niños y adolescentes realizaron barricadas y una protesta dentro del hogar, denunciando abusos sexuales, maltratos y una serie de falencias*”. Por otro lado, en el mismo reportaje se cita un Oficio de 10 de septiembre de 2020 dirigido por la defensora de la niñez doña Patricia Muñoz a la Directora Subrogante del Sename ██████████ mediante el cual se habría solicitado a esta última adoptar medidas urgentes para proteger y restituir los derechos vulnerados a los niños, niñas y adolescentes residentes en el Hogar ██████████ exigiendo además “*el cierre de uno de los programas de ██████████ debido a casos de maltrato y abuso sexual*” dado que, conforme se indicaría en el Oficio citado: “*Prácticas sexuales abusivas reiteradas entre pares, niños y adolescentes víctimas de maltratos causados por ETD’s, la inexistencia de protocolos internos, carencias físicas estructurales, falta de profesionales con competencias técnicas en infancia vulnerada*”, son algunas de las irregularidades puntualizadas en el oficio.

Con todo, existe un segundo Oficio dirigido por la Defensoría de la Niñez al Sename en relación al Hogar ██████████ en el cual, según el reportaje, se denunciarían “*prácticas sexuales abusivas reiteradas entre niños, niñas y adolescentes que el centro no detiene, junto a las carencias en infraestructura y en personal calificado para tratar estos casos*” además de “*dos intentos suicidas en la residencia, sin aplicación de protocolo según indica guía clínica MINSAL, retardándose cuatro días en el traslado a centro asistencial para evaluación y tratamiento*”, además ellos no notificaron esta información, según informa el oficio elevado a la entonces Directora Nacional Subrogante del Sename, Claudia de la Hoz”. El reportaje completo se puede encontrar en:

<https://lavozdelosquesobran.cl/el-historial-de-abusos-cometidos-al-interior-del-hogar-carlos-macera-la-residencia-atacada-por-carabineros/> Dice

que un ejemplo elocuente del desprestigio progresivo en que ha caído la memoria de don ██████████ se puede constatar de una simple búsqueda en [www.google.cl](http://www.google.cl). En efecto, al ingresar en dicho motor de búsqueda las expresiones “██████████ los primeros treinta resultados tienen una clara connotación negativa. Refiere que a tal punto han llegado los incumplimientos y negligencias de los Demandados que, según se consigna en varios medios de prensa, se estaría evaluando por las autoridades respectivas la continuidad del Hogar ██████████



Indica que, llegado este punto es conveniente precisar que en el contexto descrito, en que tuvieron lugar los hechos ocurridos el 18 de noviembre de 2020, originados en una presunta descompensación que habría afectado a un menor bajo el cuidado del Hogar [REDACTED] hubo una importante cobertura de prensa, circunstancia que también contribuye a desprestigiar, mancillar y deshorrar la memoria de don [REDACTED]

**VI. ACCIONES PRINCIPALES QUE SE DEDUCEN: ACCIÓN RESOLUTORIA DEL CONTRATO DE DONACIÓN Y ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO CON INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.**

Señala que la acción resolutoria que se deduce en la demanda se fundamenta en la hipótesis de acciones alternativas prevista en el artículo 1426 Código Civil. De este modo, frente a la alternativa legal ofrecida por la disposición, esto es, pedir el cumplimiento forzado o la rescisión (debemos entender “resolución”), su parte adopta expresamente la decisión de resolver el contrato de Donación otorgado el 9 de junio de 1981.

Menciona que la norma, exceptuando lo dispuesto en sus incisos segundo y tercero, responde a la misma hipótesis acumulativa del artículo 1489 del Código Civil, conocida como condición resolutoria tácita. Anuncia que en lo que sigue se abordará la configuración de los requisitos cuya concurrencia resulta necesaria para la procedencia de la acción resolutoria deducida, así como la indemnización de perjuicios que se solicita, debido a los incumplimientos y negligencias incurridos por los Demandados: 1) existencia de una obligación de carácter contractual; 2) incumplimiento del deudor de sus obligaciones contractuales; 3) incumplimiento imputable al deudor en forma de dolo o culpa; 4) deudor constituido en mora; 5) cumplimiento por parte del acreedor y 6) existencia de perjuicios al acreedor causados por el incumplimiento contractual.

**1. Existencia de una obligación de carácter contractual:** La responsabilidad contractual supone la existencia de obligaciones derivadas de un contrato. En el caso sub-lite, este requisito se cumple en tanto la Donación de 9 de junio de 1981, constituye un contrato bilateral generador de obligaciones.

**2. Incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del deudor:** Da por reproducidas las alegaciones ya expuestas y que dan cuenta



sobre cómo se ha configurado el incumplimiento de las obligaciones que el contrato de Donación generó para la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza y el Arzobispado, las que deben ser ponderadas a la luz de las obligaciones generadas por la Donación, y particularmente la carga modal tenida en cuenta al celebrarse esta.

Luego, al provenir dichas obligaciones de un contrato legalmente celebrado, éste resulta vinculante para las partes conforme al artículo 1545 del Código Civil. De este modo, el incumplimiento de las obligaciones contraídas por los demandados acarrea como consecuencia la opción para el acreedor de demandar el cumplimiento de la Donación o la resolución, en ambos casos con indemnización de perjuicios, conforme lo dispuesto en el artículo 1426 del Código Civil previsto en la regulación del contrato de Donación.

**3. Incumplimiento imputable al deudor. Culpa o dolo:** En el caso de la Donación de autos, por tratarse de un contrato bilateral y gratuito, el Donatario responde la culpa levísima, conforme lo dispone expresamente el artículo 1547 del Código Civil al señalar que el deudor responde de la culpa levísima “*en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio*”. Desde luego la expresión “beneficio” empleada por el artículo 1547 del Código Civil se refiere al beneficio “económico” que reporta el deudor que, en este caso concreto, se traduce en que la parte Donataria es quien ve incrementado su patrimonio a consecuencia de la Donación.

La culpa levísima se define el artículo 44 inciso quinto del Código Civil.

A su vez, por tratarse del incumplimiento de obligaciones de origen contractual, conforme al mismo artículo 1547 “*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*”, es decir, corresponderá a los demandados probar que emplearon el cuidado o **esmerada diligencia** debidos, en el cumplimiento de sus obligaciones nacidas de la Donación.

Con todo, a su juicio, los Demandados han actuado derechamente con **culpa levísima**.



En subsidio, y para el evento que se estime que los demandados no responden de culpa levísima, entonces debe atribuirse al incumplimiento de los Demandados el carácter de **culpa leve**, puesto que al menos debe concluirse que en relación con las obligaciones que les empecen, no emplearon la debida diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Refiere que, adicionalmente, los incumplimientos de los Demandados implican una infracción a la obligación de ejecutar la Donación de buena fe, contenida en el artículo 1546 del Código Civil.

**4. Deudor constituido en mora:** En materia de contrato de Donación, el artículo 1427 del Código Civil exige la concurrencia de este requisito.

Dice que sobre la materia los Demandados han incumplido la “carga modal” impuesta en la Donación, y, a partir de ello, debe entenderse constituidos en mora en los términos del artículo 1551 N°3 del Código Civil.

**5. Cumplimiento por parte del acreedor:** Por su parte, la Donante cumplió íntegra y oportunamente con sus obligaciones emanadas del contrato de Donación y con el artículo 1548 del Código Civil, pues el inmueble fue efectivamente transferido a la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza -para quien aceptó la Donación el Arzobispado- mediante su inscripción en el Registro de Propiedad de Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano, [REDACTED] y así, al cumplir la Sucesión con sus obligaciones contractuales, es un contratante diligente.

**6. Existencia de perjuicios al acreedor causados por el incumplimiento contractual. Lucro cesante:** En el caso sub-lite los incumplimientos contractuales de los Demandados, junto con hacer procedente la resolución de la Donación, han ocasionado a la parte demandante perjuicios que deben ser indemnizados por los Demandados, esto es, la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza y el Arzobispado de Concepción.

En particular, tratándose del incumplimiento de obligaciones de hacer y de no hacer, como las que empecen a los Demandados, resultan aplicables los artículos 1555 inciso primero y 1557 del Código Civil.

Refiere que sobre los diversos rubros que deben indemnizarse, ha de considerarse el daño emergente y el lucro cesante, conforme al artículo 1556 inciso primero del Código Civil.





En cuanto al lucro cesante cita al profesor Rodríguez Grez y dice que en este caso el perjuicio cuya indemnización se solicita se configura a partir del hecho que la Sucesión no contó en su haber con el Inmueble a consecuencia de haber sido Donado. Por lo mismo, desde el momento que el Inmueble fue transferido la Sucesión se vio privada de la posibilidad de arrendarlo y, en consecuencia, de obtener los ingresos por concepto de rentas de arrendamiento.

Por este concepto la actora ha dejado de percibir una renta de arrendamiento mensual promedio estimable en 50 UF (mensuales). Dicho monto debe multiplicarse por los 477 meses que han transcurrido desde la celebración de la Donación de 9 de junio de 1981 hasta la época de presentación de la demanda (marzo de 2021), lo que da un total de 23.850 UF, que no se han podido percibir por encontrarse el inmueble en poder de la demandada.

Expone que a la fecha de presentación de la demanda, las referidas 23.850 UF equivalen a \$698.678.118, suma que demanda a título de indemnización de perjuicios, a la cual deberá adicionársele, también a título de lucro cesante, el monto total correspondiente a la sumatoria de **50 UF por cada mes de duración del presente juicio**, desde la fecha de interposición de la demanda y hasta la fecha en que la Fundación restituya el Inmueble, debido a que al menos durante su tramitación -y hasta la restitución- la Fundación hará uso gratuito *de facto* del Inmueble.

Señala que los montos señalados deberán ser pagados con el correspondiente reajuste e intereses legales aplicables, calculados a partir del 9 de junio de 1981, es decir, desde la fecha de la Donación cuya resolución se pide, habida cuenta de que en virtud del efecto retroactivo de la resolución se deberá entender que la Sucesión poseyó material y jurídicamente (posesión inscrita) el Inmueble como si este nunca hubiera sido donado.

**7. Efectos de la resolución de la Donación materia de autos:** Hace presente que, en caso de que se acojan las acciones resolutoria y reivindicatoria que se interponen, las prestaciones mutuas entre dueño y poseedor se regirán por lo prescrito en los artículos 904 y siguientes del Código Civil. O bien, alternativamente, se puede estimar que las prestaciones mutuas deben regirse por las normas generales en materia de efectos de la resolución, particularmente el artículo 1487 del Código Civil.



Como fuere, para ambas hipótesis se debe considerar la norma especial que el artículo 1426 inciso 2º del Código Civil prevé en materia de resolución del contrato de donación: *“En este segundo caso será considerado el donatario como poseedor de mala fe, para la restitución de las cosas donadas y los frutos, siempre que sin causa grave hubiere dejado de cumplir la obligación impuesta”*.

Así pues, en uno y otro caso, de acogerse la acción resolutoria interpuesta – sea que se acoja o no la reivindicatoria deducida conjuntamente- las prestaciones que los Demandados deben efectuar a favor de la demandante son las siguientes:

1) Dada la resolución de la Donación, y de conformidad al artículo 904 como al 1487 del Código Civil, **el Inmueble debe volver al dominio de la Sucesión (hoy San Eugenio SpA)**, debiendo ordenarse la cancelación de la inscripción a nombre de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza [REDACTED] del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano.

2) **Entregar** materialmente el Inmueble a la demandante dentro del plazo de 10 días desde que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada, o el plazo que conforme a derecho se determine.

3) Accesoriamente a la entrega de la cosa reivindicada, se deberán **entregar los inmuebles que por adherencia o destinación** pertenecen al inmueble principal, conforme lo señala el artículo 905 inciso primero del Código Civil.

4) En materia de frutos, de acuerdo al artículo 643 del Código Civil estos se clasifican en naturales o civiles. Son *“naturales”* los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana. Son civiles *“las utilidades o rendimientos que se obtienen de una cosa como equivalente del uso o goce que de ella se proporciona a un tercero merced a una relación jurídica”*, y en el caso de autos, lo que se reclama son los frutos naturales y civiles que se habrían obtenido desde la fecha de celebración de la Donación y hasta la fecha de la entrega material del Inmueble, y todos los que la Sucesión hubiera podido obtener con mediana inteligencia y actividad, si hubiera tenido el bien raíz en su poder.

Explica que lo anterior es procedente, no sólo en virtud de lo establecido en los artículos 643 y 907 del Código Civil, sino también del artículo 1426 del Código Civil que otorga el derecho al Donante (en caso de resolución del contrato) para obtener la devolución de lo donado y **los frutos**.



Hace presente que, según consta en la página web del SII, y consultando el RUT de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza registra los siguientes inicios de actividades, relativas a la obtención de frutos de tipo natural y civil:

1) Desde el 1 de enero de 1993, bajo el código [REDACTED] correspondiente a “*otras actividades de atención en instituciones*”.

2) Desde el 11 de septiembre de 2000, bajo el código [REDACTED] correspondiente a “*compra, venta y alquiler (excepto amoblados) de inmuebles*”.

3) Desde el 11 de septiembre de 2000, bajo el código [REDACTED] correspondiente a “*cultivo de productos agrícolas en combinación con la cría de animales*”.

Adicionalmente, y en virtud del artículo 173 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, la demandante se reserva el derecho a litigar de la especie y monto de los frutos en la ejecución del fallo o en otro juicio posterior.

#### VII. ACCIÓN COMPLEMENTARIA A LAS ACCIONES RESOLUTORIA Y DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS DEDUCIDAS:

**ACCIÓN REIVINDICATORIA:** Cita al efecto el artículo 889 del Código Civil y dice que del tenor de la norma es posible establecer cuáles son los requisitos que el legislador impone para que pueda impetrarse esta acción:

**1. Que el reivindicante sea dueño de la cosa que se reclama:** Actualmente la Sucesión (hoy San Eugenio SpA) no es la propietaria del inmueble cuya reivindicación se pide, sino que la demandada Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza (contra quien se deduce la acción reivindicatoria). Ello se debe a que la Sucesión cumplió sus obligaciones contraídas en la Donación, transfiriéndole el dominio y efectuando la competente inscripción registral.

Sin embargo, ello no impide en modo alguno que su parte pueda ejercer la acción reivindicatoria, ya que de acogerse la acción resolutoria, el estado de cosas debe retrotraerse a un momento inicial, como si las partes jamás hubieran celebrado la Donación de 9 de junio de 1981, lo que implica reestablecer a su parte en su derecho de dominio sobre el inmueble pretendido, como si este derecho jamás hubiere salido de su patrimonio.

Sin embargo, para que la reivindicación –y las prestaciones mutuas subsecuentes– sea acogida, es fundamental que se acoja también la acción resolutoria que se deduce, y por ello **la reivindicación es interpuesta en carácter**



de **complementaria**. De este modo, la restitución del inmueble será entonces una consecuencia de la resolución de la Donación.

2. **Que el reivindicante esté privado de la posesión:** La demandante no se encuentra en posesión del inmueble donado siendo la Fundación quien tiene su posesión jurídica y, desde luego, su posesión material.

3. **Que se trate de una cosa singular y que sea susceptible de reivindicarse:** La singularidad de la cosa atiende básicamente a dos grandes aspectos: en primer término, a la exclusión de la acción reivindicatoria respecto de las universalidades, tanto de hecho como de derecho; y en segundo término a que la cosa singular debe encontrarse debidamente identificada y determinada, de manera tal que no exista duda alguna respecto a qué es lo que se está reclamando por medio de la acción reivindicatoria, de acuerdo al artículo 890 del Código Civil.

Pues bien, la demanda cumple con ambos requisitos que componen la singularidad: en primer lugar, se trata de un inmueble; y en segundo lugar, su determinación se establece sobre la base de documentos como la copia de la Donación y copia de la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano.

Por lo anterior, solicita que se ordene la **cancelación de la inscripción a nombre de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza** de fojas 1176 N°1574 del Registro de Propiedad del año 1981 del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano.

Con todo, producto de esta cancelación, **recobrará su vigencia la inscripción que le antecede**, a nombre de la Sucesión de don [REDACTED] corriente a [REDACTED] por lo que se vuelve necesario que, habida cuenta de que dicha inscripción se refiere a un predio de mayor extensión y a que los miembros de la **Sucesión quedada al fallecimiento de don [REDACTED]** aportaron en dominio pleno -a San Eugenio SpA- sus derechos en la herencia, se disponga la **reinscripción** a nombre de esta última (San Eugenio SpA) del inmueble materia de la Donación de 9 de junio de 1981 cuya resolución se pide.

Termina pidiendo, en virtud de lo expuesto y de las normas legales que cita, tener por interpuesta demanda de resolución de contrato, indemnización de



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYXXXXZLWXC

perjuicios y reivindicación en contra de los Demandados, ya individualizados, admitirla a tramitación y acogerla en todas sus partes, resolviendo en definitiva:

1) Declarar la **resolución del Contrato** de Donación celebrado con fecha 9 de junio de 1981, ya individualizado.

2) Condenar a los Demandados a pagar una **indemnización de perjuicios** ascendente a \$698.678.118 más la suma de 50 UF mensuales por cada mes de duración del juicio; todo ello con reajustes e intereses corrientes calculados desde la fecha de presentación de la demanda y hasta su pago efectivo.

3) Acoger la **acción reivindicatoria** deducida en contra de **FUNDACIÓN CIUDAD DEL NIÑO RICARDO ESPINOZA**, o, en subsidio, que como efecto de la resolución de Contrato de Donación se declare que el inmueble individualizado es de dominio exclusivo de la Sociedad San Eugenio SpA, ya individualizada, y que, por consiguiente, se ordene la **cancelación** de la inscripción de dominio a nombre de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza corriente a fojas 1176 N°1574 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano del año 1981; y, en consecuencia, se ordene la **reinscripción** a nombre de la Sociedad San Eugenio SpA, ya individualizada, del Inmueble denominado Lote B del Fundo San Miguel, de una superficie de 18.315 m<sup>2</sup>, emplazado en [REDACTED]

4) Condenar a la demandada Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza a **restituir materialmente** a su representada el Inmueble objeto de la Donación de 9 de junio de 1981, incluyendo los inmuebles que por adherencia o destinación le pertenecen, dentro de diez días (o el plazo que se estime prudente), contados desde que quede firme y ejecutoriada la sentencia definitiva, bajo apercibimiento de lanzamiento, incluyendo a todos los demás ocupantes del Inmueble.

5) Condenar a la demandada Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza a **restituir todos los frutos naturales y civiles** del Inmueble y los que se hubiera podido obtener con mediana inteligencia y actividad, si su representada hubiera tenido el bien raíz en su poder, con reserva de litigar su especie y monto de conformidad al inciso segundo del artículo 173 del CPC.

6) Condenar en costas ejemplares a los Demandados.





A FOLIO 9 rola notificación personal de la demanda al Representante legal de la demandada Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, don JOSE TEODORO CARTES GOMEZ.

A FOLIO 21 rola notificación de la demanda, conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, al Representante legal de la demandada Arzobispado de la Santísima Concepción, don FERNANDO CHOMALÍ GARIB.

A FOLIO 29 comparece el abogado de la demandada FUNDACIÓN CIUDAD DEL NIÑO RICARDO ESPINOZA, don [REDACTED] y contesta la demanda, en los siguientes términos:

**PRIMERA CUESTIÓN PREVIA: Sobre la labor de la Fundación Ciudad del Niño "Ricardo Espinoza" en la Residencia [REDACTED] [REDACTED] Delarossa:** Expone que la Fundación Ciudad del Niño "Ricardo Espinoza" es una obra de beneficencia, fundada el 9 de julio de 1956, siendo su propósito acoger, proteger, educar y formar a la luz de la fe y doctrina cristiana, a los niños en situación de vulnerabilidad, riesgo social o deficientemente cuidados por sus padres o tenedores. Actualmente asiste a cerca de 1200 menores.

En el inmueble de autos funciona desde 1981 la Residencia [REDACTED] época desde la cual ha cobijado a miles los niños y niñas. Actualmente el proyecto cuenta con 16 menores varones, de 10 a 18 años, atendiendo presencialmente a 9 niños que viven en la Residencia, que deben ser intervenidos diariamente. Los restantes son atendidos en sus domicilios o bien concurren ambulatoriamente.

La cobertura de los niños residentes abarca su escolaridad, salud, vivienda, vestimenta entre otras, mientras que tratándose de aquellos que viven fuera de la Residencia, se monitorea su condición en el hogar que habitan. En cuanto al financiamiento, el Estado entrega una subvención por cada niño asistido, lo que no permite solventar los costos asociados y obliga a la Fundación a realizar esfuerzos para completar la diferencia.

**SEGUNDA CUESTIÓN PREVIA: Sobre la real motivación de la Sociedad demandante:** Señala que agosto de 2018, recibió una carta suscrita por el abogado Rodrigo Zegers Reyes quien, obrando en representación de la Sucesión de [REDACTED] tras hacer referencia al inmueble objeto de la litis y a su donación, transcribe la cláusula sexta de la escritura respectiva, que da cuenta, en primer lugar, de una prohibición convencional de enajenar el bien raíz y, en segundo término, la carga impuesta al donatario de destinar lo donado a un fin



distinto del establecido en la cláusula tercera del instrumento, para, finalmente, proponer en su párrafo final: *“Tras conversar con don Sergio Bustos y en el entendido de que la mantención de la obligación modal indicada pudiese ser gravosa para la Fundación, la Sucesión estaría dispuesta a negociar una solución que fuera favorable para ambas partes, liberando a la Fundación del gravamen que hoy afecta al Inmueble, siempre y cuando ésta entregue en dominio como contraprestación a la Sucesión, al menos el 50% de la referida propiedad. Para conocer su posición, mucho agradeceré comunicarse con nosotros al correo electrónico [REDACTED]”*

Menciona que los demandantes han manifestado su disconformidad por el no cumplimiento de su mandante en cuanto al destino asignado al inmueble en la escritura de donación, argumentando su frustración al no preservarse la memoria de don [REDACTED] a través de la obra Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, siendo ésta la única causa jurídica y moral de su pretensión resolutoria y reivindicatoria. Pero ocurre que la verdadera razón de su proceder es otra: la demandante quiere recuperar el dominio del predio en disputa, con la intención de incrementar su patrimonio, desandando el camino recorrido y abandonando las desinteresadas intenciones que algún día motivaron a la comunidad donante.

Ningún interés tiene la Sociedad demandante en la obra que desarrolla su representada, lo que queda de manifiesto por el hecho de que en su “oferta”, nada cautela ni siquiera de manera tangencial, la protección y amparo de los menores.

#### **RESPECTO DE LA DEMANDA Y DE LAS EXCEPCIONES Y DEFENSAS:**

**1.- Las acciones ejercidas por la demandante son excluyentes y por lo tanto incompatibles entre sí:** Arguye que el actor ha invocado dos acciones diversas, contenidas en los artículos 1489 y 1426 ambas del Código Civil, afirmando explícitamente que las ejerce en forma acumulativa.

Omite considerar con tal proceder, que los supuestos de aplicación de una y otra son diversos, pues mientras el artículo 1426 concierne a la carga modal y tiene por función pedir la rescisión de un contrato de donación, el artículo 1489, contempla acciones alternativas de resolución o cumplimiento a propósito del incumplimiento de obligaciones de dar en los contratos bilaterales.



Atendido que los supuestos de hecho propuestos por la actora son únicos, no es posible que sostenga que es posible acumular acciones que suponen calificaciones jurídicas de origen diversas - carga y obligación - y requerir del tribunal una sentencia que disponga efectos también diversos – rescisión y resolución -, con una única vía de salida, expresado en una petición única.

Lo expuesto priva desde su origen a la demanda de la posibilidad de ser acogida, al haber acumulado lo que no se podía acumular, tornando a la referida presentación en inidónea e inepta por las razones expuestas.

**2.- Las cargas no son obligaciones, por lo que el contrato de donación persiste como unilateral, lo que torna en inaplicable el artículo 1489 del Código Civil a un contrato de donación unilateral. A mayor abundamiento, la naturaleza de las obligaciones invocadas no autoriza la aplicación de tal disposición.** El libelo asevera la existencia de obligaciones de hacer y no hacer incumplidas y en base a ello invoca la aplicación del artículo 1489 del Código Civil; y ocurre que **carga y obligación no son lo mismo** y en el caso del modo, éste puede generar cargas para el donatario, las cuales no son idóneas para alterar la unilateralidad del contrato de donación que mantiene tal calificación, lo que conlleva a la inaplicabilidad del artículo 1489 del Código de Bello.

Más aún, incluso en el entendimiento que pudiesen haberse generado las “obligaciones de hacer y no hacer” en el contrato de donación para su representada como lo esgrime la demandante, el incumplimiento de las mismas no se regula por la norma precitada, sino que, respectivamente, por los artículos 1553 y 1555 del mismo Código, las cuales no fueron invocados por la actora y se encuentran por ende excluidos del presente debate.

**3.- El artículo 1426 del Código Civil, no contempla la acción resolutoria sino la acción rescisoria.** Expone que Rescindir significa privar de efectos a un acto jurídico, en la especie, por haberse incumplido la carga modal, mientras que la resolución es exclusivamente la consecuencia de haberse cumplido una condición resolutoria.

El Código Civil en materia de donación, distingue claramente ambos conceptos como lo pone de manifiesto su artículo 1432 al establecer que: *La resolución, rescisión y revocación de que hablan los artículos anteriores, no dará acción contra terceros poseedores, ni para la extinción de las hipotecas,*



*servidumbres u otros derechos constituidos sobre las cosas donadas, sino en los casos siguientes .... 2 Cuando antes de las enajenaciones o de la constitución de los referidos derechos, se ha notificado a los terceros interesados, que el donante u otra persona a su nombre se propone intentar la acción resolutoria, rescisoria o revocatoria contra el donatario;...*” Así, en la demanda se ha ejercido una acción – la resolutoria - que el artículo 1426 del Código Civil no contempla, por lo que sólo puede ser desestimada.

**4.- La carga modal invocada se ha extinguido por caducidad:** El modo, al igual que todos los gravámenes que implican una limitación al dominio, no puede ser perpetuo, sino que está destinado a caducar con el paso del tiempo, plazo que en este caso ha transcurrido.

Dice que la libre circulación de la riqueza obsta a la existencia de cargas o prohibiciones de enajenar de carácter perpetuo. Esta cuestión ha sido desarrollada por la doctrina, respecto de las cuales se ha concluido que ellas, necesariamente, han de ser temporales, por constituir entorpecimientos al tráfico jurídico, y si bien el código no contempla una regla expresa en la materia, esta puede construirse a través de la aplicación analógica de otras reglas que tienen la misma *ratio iuris*.

Dice que las reglas de la propiedad fiduciaria y del usufructo vitalicio resultan aplicable a la situación, habida cuenta de que ellas miran a los mismos principios que reclaman reconocimiento a propósito del modo, esto es, la necesidad de acotar temporalmente los gravámenes que limitan las facultades del dominio y, en consecuencia, entorpecen la libre circulación de la riqueza.

Atendido que la carga modal se contrajo el 9 de junio de 1981, se ha completado con creces el plazo de caducidad de la misma, sea en cinco años o, en subsidio, en 30 años, contados desde el otorgamiento del contrato de donación.

**5.- La sociedad San Eugenio SpA carece de legitimación activa:** indica que lo aseverado en el epígrafe deriva de una pluralidad de circunstancias, cada una de ellas individualmente considerada suficiente para conducir a tal conclusión.

**5.1.-** En primer lugar, por cuanto la Sociedad demandante no fue parte del contrato de donación, atendido que la acción rescisoria contenida en artículo 1426 es personalísima pues corresponde sólo al donante.

Para que la titularidad de una acción rescisoria pueda corresponder a sujetos activos distintos de las partes contratantes debe existir una disposición que lo establezca expresamente como ocurre con el artículo 1684 del Código de Bello en



que explícitamente se mencionan a los herederos y cesionarios. No ocurre lo anterior en el artículo 1426, por lo que la Sociedad demandante ajena al contrato de donación no la ostenta, lo que por lo demás se hace extensivo a la acción resolutoria del artículo 1489 que también es una acción personal.

5.2.- No hay antecedente que dé cuenta de que tras la constitución de San Eugenio SPA y la suscripción del aporte consistente en sus derechos en la sucesión hereditaria de [REDACTED] se haya efectuado su tradición a través de la inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, y así, la actora carece del derecho que invoca.

5.3.- La demandante Sociedad San Eugenio SPA carece de legitimación activa pues don [REDACTED] no fue parte del contrato de donación pues ya había fallecido al tiempo de otorgarse el contrato. Fueron sus hijos y cónyuge quienes fungieron como donantes en su calidad de copropietarios del bien raíz que donaron.

Esto es relevante por cuanto San Eugenio SPA a lo más podría ser la cesionaria de los derechos hereditarios correspondientes a la sucesión de don [REDACTED] de suerte que sólo detenta los derechos que le correspondían a éste, y entre los cuales no se encuentra ni el inmueble donado, ni el derecho a resolver un contrato del que no fue parte, presupuesto de la acción incoada.

Si existiere un derecho personal para demandar la rescisión de la donación vía artículo 1426 del Código Civil (o inclusive resolución), dicho derecho pertenece al patrimonio de los donantes en su calidad de copropietarios del bien donado, por tanto, la Sociedad demandante no goza de tales derechos pues únicamente sería titular de los derechos del patrimonio del causante, como continuadora del mismo (en el evento que efectivamente hubiere operado una cesión de derechos hereditarios sin inscripción en el Conservador de Bienes Raíces).

5.4.- La ausencia de legitimación activa de la actora también deriva de que ella no es heredera, pues una cesión de derechos hereditarios no transfiere la posición de heredero, por lo que, aunque el causante hubiese sido contratante, la cesión de derechos hereditarios no es idónea para transferir tal calidad de heredero.

5.5.- La demandante Sociedad San Eugenio SPA carece de legitimación activa pues la cesión de derechos hereditarios no comprende la calidad de contratante. Para que hubiese tal, debió cumplirse con lo dispuesto en los artículos 1901 y siguientes del Código Civil, que regulan la cesión de créditos lo que en la





especie no ocurrió, lo que torna en inoponible dicha cesión respecto de su representada.

Inclusive más, tampoco sería posible que dichas cesiones de los supuestos créditos se efectúen con posterioridad al aporte social, toda vez que la comunidad hereditaria, al ceder todas sus cuotas a la Sociedad demandante, se terminó por expresa disposición legal (art. 2312).

5.6.- La demandante carece de legitimación activa pues las cesiones no pudieron comprender derechos reales sobre el inmueble materia de este juicio.

Al efecto, los derechos relativos a este inmueble no se pudieron ceder porque ya no formaban parte de la sucesión. Los comuneros ya no tenían derechos reales sobre el inmueble materia de este juicio, puesto que lo enajenaron a un tercero por donación, manifestando su voluntad precisa y clara de desprenderse del dominio del inmueble para que fuere destinado a la finalidad descrita en dicho contrato suscrito por escritura pública e inscrito a nombre de la Fundación beneficiaria el año 1981.

La única especie de derechos que los comuneros donatarios vivos podrían haber tenido, serían derechos personales relativos al contrato de donación que ellos mismos celebraron. En este sentido, a estos comuneros les pudo asistir el derecho que emana del contrato de donación del artículo 1426 del Código Civil, en orden a exigir la observancia del modo o rescindir la donación. Pero dicha cesión, como se ha visto, no ha operado ni pudo operar. Lo mismo puede decirse de la acción resolutoria del artículo 1489 del Código Civil.

5.7.- La demandante carece igualmente de legitimación activa pues, aun de considerarse que existe una obligación y ya no una carga, y superando las demás excepciones opuestas, el titular de la pretendida acción sólo podría ser el beneficiario del modo, es decir los niños de la comuna y los sacerdotes ancianos, y no la Sociedad demandante.

5.8.- A mayor abundamiento la actora carece de legitimación activa pues las cesiones de derechos hereditarios que se le hicieron carecen de contenido, desde que previo a los aportes se había efectuado la partición de la herencia de don [REDACTED] y sabido es que el derecho real de herencia termina con la partición.

5.9.- Adicionalmente, carece de legitimación activa, en razón de una deficiente constitución de su capital social en relación con sus pretensiones en la



causa. En efecto, en lo que dice relación al aporte de los derechos de las sucesiones de don [REDACTED] y de doña [REDACTED] [REDACTED] en la demanda se hace constar tales derechos a partir de la escritura de aporte de sus derechos sucesorios a la referida Sociedad, sin embargo y tal como consta en de las inscripciones de posesión efectiva de sus bienes, no existe mención alguna en el inventario de ambos causantes que haga referencia a que las respectivas sucesiones adquieran derechos en el terreno objeto de la donación objeto de la litis, de modo que no existe continuidad en la trasmisión de los derechos y por consiguiente la demandante carece de toda capacidad, personería y por consiguiente legitimación activa para el ejercicio de las acciones judiciales que ha entablado en la causa en la representación aludida de ambas sucesiones.

5.10 Finalmente, hace presente que la demandante carece de legitimación activa pues aún no ha probado su existencia legal como sociedad en autos.

6.- **De las cargas de la donación:** Aduce que de desestimarse las excepciones y defensas expuestas, y atendido lo dicho por la actora de que se ha incumplido con cargas del contrato de donación, resulta necesario definir cuáles son esas cargas, y si se ajustan a aquellas que se les atribuyen en el libelo.

Menciona que la cláusula tercera de la escritura de donación referida contiene las únicas cargas contempladas en dicha convención, las cuales son dos: primero, destinar el inmueble donado a la obra Ciudad del Niño Ricardo Espinoza y, segundo, reservar un lugar con destino habitacional a la atención de sacerdotes ancianos, sea transitoria o permanentemente.

En cuanto a la primera carga, habida consideración que su representada existía y desarrollaba sus labores desde el año 1956 y siendo para ésta una necesidad contar con inmuebles para poder materializarla, los donantes quisieron satisfacer dicha necesidad donando el inmueble, pero precaviendo que con el transcurrir del tiempo la Fundación destinase el bien raíz a una finalidad diversa o aún pudiese desprenderse del mismo, se estableció el destino indicado para el inmueble donado señalando *“De tal manera es la voluntad de los donantes que en los terrenos que se donan y, específicamente en las casas y edificios que contiene el predio se mantenga la obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinoza...”*.

Lo anterior se ve reflejado en la cláusula sexta del contrato, con la autoimpuesta obligación de no enajenar el bien raíz, así como la reiteración del uso



definido para el bien raíz al señalar la carga de su representada en cuanto a “... no destinar lo donado a otros objetos o finalidades que no sean las señaladas en la cláusula tercera de este instrumento,...”.

Dice que la carga descrita ha sido cumplida a cabalidad: ni ha enajenado el inmueble, ni ha destinado las casas y edificios del mismo (que es aquello que se encuentra afecto), a un objeto diverso al establecido en la convención.

La segunda carga ha sido igualmente respetada, pues siempre ha existido en el bien raíz donado, la disponibilidad para recibir sacerdotes ancianos, para los fines reseñados en el contrato, por cuanto lo establecido por los donantes fue “reservar” un lugar habitacional adecuado y no imponer una residencia forzada a los sacerdotes ancianos.

En los hechos no se ha generado jamás la necesidad de activar tal disponibilidad, que es la única carga que se establece.

Así, la demandante, en su propósito de hacerse del inmueble donado, ha inventado cargas que no existen y, luego, las ha declarado como vulneradas.

En efecto, en el numeral 10 de su presentación, en un acto de prestidigitación jurídica, la actora “hace aparecer” una carga adicional, consistente en la necesidad de mantener un estándar de la calidad y suficiencia en la atención recibida por los niños en la Fundación.

Habiéndose montado la pretensión patrimonial de la contraria, en una pretendida deficiente atención de los niños por parte de la Fundación, y habiéndose constatado que tal circunstancia no es una carga contractual del donatario, aún de ser hipotéticamente efectivo lo expuesto por la demandante, ello no conduciría al acogimiento de sus pretensiones procesales.

En resumen, la carga cuyo incumplimiento sirve de fundamento a las acciones de marras, no existe y la demanda debe ser destinada.

#### **7.- De las situaciones de hecho ocurridas en la Residencia [REDACTED]**

[REDACTED] Menciona que la actora afirma la existencia de incumplimientos y negligencias en el cuidado de los niños de la Residencia.

Recalca la impertinencia de tales hechos y su calificación, en lo que atañe al objeto de este proceso, en la medida que la gestión de su mandante no formaba parte de las cargas impuestas en el contrato de donación. Con todo, los aborda:

Dice que si bien la contraria menciona diversas publicaciones que afirma fueron tomadas de distintas fuentes que indica, lo cierto es que en definitiva sólo



se refiere en concreto a dos hechos específicos: 1) los hechos ocurridos el 18 de noviembre de 2020 que involucran a Carabineros de Chile; y, 2) la situación que involucra a una educadora de la Residencia, que habría cometido actos de significación sexual en la persona de un menor de unos 15 años.

El resto de lo expuesto en la demanda no identifica situación específica adicional alguna, limitándose a transcribir y formular juicios respecto de notas de prensa y comentarios genéricos concernientes a la Residencia [REDACTED]

En cuanto al primer hecho acaecido el 18 de Noviembre de 2020, en aquella ocasión concurrieron dos funcionarios de la Comisaría de Carabineros de Hualpén aproximadamente a las 16:30 horas a la Residencia [REDACTED] producto por la desregulación conductual de un adolescente ingresado en la misma Residencia, quien se encontraría realizando actos de destrozos a instalaciones y bienes del recinto, siendo convocado Carabineros, por parte de personal del SAMU que había concurrido a atender al menor, dado su descontrol.

En ese estado de cosas se generó un conflicto entre uno de los Carabineros concurrentes y algunos adolescentes, ocasión en que este funcionario desenfundó su arma de servicio y disparó en contra de dos menores de 17 y 14 quienes resultaron heridos en sus piernas.

Cómo puede colegirse del relato, el desarrollo de los hechos, una vez que Carabineros llega a la Residencia, resulta ajeno a la responsabilidad de la Fundación y su personal, pues dichos funcionarios públicos asumen el control de la situación en su calidad de responsables del orden público.

Lo anterior dio origen a una investigación penal en curso y se constituyó en noticia, pero la Fundación sólo se ve alcanzada por el hecho por haberse desarrollado el episodio en sus dependencias y ser los niños de aquellos que se encuentran a su cuidado.

En cuanto al segundo episodio, su representada tomó conocimiento el 7 de agosto de 2020, por parte del director de la Residencia [REDACTED] de un posible caso de abuso sexual cometido por una educadora contra un joven de 15 años, residente de dicha Institución.

En relación a lo informado, apenas se tomó conocimiento de la situación, se dio aviso al Juzgado de Familia Talcahuano, en causa sobre vulneración de derechos, y en paralelo se denuncia el hecho al Ministerio Público, para la investigación penal correspondiente. Con los antecedentes en poder de la Dirección



de Residencia, se toma la decisión de separar de sus funciones a la educadora involucrada poniendo fin a la relación laboral. Junto a ello se procede a la desvinculación de la Directora de la residencia y toda la planta técnico profesional de la misma. Se realiza a continuación una intervención de la Residencia por un equipo Profesional y técnico nuevo, implementado un programa Psicosocial focalizado con la víctima.

En este episodio, existe a la fecha antecedentes que permiten estimar que una trabajadora de la Fundación quebrantó la ley, al incurrir presumiblemente en conductas de connotación sexual con un menor, lo cual si bien al día de hoy no se ha establecido en sede penal, reflejó una vulneración de los parámetros de seguridad y cautela de los menores establecidos por la Fundación.

Frente al hecho, se adoptaron todas las medidas disponibles y pertinentes tanto desde la perspectiva de la denuncia de la imputada, como del cuidado del menor, por lo que su representada obró con diligencia y celo antes y después del episodio relatado, y si bien la vulneración aparentemente (pues aún no hay una sentencia que así lo establezca) se produjo, ello constituyó una situación excepcional y fortuita.

**8.- En subsidio, los hechos en que se funda la demanda no constituyen incumplimientos resolutorios:** Señala que para el caso de considerar las situaciones descritas como infracciones al modo pactado, debe tenerse presente la trascendencia, entidad o gravedad que supone éste en el marco de la integridad de la labor desplegada por su representada.

Tomando como referente lo que se sostuvo en doctrina a propósito del incumplimiento de una obligación y aplicando tales criterios a la carga que del modo se deriva, tradicionalmente bastaba para resolver el contrato cualquier incumplimiento.

Actualmente, doctrina y jurisprudencia sostienen uniformemente que no cualquier incumplimiento es suficiente para resolver el contrato. Corresponde entonces determinar en qué clases de infracción al modo autoriza para pedir la resolución del contrato de donación.

En esta perspectiva, la doctrina distingue: incumplimiento resolutorio (habilita a pedir resolución), e incumplimiento no resolutorio (no habilita a pedir resolución, pero sí cumplimiento u otros remedios contractuales).





En un sentido terminológico, la doctrina ha empleado términos como: grave, esencial, significativo, trascendental. En cuanto al incumplimiento esencial (en lenguaje obligacional), se ha acudido a que se refieren al rol o función que cumple la prestación. Si no cumple ese rol, el incumplimiento es resolutorio. Cuando la prestación cumple más de un rol es posible que el acreedor haya contratado la prestación para uno de esos roles, y en este sentido, es necesario que el deudor tome conocimiento de aquel. Aquí se logra conectar objetivamente el rol que cumple la obligación (carga en nuestro caso), con la función que le atribuían las partes del contrato.

Por lo anterior, conviene que al establecerse la carga modal en una donación se especifique en el contrato, cuál de esos roles es el determinante. En la especie, así ocurrió conforme se ha expuesto en los numerales precedentes, siendo la destinación de las edificaciones emplazadas en el terreno donado, al cuidado y asistencia de los menores, lo que constituye la carga esencial y el rol determinante establecida por los donantes.

De esta manera, habiéndose cumplido el rol fundamental perseguido en el contrato, restando situaciones como las esgrimidas en la demanda que no derivaban ya de la relación contractual como ocurre en la especie, debe rechazarse la pretensión resolutoria de la demandante.

Ahora bien, en el evento de que se considerase que alguna de las dos situaciones que se describen en la demanda, sí formaban parte de la carga modal y se concluyese, asimismo, que tales episodios se derivaron de negligencia de su parte, y siguiendo el mismo criterio de esencialidad antes explicado, cabe arribar a la misma conclusión pretérita.

En efecto, su mandante lleva casi 50 años cumpliendo la labor que sus estatutos le encargan, conforme se expuso. Un correcto análisis de proporcionalidad conducirá a establecer que aún en esta última hipótesis, a saber, la existencia de negligencia en alguno de los episodios levantados por la demandante y ser estos parte de la carga modal generada por la donación, para definir su trascendencia y establecer sus consecuencias, debe necesariamente subsumirse el hecho en cuestión, en marco del desempeño histórico de la Fundación y en la forma en que ha cumplido su labor a lo largo de los años, análisis que llevará a concluir la ausencia de trascendencia en el cumplimiento global de la carga modal establecida.



9. En cuanto a las peticiones de indemnización de perjuicios y de restitución de frutos, refiere que ella es improcedente, pues los perjuicios no existen y además pues dicha posibilidad no la contempla el artículo 1426 del Código Civil, en que se afina la demanda. Asimismo, la petición es improcedente, pues aun de entender que se trata de una petición de condena simplemente conjunta no se ha fijado la proporción en que deberían concurrir a su pago los demandados, lo que impide al Tribunal fijarlo sin caer en el vicio de ultrapetita.

También en cuanto a la petición indemnizatoria así como aquella que pide restitución de frutos, no siendo la Sociedad demandante la beneficiaria del cumplimiento del modo, carece de interés para solicitar una indemnización por un eventual incumplimiento. Por lo demás, acoger esta pretensión importaría un enriquecimiento injustificado que debiese repudiarse en todo caso, más aún en el caso de marras, toda vez que produciría un grave perjuicio en los niños y eventualmente sacerdotes ancianos, y aun tratándose de una aplicación de la resolución y habiendo sido un contrato que generó obligaciones duraderas por más de 40 años, sólo procedería su terminación sin efecto retroactivo.

A todo evento se controvierte la exigibilidad, naturaleza y, en su caso, monto de ambos conceptos demandados.

**10.- De la acción reivindicatoria ejercida en contra de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza:** aduce que la demandante afirma que el sujeto pasivo de la acción reivindicatoria que interpone es su representada. Por lo tanto, le atribuye la calidad de poseedor no dueño del inmueble, al tenor del artículo 925 del Código Civil; pero en el numeral 1 de la misma presentación, afirma que las partes del contrato de donación fueron la demandante, el Arzobispado de la Santísima Concepción y la Fundación que representa y demanda a su respecto la resolución de dicha convención.

Tal dualidad de roles resulta manifiestamente imposible.

En efecto, un mismo sujeto no puede ser demandado copulativamente de resolución de contrato y de reivindicación respecto de un mismo objeto como lo está pretendiendo la actora y, menos aún, si lo hace en la presentación que tiene por objeto justamente aclarar sus pretensiones. Más aún. En su demanda la actora es clara en reconocer a su mandante la calidad de dueña del inmueble donado, acompañando incluso copia de la inscripción dominical respectiva.



Dice que niega la procedencia de la acción reivindicatoria en su contra, pues si la actora les atribuyó el rol de parte del contrato que impugna, debe estarse a sus propios actos y así debiese resolverse por el Tribunal.

Para el evento, que desestime lo expuesto precedentemente, su parte sostiene la improcedencia de acoger las pretensiones derivadas de tal acción, así como las prestaciones que se demandan como consecuencia de su acogimiento.

Termina pidiendo, en mérito de lo dicho y de las normas legales que cita, que se rechace la demanda, con costas.

A FOLIO 30 comparece don JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER, en representación del ARZOBISPADO DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN, y contesta la demanda, en los siguientes términos:

**I.- SE OPONEN LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES PERENTORIAS:**

1.- **Excepción perentoria de inexactitud de los hechos:** dice que niega que los hechos descritos en la demanda hayan ocurrido de la manera indicados, debiendo acreditarse los mismos conforme al artículo 1698 del Código Civil.

2.- **La demanda deduce acciones con fundamentos “acumulativos” incompatibles entre sí: el artículo 1489 y artículo 1426 del Código Civil:**

La demanda señala primeramente que: *“La acción resolutoria que se deduce en la presente demanda se fundamenta en la hipótesis de acciones alternativas prevista en el artículo 1426 del Código Civil”* (página 21).

No obstante ello, luego agrega que: *“La norma transcrita [artículo 1426 del CC], exceptuando lo dispuesto en sus incisos segundo y tercero, responde a la misma hipótesis acumulativa del artículo 1489 del Código Civil, conocida como condición resolutoria tácita”*.

Indica que la imprecisión y mezcolanza en este punto incluso deja entregada a la decisión del Tribunal (en su página 27) optar por alternativas incompatibles de fundamentación que acumulativamente le indica.

Luego, la demanda vuelve a ser improcedente jurídicamente y vulnera de paso el derecho a la defensa de los demandados. Sin embargo, las normas referidas contemplan hipótesis distintas y en ningún caso “acumulativas”, como sostiene la demanda. Así, el artículo 1426 regula los efectos del incumplimiento de la carga modal específicamente en el contrato de donación, uno de los cuales consiste en la posibilidad de pedir su rescisión.



El artículo 1489, en tanto, regula la *condición* resolutoria tácita en los *contratos bilaterales* por incumplimiento de una *obligación de dar* contemplando como un efecto alternativo el ejercicio de una acción propiamente *resolutoria*.

Las diferencias entre estas normas son evidentes, y al haberse fundado la demanda acumulativamente en ambas figuras normativas la hace inepta e improcedente, violando el derecho a la defensa de los demandados, ya que nuestro Derecho no acepta la referida debiendo ser rechazada la demanda.

**3.- No procede aplicar en la especie el artículo 1489 del Código Civil a un contrato de donación:** Para ello la demanda sostiene en sus páginas 6 y 7 el incumplimiento de supuestas obligaciones de hacer y no hacer de los demandados a quienes considera donatarios. Sin embargo, no existen tales “Obligaciones” de hacer y no hacer para los demandados.

En la especie, lo que existió es una donación con carga modal: pero como contrato la donación sigue siendo unilateral.

Dice que aunque parezca evidente y conocido, no puede aceptarse la asimilación, que la demanda pretende hacer, entre los conceptos de carga y obligación. Por ello, la existencia de una eventual carga modal para el donatario (como ocurre en la especie) no transforma a la donación en un contrato bilateral.

De este modo, deberá rechazarse la demanda al ser inaplicable en la especie el artículo 1489 del Código Civil que la fundamenta, toda vez que dicha norma sólo se aplica a los contratos bilaterales y en la especie estamos frente a una donación, que como contrato es unilateral aunque contenga una carga modal.

**4.- A mayor abundamiento, aun de ser efectivo que pudieren haber surgido propiamente “obligaciones” de hacer y no hacer para los donatarios es improcedente y debe rechazarse la demanda de autos pues de haberseles incumplido debió accionarse por otras vías jurídicas:** discute que ante un incumplimiento de una *obligación de hacer*, debió haberse accionado conforme al artículo 1553 del Código Civil, y respecto de un incumplimiento de una *obligación de no hacer* debió accionarse conforme al artículo 1555 del Código Civil.

De este modo, debe rechazarse la demanda pues debió accionarse por otras vías jurídicas y no en base a lo dispuesto en los artículos 1489 y 1426 del Código Civil como hipótesis acumulativas (como indica la demanda).



5.- La demanda es también improcedente al fundar una “acción resolutoria” en el artículo 1426 del Código Civil, que no contempla tal acción. Al efecto, el inciso 1º del artículo 1426 contempla como posibilidad que se pueda pedir que se “rescinda” la donación por la hipótesis que ahí indica. Pero *rescindir* es un concepto jurídico muy distinto a *resolución*: “Rescindir”, que es lo que contempla el artículo 1426, significa simplemente dejarlo sin efecto, en este caso por haberse incumplido la carga modal. “Resolución” en tanto es el efecto específico de extinguirse un derecho por haber operado una condición resolutoria.

Dice que la regulación de la donación en el Código Civil es particularmente precisa en el uso del lenguaje. Al efecto, el artículo 1424 alude expresamente a la *resolución* de la donación entre vivos; e inclusive más, el artículo 1432 del Código Civil distingue luego claramente entre “la *resolución, rescisión y revocación* de la donación.

Por ende, es improcedente la demanda al haber fundado la acción *resolutoria* que deduce (y de la cual derivan todas las demás consecuencias contenidas en su petitorio) en el artículo 1426 del Código Civil, el que – como se ha visto - no contempla tal acción.

6.- La demanda deberá rechazarse por haber operado, en todo caso, la **caducidad de la carga modal**: Expone que la carga modal, al igual que todos los gravámenes que implican una limitación al dominio, no puede ser perpetuo, sino que caduca con el paso del tiempo, plazo que en este caso ha transcurrido.

En efecto, el ordenamiento jurídico chileno se construye sobre principios que miran, por un lado, a la estabilidad de las situaciones jurídicas y, por otro, al libre tráfico o circulación de los bienes. Ambos principios conllevan a una consecuencia bien conocida y unánimemente aceptada: salvo algunas excepciones, el Derecho chileno no reconoce vínculos perpetuos.

Esto es especialmente válido para las limitaciones al dominio, pues un principio de nuestra legislación es precisamente la libre circulación de la riqueza, tal y como lo reconoce el legislador en el mensaje del Código Civil, al explicar la razón de por qué no se permiten los usufructos y fideicomisos sucesivos.

De esta manera, no resulta posible sostener la existencia de cargas o prohibiciones de enajenar de carácter perpetuo. Ellas necesariamente deben tener una duración temporalmente acotada.



Esta cuestión ha sido desarrollada por la doctrina especialmente en lo relativo a las prohibiciones de enajenar, respecto de las cuales se ha concluido que ellas, necesariamente, han de ser temporales, precisamente por constituir entorpecimientos al tráfico jurídico. Estas conclusiones son perfectamente extrapolables al modo, pues, al igual que aquellas, constituye una limitación a la facultad de disposición material y/o jurídica sobre la cosa.

Aceptado que no cabe hablar de un vínculo perpetuo, lo que lleva al carácter temporal de la carga modal, cabe preguntarse cuál es límite temporal de una institución de estas características. Si bien el Código no contempla una regla expresa en la materia, esta respuesta debe construirse a través de la aplicación analógica de otras reglas con la misma *ratio iuris*.

Recuerda que el Código Civil regula dos instituciones que guardan clara semejanza con la que aquí se analiza, en cuanto ambas aluden a gravámenes que limitan la plena propiedad, cualquiera de las cuales puede ser aplicada a este caso. Por un lado, está la llamada propiedad fiduciaria, en que la condición de que pende el paso de la propiedad caduca en el plazo de cinco años, artículo 739 Código Civil. Regla que, además, es generalmente reconocida como aquella que rige para la caducidad de todas las condiciones indeterminadas, habida cuenta de la necesaria consolidación de las instituciones jurídicas.

Por otro lado, está el llamado usufructo vitalicio, en que se establece que, tratándose de fundaciones o corporaciones de cualquier tipo, el plazo máximo del gravamen es de 30 años, artículo 770 Código Civil. Hay que recordar, además, que este término coincide con aquel originalmente previsto por el codificador para el saneamiento de todas las cuestiones jurídicas (plazo máximo de prescripción adquisitiva y extintiva), en cuanto se considera que un requisito de la seguridad jurídica es justamente la estabilidad en el tráfico.

La carga modal caducó entonces en cinco años o, en subsidio en 30 años desde que se impuso, ambos plazos que en este caso han transcurrido, y por lo que opone la excepción de caducidad de la carga modal en los términos vistos.

**7.- La sociedad demandante carece de legitimación activa para deducirla.**

7.1.- Se funda en primer término en el hecho de que la demandante no fue ni detenta actualmente la calidad de parte del contrato de donación objeto de la



demanda, con lo cual no está habilitada para ejercer ninguna acción relacionada con el cumplimiento o rescisión del mismo contrato.

Así se lee en la escritura de 27 de noviembre de 2017, en que la Sociedad San Eugenio SPA fue constituida por: [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (estos en representación de la sucesión de doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (estos en representación de la sucesión de don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] “Inmobiliaria e Inversiones [REDACTED] [REDACTED] representada por [REDACTED]

Luego, hace presente que la Sociedad San Eugenio SpA., expresa, en el artículo 4to de sus estatutos, como objeto comercial lo siguiente: “*ARTICULO CUARTO: Objeto.- La Sociedad tendrá por objeto único la recuperación de aquellos activos propios de la sucesión de don [REDACTED] [REDACTED].*”, sin otra indicación del causante más que su nombre y apellidos.

De cuya efectiva tradición no hay constancia en el proceso pues no aparece haberse inscrito el mencionado título en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, forma de hacer la tradición del derecho real de herencia cuando comprende inmuebles.

Refiere que todas las personas naturales pagaron la suscripción de capital social con sus respectivos derechos en la sucesión hereditaria de don [REDACTED] [REDACTED] ya sea en su calidad de herederos directos o bien por derecho de representación. En consecuencia, entre los mencionados accionistas y la Sociedad demandante habría operado una cesión de derechos hereditarios relativamente a la herencia del causante [REDACTED] [REDACTED] Es en virtud de esta cesión que la demandante alega tener derechos para demandar la resolución de la donación de 9 de junio de 1981; sin embargo, en modo alguno esa cesión podría habilitarla a ejercer tal acción, esto por dos órdenes de razones.

Desde ya los derechos hereditarios cedidos no contienen la acción de resolución invocada, por el simple hecho de que don [REDACTED] [REDACTED] Dellarosa no fue quien efectuó la donación. En efecto, según se lee en el contrato de donación de 9 de junio de 1981, en este contrato comparecieron como donantes don [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] Bengoechea; ambos por sí y





en representación de [REDACTED] Bengoechea Correa, de Mónica [REDACTED] y Graciela [REDACTED]. Y por la otra parte, como donatario compareció el Arzobispado de la Santísima Concepción representado por Monseñor Manuel Sánchez Beguiristain.

Ahora bien, sin perjuicio de que aluden al hecho de que se trata de la sucesión de don [REDACTED] los donantes no actúan como sus sucesores legales, sino en su calidad de copropietarios de los bienes quedados al fallecimiento de don [REDACTED] entre los cuales se encontraba el predio donado materia de esta litis, respecto del cual se había practicado la inscripción especial de herencia (del predio total del que lo donado es un lote resultante de una subdivisión autorizada por la Ilustre Municipalidad de Talcahuano).

El hecho de que no actúan como continuadores legales de la persona del causante se desprende de la sola lectura del contrato de donación, en que no se alude a ninguna obligación (ni siquiera de carácter meramente natural) adquirida por el causante, sino simplemente al deseo personal de sus herederos de efectuar un acto de liberalidad, quienes, por lo demás, son aludidos en el acto como “los donantes” y “copropietarios” del inmueble donado.

En definitiva, la calidad de donante y, por ende, parte del contrato de donación, no la detenta el causante [REDACTED] Dellarosa, sino sus hijos y cónyuge, quienes actuaron en su calidad de *copropietarios* del bien raíz donado. Así se aprecia en la misma escritura de donación.

De esta manera, ni aún por una ficción jurídica, es posible afirmar que esta donación haya sido realizada por don [REDACTED] Dellarosa. Para explicarse mejor, *mutatis mutandi*, esta actuación es equivalente a la venta de un bien raíz hereditario, que los herederos pudieren haber realizado de común acuerdo una vez practicada la inscripción especial de herencia a su favor. Nadie dudaría que esta compraventa fue realizada por los herederos y no por el causante. Lo mismo vale para el acto de donación de autos: los donantes son los hijos y cónyuge de don [REDACTED] Dellarosa, no éste último.

La cuestión planteada es relevante, pues, como se dijo, la sociedad San Eugenio SPA es la cesionaria de los derechos hereditarios correspondientes a la sucesión de don [REDACTED] Dellarosa, de suerte que sólo podría detentar los derechos que le correspondían a éste, entre los cuales claramente no se encuentra su derecho a resolver un contrato del que no fue parte.



En efecto, las dos disposiciones legales invocadas por la demandante como fundamento de su acción, artículos 1426 y 1489 del Código Civil, exigen la calidad de parte del contrato. Específicamente, el artículo 1426 concede la acción rescisoria al “donante”, calidad que en este caso corresponde a los señores [REDACTED] [REDACTED] Bengoechea, [REDACTED] Bengoechea Correa, Mónica [REDACTED] y Graciela [REDACTED] quienes no han efectuado cesión alguna de su posición contractual que habilite para solicitar la rescisión, cuestión que tampoco podrían hacer, según se dirá en seguida.

Así las cosas, si existiere un derecho personal para demandar la rescisión de la donación vía artículo 1426 del Código Civil (o resolución conforme al artículo 1489 del Código Civil), dicho derecho pertenece al patrimonio de los donantes en su calidad de copropietarios del bien donado, quienes, en todo caso, no podrían hacer cesión de dicho derecho a un tercero.

En efecto, en este contexto debe recordarse que el derecho a pedir la rescisión de la donación en la hipótesis del artículo 1426 es personalísimo del o los donantes. No se transmite ni se transfiere.

Al efecto, el Código Civil cuando ha querido extender la titularidad de otras acciones rescisorias a sujetos activos distintos de las partes contratantes lo ha dicho expresamente. Por ejemplo, en el art. 1684. No ocurre lo anterior en el artículo 1426, en que la acción sólo le compete a los directos donantes y en caso alguno a una sociedad demandante que fue ajena al contrato de donación y que, como se ha señalado, se constituyó muy posteriormente y con fines de lucro.

Inclusive la acción resolutoria del artículo 1489 es también una acción personal de las partes que no la tiene la actora, tercero en un contrato de donación que no celebró y de cuyas partes tampoco es sucesora.

7.2.- A mayor abundamiento, la demandante carece de legitimación activa pues la cesión de derechos hereditarios no transfiere la posición de heredero.

Así, y para el caso en que se insistiera en que el causante fue contratante, lo cierto es que la cesión de derechos hereditarios no transfiere la calidad de heredero, sino que sólo constituye un título para la adquisición de los derechos que componen el activo hereditario.

7.3.- A mayor abundamiento, la demandante carece de legitimación activa pues la cesión de derechos hereditarios no comprende la calidad de contratante. De este modo no es posible entender que el aporte efectuado a la sociedad demandante



incluya una cesión de los derechos personales derivados de los contratos suscritos por los comuneros copropietarios.

Al efecto baste recordar que nuestro sistema prevé un mecanismo de adquisición de derechos personales que se reglamenta en los artículos 1901 y siguientes del Código Civil, con una serie de requisitos para que la cesión de créditos personales produzca efectos respecto de cedente, cesionario y terceros, que no han operado en la especie.

Así, aun cuando se pretendiere que dichos aportes comprendieren los eventuales créditos que la comunidad tuviere contra terceras personas, y se hubiese manifestado expresa y categóricamente esta intención – cuestión que tampoco ocurrió en los actos de aporte –, los requisitos propios para que la cesión de derechos personales tuviese efecto no se cumplieron. Así entonces, resulta inoponible dicha cesión a los demandados. Inclusive más, tampoco sería posible que dichas cesiones de los supuestos créditos se efectúe con posterioridad al aporte social, toda vez que la comunidad hereditaria, al ceder todas sus cuotas a la Sociedad demandante, se terminó por expresa disposición legal (art. 2312).

7.4.- A mayor abundamiento, aun de considerarse que existe una obligación y ya no una carga, la Sociedad demandante no sería sujeto activo de la acción deducida: El destinatario de la prestación sería el beneficiario, es decir los niños de la comuna y los sacerdotes ancianos, o la Fundación codemandada, calidad que no está presente en los comuneros y mucho menos en la Sociedad demandante.

7.5.- Aun, la demandante carece de legitimación activa pues las cesiones de derechos hereditarios que se le hicieron carecen de contenido desde que previo a los aportes ya se había efectuado la partición de la herencia de don ██████████ ██████████ y sabido es que el derecho real de herencia termina con la partición.

7.6.- Sin perjuicio de todo lo anterior, la demandante carece de legitimación activa por una razón adicional que dice relación con el capital de la sociedad.

Al efecto, éste se expresa que es la cantidad de cinco millones de pesos dividido en cinco millones de acciones nominativas ordinarias sin valor nominal de una misma serie. El Capital inicial se suscribe y paga en la forma establecida en el artículo primero transitorio de los estatutos”.

En este orden de cosas, con la sola excepción del aporte de Inmobiliaria e Inversiones 2021 & Compañía Limitada, que se encuentra enterado en dinero efectivo por un monto de un millón de pesos, los aportes de los restantes socios



corresponden a una valorización monetaria de sus supuestos derechos en la sucesión de [REDACTED]

Hay que tener presente que la conducta rectora en materia de aporte de derechos, es que sólo se pueden transferir aquellos derechos que efectivamente pertenecen al aportante y se encuentran radicados en su patrimonio, lo que debe ser acreditado respecto de terceros para que les sea oponible.

En particular y en lo que dice relación a los derechos de la sucesión de don Carlos Luis [REDACTED] en el libelo de demanda se hace constar sus derechos a partir de la escritura de aporte de sus derechos sucesorios a la referida Sociedad San Eugenio S.p.A., sin embargo no existe mención alguna en el inventario de sus bienes que haga referencia a que la sucesión adquiere, del causante, derechos en el terreno objeto de la donación efectuada a la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza por intermedio del Arzobispado de la Santísima Concepción, que corresponde al Inmueble aludido, o haga reserva de derechos a su respecto, de modo que no existe continuidad en la transmisión de los derechos y por consiguiente la demandante carece de toda capacidad, personería y por consiguiente legitimación activa para el ejercicio de las acciones judiciales que ha entablado en la representación aludida de la sucesión de don [REDACTED]

Idéntica situación se reitera en el caso de la sucesión de doña Mónica Luz [REDACTED] [REDACTED] donde no consta que sus herederos y sucesores hayan, por medio de la posesión efectiva de su bienes que figuran en su inventario, incorporado derecho alguno o reserva de derechos sobre el inmueble, lo que priva a la demandante de legitimación activa para el ejercicio de las acciones judiciales que ha entablado.

7.7.- Y, finalmente, aún no ha probado conforme a derecho su existencia legal como sociedad en autos.

**8.- La excepción perentoria de improcedencia de la demanda al no configurarse ninguno de los supuestos incumplimientos del modo:**

**8.1.- Las acciones ejercidas en autos y síntesis de los fundamentos expresados en autos.**

**8.2.- Acerca del contenido y estipulaciones del contrato de donación de 9 de junio de 1981:**

a.- Al contrato de marras comparecieron, por una parte, como donantes don [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] Bengoechea; ambos por sí y en



representación de [REDACTED] Bengoechea Correa, de Mónica [REDACTED] y Graciela [REDACTED] y por la otra, como donatario compareció el Arzobispado de la Santísima Concepción representado por Monseñor Manuel Sánchez Beguiristain.

Al efecto, según se lee en la cláusula tercera del mismo la donación se efectuó “*al Arzobispado de Concepción y para la “Ciudad del Niño Ricardo Espinosa”*”. Asimismo, en la cláusula cuarta se establece que el Arzobispado de Concepción acepta la donación “*para la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa el bien raíz individualizado como Lote “B” del Fundo San Miguel”*”. Finalmente, como consecuencia de lo anterior, el inmueble no fue inscrito a nombre del Arzobispado de Concepción sino a nombre de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza (fojas 1176, N<sup>o</sup> 1574 del Registro de Propiedad de 1981 del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano).

b.- Cita al efecto la cláusula tercera del contrato de donación.

c.- A diferencia de lo señalado erróneamente en la demanda, la perpetuación de la memoria de [REDACTED] es un “*deseo*” de los comparecientes, que motivó la decisión de realizar la donación, pero en caso alguno constituye una carga modal, ni mucho menos una obligación del contrato. En otras palabras, se trata de la motivación de los donantes para efectuar la donación, nada más.

Ahora bien, el contrato en comento sí contiene modo, que se manifiesta en las siguientes cargas:

- a) Que en los terrenos que se donan y “*específicamente en las casas o edificios que contiene el predio se mantenga la obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa.*”
- b) Que, en todo caso, se reserve un lugar habitacional adecuado para que se atienda en él a sacerdotes ancianos “*que puedan requerir una atención de tránsito o de permanencia*”.
- c) Que lo que se dona lleve el nombre de [REDACTED] D.

Advierte que, aun para el evento de estimarse que la perpetuación de la memoria de don [REDACTED] sí formaba parte de la carga modal impuesta a su representada, ésta no ha desplegado ninguna conducta que pueda considerarse lesiva para la memoria del señor [REDACTED], ni mucho menos que por conductas del Arzobispado de la Santísima Concepción se la haya



mancillado, desprestigiado o deshonorado. Lo mismo puede afirmarse respecto de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza.

d.- La cláusula cuarta del contrato, es donde se contiene propiamente el acto de la donación. En ella los comparecientes *“donan y transfieren en dominio al Arzobispado de Concepción que acepta para “La Ciudad del Niño Ricardo Espinoza” el bien raíz individualizado como Lote “B” del Fundo San Miguel de la comuna de Talcahuano (...) con las condiciones y modalidades expresadas en la cláusula Tercera de este instrumento”*.

e.- Finalmente en lo pertinente, en la cláusula sexta se contiene una *“prohibición voluntaria de no enajenar ni destinar lo donado a otros objetos o finalidades que no sean las señaladas en la cláusula Tercera de este instrumento salvo autorización por escrito y otorgado por escritura pública de los miembros de la sucesión [REDACTED]”*.

El señalado acuerdo es concordante con la carga modal establecida en el contrato y advierte que tanto la prohibición de enajenar como la de no destinar lo donado a otros objetos o finalidades que los señalados se han cumplido.

### **8.3.- Improcedente tergiversación del contenido del contrato.**

a.- La demanda intenta dotar al contrato de donación de un contenido que no posee. No es efectivo que el Arzobispado de la Santísima Concepción y/o la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza hayan asumido las cargas que se señalan en la demanda.

b.- El modo establecido en el contrato de donación consistió en: a) mantener la obra Ciudad del Niño Ricardo Espinoza en las casas o edificios que contiene el predio donado; b) reservar un lugar habitacional adecuado para la atención de tránsito o permanente de sacerdotes ancianos; y c) que lo donado lleve el nombre [REDACTED] D.

c.- En efecto, teniendo en cuenta que la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, ya existía al tiempo del contrato (desde el año 1956) y que necesitaba contar con inmuebles para poder desarrollar su labor, los donantes quisieron satisfacer dicha necesidad donando el inmueble. Ahora, precaviendo que con el transcurrir del tiempo, la Fundación pudiese destinar el bien raíz a una finalidad diversa o aún pudiese desprenderse del mismo, se estableció el destino indicado para el inmueble donado. Adicionalmente, se convino una prohibición de



enajenar y de no destinar lo donado a otros objetos o finalidades que la referida la cláusula tercera; y todo ello se ha cumplido a cabalidad.

d.- La segunda carga ha sido igualmente respetada, desde que siempre ha existido en el bien raíz donado, la disponibilidad para recibir sacerdotes ancianos, para los fines que señala el contrato.

e.- La tercera carga también se encuentra cumplida pues la residencia que funciona en el inmueble donado lleva del nombre de [REDACTED] D.

**8.4.- Inexistencia de la pretendida obligación de “asistencia y cuidado”.**

Arguye que del contrato, se debe concluir que lo que la actora denomina obligación de asistencia y cuidado no se encuentra contenida en él y es una artificiosa construcción a partir de antecedentes ajenos a la convención.

**8.5.- La única obligación asumida por el Arzobispado de la Santísima Concepción consistió en crear el derecho en favor de la Fundación beneficiaria de la estipulación:** el Arzobispado de la Santísima Concepción compareció a la celebración del contrato de donación y la aceptó “para” la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza. Y dicha obligación fue cumplida, al transferirse el dominio desde los donantes a la referida Fundación. De esto último no existe discusión.

**8.6.- Sin perjuicio de lo anterior, la demanda no ha señalado alguna conducta de su representada que pueda considerarse incumplimiento contractual:** Aun de estimarse que para el Arzobispado de Concepción serían exigibles la carga modal y la obligación de no enajenar ni destinar a un fin distinto de lo donado contenidas en el contrato de donación, la demanda no contiene ninguna imputación concreta en su contra que pueda estimarse incumplimiento de aquellas. Únicamente se refiere genéricamente el incumplimiento de un supuesto deber de vigilancia, que no existe, y que, en todo caso, la demanda no específica ni desarrolla de manera alguna.

**8.7.- Inexistencia de un deber de vigilancia del Arzobispado de la Santísima Concepción sobre la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza:** La demanda señala vagamente que sobre su representada pesaba un deber de vigilancia que no habría sido observado respecto de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza “*atendidas las relevantes y abundantes prerrogativas que aquél*



*detenta respecto de la Fundación en lo relativo a su administración y funcionamiento”.*

Ello no es así, pues, se trata de personas jurídicas diversas que poseen además, objetos y finalidades distintas.

**8.8.- Acerca de los pretendidos graves y reiterados incumplimientos en la Residencia [REDACTED]**

a.- La actora afirma la existencia de incumplimientos y negligencias por parte de la Fundación demandada, en el cuidado de los menores a su cargo en la señalada residencia.

Reitera que tales hechos, aun de ser efectivos, no forman parte de la carga modal constituida en el contrato de donación y en consecuencia son impertinentes para decidir sobre la procedencia de la acción resolutoria ejercida de contrario.

b.- Además, le son del todo ajenos, pues el Arzobispado de Concepción no tiene el deber de supervisar las actividades de la Fundación demandada en relación con el cuidado de los menores.

c.- Con todo, es necesario abordar los hechos invocados:

Si bien la contraria inserta o transcribe, diversas publicaciones, lo cierto es que en definitiva sólo se refiere en concreto a dos hechos específicos: a) los hechos ocurridos el 18 de noviembre de 2020 que involucran a Carabineros de Chile y b) la situación que involucra a una educadora de la Residencia, que habría cometido actos de significación sexual contra un menor de unos 15 años.

(i) Explica lo sucedido el 18 de Noviembre de 2020 con ocasión del incidente que dejó a dos menores heridos en un procedimiento policial, y dice que los hechos, una vez que Carabineros llega a la Residencia, escapan absolutamente del control y responsabilidad de la Fundación y de su personal, pues dichos funcionarios públicos asumen el control de la situación como responsables del orden público, y que además son ajenos al Arzobispado de la Santísima Concepción.

(ii).- En cuanto al segundo episodio dice que se dio aviso al Juzgado de Familia de Talcahuano, en causa sobre vulneración de derechos, y en paralelo se denunció el hecho al Ministerio Público, para la investigación penal correspondiente, y demás acciones realizadas por la Fundación y menciona que todos estos hechos son absolutamente ajenos a su representada.

**8.9.- En subsidio de todo lo anterior, los hechos en que se funda la demanda no constituyen incumplimientos resolutorios del modo:** Para el caso





que se razone bajo la lógica ofrecida por la parte demandante, en el sentido de considerar las situaciones descritas, como infracciones al modo pactado, debe tenerse presente la trascendencia, entidad o gravedad que supone éste en el marco de la integridad de la labor que despliega la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza.

Tomando como referente lo que se sostuvo en doctrina a propósito del incumplimiento de una obligación y aplicando tales criterios a la carga que del modo se deriva, tradicionalmente bastaba para resolver el contrato cualquier incumplimiento, dado que actualmente, doctrina y jurisprudencia sostienen uniformemente que no cualquier incumplimiento es suficiente para resolver el contrato. Corresponde entonces determinar en qué clases de infracción al modo autorizaría para pedir la resolución del contrato de donación, distinguiéndose entre: **incumplimiento resolutorio** (habilita a pedir resolución), e **incumplimiento no resolutorio** (no habilita a pedir resolución, pero sí cumplimiento u otros remedios contractuales). En un sentido terminológico, la doctrina ha empleado términos como: grave, esencial, significativo, trascendental. Debiendo dilucidar qué se entiende por cada uno de estos términos.

En cuanto al incumplimiento esencial (en lenguaje obligacional), se ha acudido a que se refieren al rol o función que cumple la prestación. Si no cumple ese rol, el incumplimiento es resolutorio. Cuando la prestación cumple más de un rol es posible que el acreedor haya contratado la prestación para uno de esos roles, y en este sentido, es necesario que el deudor tome conocimiento de aquel. Aquí se logra conectar objetivamente el rol que cumple la obligación (carga en nuestro caso), con la función que le atribuían las partes del contrato.

Por lo anterior, conviene que al establecerse la carga modal en una donación se especifique en el contrato, cuál de esos roles es el determinante. En la especie, así ocurrió conforme se ha expuesto en los numerales precedentes, siendo la destinación de las edificaciones emplazadas en el terreno donado, al cuidado y asistencia de los menores, lo que constituye la carga esencial y el rol determinante establecido por los donantes, lo que se cumplió y por lo cual debe rechazarse la pretensión resolutoria de la demandante.

**9.- Que, en todo caso, debe ser rechazada la petición de indemnización de perjuicios contenida en el número 2) del petitorio de la demanda.** Ello en primer término pues los perjuicios no existen; además dicha



posibilidad no la contempla el artículo 1426 del Código Civil que regula los efectos del incumplimiento de la carga modal en la donación y de la cual esta petición indemnizatoria es consecuencial.

Por otro lado, no siendo la Sociedad demandante la beneficiaria del cumplimiento del modo, carece de interés para solicitar una indemnización por un eventual incumplimiento. Por lo demás, acoger esta pretensión importaría un enriquecimiento injustificado que debiese repudiarse en todo caso.

Inclusive más, aun tratándose de una improbable aplicación de la resolución y habiendo sido un contrato que generó obligaciones duraderas por más de 40 años sólo procedería su terminación sin efecto retroactivo en cuanto a la indemnización de perjuicios.

Además la petición es improcedente, pues aun de entenderse que se trata de una petición de condena simplemente conjunta no se ha fijado la proporción en que deberían concurrir a su pago los demandados, lo que impide fijarlo sin caer en el vicio de ultrapetita.

En todo caso en este punto se controvierte la naturaleza y monto de lo estimado como perjuicios.

**10.- Que, en todo caso, debe ser rechazada la petición contenida en el número 3) del petitorio de la demanda:** Ello pues se deduce en contra del codemandado Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza a quien la actora atribuye la calidad de parte en el contrato de donación. Y la acción reivindicatoria, aun por efecto de la resolución de un contrato no procede ejercerla contra quien se estima parte en él.

**11.- Acerca de otros propósitos en relación con el inmueble que la actora pretende adquirir en este pleito:** Sin perjuicio de todos los antecedentes ya señalados ha de tenerse en consideración que existen antecedentes para estimar que la actora busca adquirir simplemente el predio más allá de supuestos incumplimientos de las demandadas al contrato de donación; ni de la supuesta vulneración al marco protector de la infancia; ni en el pretendido desprestigio de la memoria de don ██████████ sino en un simple interés económico.

Al efecto, su representada ha sido informada por la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza que en agosto del año 2018 recibió una carta del abogado Rodrigo Zegers Reyes, quien, en representación de la sucesión ██████████ ██████████ le propone liberar a la Fundación de la carga modal que pesa sobre ella,



siempre y cuando esta le entregue en dominio al menos el 50% de la propiedad. Ello se explica, además, en una lógica cadena de acontecimientos: En noviembre de 2017 se constituye la sociedad por acciones “San Eugenio SpA”, la que tiene “*por objeto único la recuperación de aquellos activos propios de la sucesión de don Juan [REDACTED]*” (artículo 4 de sus estatutos). Luego, en agosto de 2018, se realiza esta oferta a la Fundación, que comprendía ceder a la sucesión al menos el 50% del predio donado, propuesta de la que no obtuvieron respuesta favorable. Luego entonces, y ante los hechos del año 2020, se solicita la resolución del contrato de 1981, forzando el contenido de éste invocando supuestos incumplimientos, siendo que en un periodo de más de 39 años no se formula ningún reproche, de ninguna especie a las demandadas.

**II.- EN SUBSIDIO, PARA EL CASO DE RECHAZARSE ESTAS EXCEPCIONES PERENTORIAS OPUESTAS, SUS FUNDAMENTOS SE OPONEN COMO ALEGACIONES O DEFENSAS:** Por esta razón deberá también rechazarse la demanda de autos en todas sus partes con costas.

Termina pidiendo, por lo expuesto y a las normas legales que cita:

- I.- Rechazar la demanda en todas sus partes en base a las excepciones perentorias y, en subsidio aun, en base a las alegaciones o defensas deducidas.
- II.- Que, en todo caso, la actora sea condenada a pagar las costas de la causa.

A FOLIO 32 comparece la demandante y evacúa la réplica:

1) **Sobre los supuestos “otros propósitos” que se buscaría lograr con la demanda:** los demandados dicen que se pretendería lograr objetivos económicos, que sería para los demandados la única motivación de la demanda, lo que no es efectivo: Lo que ha ocurrido es que, durante el año 2018, en un recorrido por la zona en que se ubica en Hogar [REDACTED] se constató el estado de **abandono y deterioro** en que se encontraba dicha residencia, lo que ha empeorado con el tiempo, y que contraviene la motivación por la cual se celebró el Contrato de Donación, sumado a informaciones sobre los malos tratos y abandono, relevantes y reiterados, que sufrían los niños residentes en el Hogar, por lo que la carga modal del Contrato de Donación resultaba gravosa para la Fundación demandada.

Así pues, el abogado de la Fundación Sr. Sergio Bustos, quien además es director y abogado del Arzobispado, sugirió el envío de una carta dirigida al directorio de la Fundación (particularmente a su presidente Padre Sr. José Cartes Gómez), lo que fue cumplido, en la cual se hacía presente que previa conversación



con del abogado Bustos y en el entendido que la carga modal resulta gravosa para la Fundación, se manifestó a esta última la disposición a negociar una solución favorable para ambas partes. Luego, la ocurrencia de los hechos de 2020.

Dice que a su juicio difícilmente la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza logrará cumplir con el proceso de acreditación que ordena la reciente Ley 21.302 que crea el “Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia” (en reemplazo del Sename), en su artículo tercero transitorio.

2) **Sobre la supuesta incompatibilidad entre los fundamentos de las acciones deducidas en la demanda** respecto de que la acción resolutoria deducida se fundaría simultáneamente en ambas normas legales (1426 inciso primero y artículo 1489, del Código Civil), a la sazón, incompatibles entre sí, lo que no es efectivo, ya que en la demanda (página 21) y a propósito justamente del acápite concerniente a las acciones que se deducen, se indicó con absoluta claridad que *“La acción resolutoria que se deduce en la presente demanda se fundamenta en la hipótesis de acciones alternativas prevista en el artículo 1426 Código Civil”*.

Así pues, cuando se refiere en su demanda (página 22) al artículo 1489 del Código Civil, se hace sólo para poner énfasis en que el Donante de autos cuenta con la misma alternativa de pedir el cumplimiento o la resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1426 inciso primero del Código Civil.

El adjetivo “acumulativo” empleado tienen una connotación procesal que la contraria parece ignorar: se refiere a la posibilidad de ejercer acciones incompatibles, como es el caso de las de cumplimiento y resolución, en la medida que se formulen la una en subsidio de la otra, como expresamente lo dispone el artículo 17 del CPC. De hecho, el artículo 1489 es citado apenas una vez en la demanda, en la referida página 22, y no constituye el fundamento de esta.

En todo caso, además de improcedente, la alegación debió haber sido formulada por la contraria en la excepción de ineptitud del libelo que oportunamente opuso, por lo que, actualmente, es una alegación extemporánea.

A su vez, los demandados concluyen que el artículo 1489 del Código Civil sería inaplicable al contrato de Donación por tratarse de un contrato **unilateral**, asumiendo nuevamente la errónea premisa de que esta demandante habría fundado su demanda en dicho artículo. Sin embargo, según se dijo en la demanda (página 6), estamos frente a un contrato **bilateral** pues *“genera obligaciones para ambas partes”*, las que son latamente descritas en ella. En este sentido, es esta última



característica (el carácter de obligaciones recíprocas) lo que permite calificar al Contrato de Donación de autos como **bilateral**.

3) **No es efectivo que debió haberse accionado “por otras vías”** puesto que las disposiciones del artículo 1553 y 1555 del Código Civil se refieren sólo al caso en que se persiga el **cumplimiento forzado** de las obligaciones de hacer o la indemnización de los perjuicios ocasionados a consecuencia de la contravención de una obligación de no hacer. Pero dichas disposiciones legales no se refieren al caso de la **acción de resolución** del Contrato de Donación, del artículo 1426 inciso primero.

Con todo, en un acto contradictorio, el Arzobispado admite la procedencia de esta acción resolutoria al señalar en su contestación (página 25) que el artículo 1426 no contemplaría la posibilidad de demandar la indemnización de perjuicios.

4) El **artículo 1426 sí contempla la acción resolutoria del contrato de donación**, en contradicción con lo dicho por las demandadas, quienes argumentan diciendo que la expresión “**rescisión**” empleada por el artículo 1426 del Código Civil significa “dejar sin efecto” el Contrato de Donación “*en este caso por haber incumplido la carga modal*”, en contraposición al concepto “**resolución**” el cual consistiría en el *efecto específico derivado* de haber operado una condición resolutoria.

En este sentido, la contraria concluye, a partir del empleo del vocablo “**rescisión**” por parte del artículo 1426 inciso primero del Código Civil, que ésta última disposición no contemplaría la **acción resolutoria** del Contrato de Donación. Funda su conclusión en una descontextualizada cita de los artículos 1424 y 1432 del Código Civil; el primero se refiere a un caso específico en que procede la resolución del Contrato de Donación cumpliéndose ciertos requisitos y la segunda se refiere a los efectos respecto de terceros derivados a consecuencia de la ineficacia civil del Contrato de Donación. Nada de esto debiese llevarnos a concluir que el artículo 1426 inciso primero del Código Civil no contemplaría la acción resolutoria, y cita al profesor Ramón Meza Barros en su obra sobre la Donación entre vivos.

5) **Sobre la supuesta “caducidad” de la carga modal**, se concluye que en este caso se habría producido la caducidad de la carga modal, por haber transcurrido el plazo de 5 años o -en subsidio- de 30 años. Sin embargo, aquellos plazos se encuentran previstos en el Código Civil para los derechos reales de



propiedad y de usufructo, de naturaleza muy distinta a las obligaciones personales emanadas de un Contrato de Donación.

Así, las obligaciones que configuran la carga modal y los derechos correlativos, tienen un carácter **personal**, conforme al artículo 578 del Código Civil.

Por su parte los derechos **reales**, como los de propiedad y usufructo tienen una naturaleza bien distinta, conforme lo define el artículo 577 del Código Civil.

En consecuencia, habida cuenta de la diferencia en cuanto a su naturaleza, tenemos que, en el caso de los derechos y obligaciones personales, como es el caso de aquellas emanadas del Contrato de Donación de autos (por el artículo 1437 del Código Civil), debe aplicarse el plazo de prescripción previsto en el artículo 1427 del Código Civil: *cuatro años desde el día en que el donatario haya sido constituido en mora de cumplir la obligación impuesta*".

Por último, los artículos 739 y 770 inciso final del Código Civil que la contraria invoca para justificar la conclusión de que operaría la caducidad de la carga modal constituyen normas excepcionales y, por ende, deben ser interpretadas restrictivamente, y no admiten su indebida extensión por analogía, menos aun considerando que existe norma especial, ya transcrita.

6) **Sobre la supuesta falta de legitimación activa de la demandante:** La contraria sostiene que esta demandante no sería parte del Contrato de Donación cuya resolución se pide y, por tanto, carecería de legitimación activa para ejercer las acciones deducidas. Con todo, precisa que jamás ha dicho que *“el causante fue el contratante”*, es decir, la parte Donante.

En efecto, según consta en el artículo primero transitorio de la escritura de constitución de San Eugenio SpA (acompañada en autos) cada uno de los herederos miembros de la sucesión de don [REDACTED] aportó a la sociedad demandante San Eugenio SpA sus *“derechos hereditarios”* en dicha sucesión, a título de pago del capital suscrito (acciones); posibilidad admitida por la Ley 18.046 sobre sociedades anónimas (aplicable a las sociedades por acciones conforme al artículo 424 inciso segundo del Código de Comercio) en su artículo 15 inciso primero. Así, los derechos (reales o personales) corresponden a una clase de bienes denominada *“cosas incorporales”* que el Código Civil define en el artículo 575 inciso final.



Además, el artículo 1909 del Código Civil permite expresamente la “*cesión de derechos hereditarios*” lo que refleja su carácter enajenable en la medida que el causante estuviere -obviamente- fallecido.

Ahora, quienes comparecen en la constitución de San Eugenio SpA y que, a su vez, revisten la calidad de accionistas, son los herederos del causante a esa época, que se individualizan en la comparecencia del Contrato de Donación. Otra cosa es que el capital suscrito lo paguen mediante el aporte en dominio de sus “*derechos hereditarios*”, adquiriendo en consecuencia San Eugenio SpA el derecho de herencia en su parte alícuota.

Adicionalmente, la cláusula sexta del Contrato de Donación que impone a los demandados la (1) prohibición de no enajenar el inmueble donado y (2) prohibición de destinar lo donado a otros fines que no sean los establecidos en la cláusula tercera, permite también la liberación de tales prohibiciones en la medida que concurra la *autorización por escrito y por escritura pública* de los miembros de la sucesión ■■■■■ de sus **continuadores** o herederos o de quien pudiere representarles legal o judicialmente en el futuro. De este modo, si los **continuadores** de la Sucesión pueden alzar las prohibiciones referidas (incluyendo la carga modal contenida en la cláusula tercera) con mayor razón pueden demandar la resolución del Contrato de Donación en virtud de su incumplimiento.

El hecho de que en San Eugenio SpA participe la sociedad Inmobiliaria e Inversiones 2010 no altera la conclusión expuesta.

A su vez, debe descartarse la idea de que se habría efectuado la tradición del derecho real de herencia a falta de inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo. En efecto, la adquisición del derecho real de herencia se hace, primariamente, en virtud del modo de adquirir “*sucesión por causa de muerte*” y, secundariamente, por su tradición, y ésta última a su vez se efectúa mediante una cesión de derechos hereditarios conforme lo previsto en el título XXV del Libro IV del Código Civil.

De hecho, las inscripciones a que aluden los demandados en rigor corresponden a aquellas a que se refiere el artículo 688 del Código Civil (*inscripciones especiales*), las que **no constituyen tradición** del derecho real de herencia.

Adicionalmente, es errónea la conclusión de los demandados en orden a que no concurriría la legitimación activa debido a que en el inventario de bienes



incluido en las respectivas posesiones efectivas de don ██████████ Bengoechea y Mónica ██████████ (quienes comparecieron en la constitución de San Eugenio SpA representados por su propia sucesión) no se habrían incluido derechos relativos al inmueble objeto del Contrato de Donación. Dicha conclusión es errónea porque, precisamente, el incumplimiento de las obligaciones que conforman la carga modal es el principal fundamento de las acciones deducidas en la demanda, y dicho incumplimiento era imposible de conocer a la época de la tramitación de las posesiones efectivas quedadas al fallecimiento tanto de don ██████████ Bengoechea como de doña Mónica ██████████. Adicionalmente, una vez acogidas las acciones deducidas en autos, y una vez ejecutoriada la Sentencia Definitiva respectiva, la cuestión se traducirá, en último término, en el derecho a obtener la restitución del inmueble donado; y si bien este último está actualmente inscrito a nombre de Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, dicha inscripción será cancelada en virtud de dicha Sentencia Definitiva. En consecuencia, es irrelevante que dicho inmueble no forme parte del inventario de bienes de las posesiones efectivas señaladas.

**7) Sobre los incumplimientos y negligencias que justifican el ejercicio de las acciones deducidas en la demanda :** Reitera todas las alegaciones efectuadas en la demanda que dan cuenta del incumplimiento de la carga modal por los demandados, sin perjuicio de la prueba que se rendirá.

Reitera que las obligaciones contraídas en la **cláusula sexta (en relación con la tercera)** del Contrato de Donación, son exigibles tanto al Arzobispado como a la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, cuyo tenor no admite dudas.

Termina pidiendo tener por evacuada la réplica.

**A FOLIO 34** el abogado Carlos Álvarez Cid, por la demandada Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza presenta la dúplica:

**I.- En cuanto a la primera cuestión previa planteada:** labor desplegada por la Fundación, nada señaló la demandante.

Hace presente las labores efectuadas por su representada con los niños.

**II.- En cuanto a la segunda cuestión previa planteada :** sobre la real motivación de la parte demandante, la actora se desentiende del contenido de su misiva de 2 de agosto de 2018, reiterando sobre la deplorable situación en que se





encontrarían los menores en la Residencia [REDACTED] augurando, que no podrá cumplir con el proceso de acreditación para mantenerse en funcionamiento.

El fondo del asunto planteado por su parte busca desenmascarar las verdaderas razones de la actora para incoar la demanda, razones que son develadas en la referida misiva, la cual ni una sola palabra contiene respecto de las reivindicaciones éticas y sociales que hoy se esgrimen por la demandante, sino que la misiva propone “... *negociar una solución que fuera favorable para ambas partes ...*” lo que se concreta en eliminar la carga modal constituida justamente por el destino del inmueble donado a la obra Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, a cambio de que se “... *entregue en dominio como contraprestación a la Sucesión, al menos el 50% de la referida propiedad.*”.

La verdad es que la única preocupación demostrada por la contraria es hacer suyo el inmueble objeto de la Litis, con prescindencia de los niños.

**1.- Acciones excluyentes e incompatibles:** Su parte manifestó que al haber invocado el actor dos acciones diversas, contenidas en los artículos 1489 y 1426 del Código Civil, e indicar explícitamente que las ejercía en forma acumulativa, importaba pedir simultáneamente resolución y rescisión y conducía a desechar la demanda por la imposibilidad de acoger ambas pretensiones sustantivas.

La contraria, explicando el uso de la voz “acumulativa”, señala que en realidad lo que está ejerciendo es la acción del artículo 1426 del Código de Bello y que el artículo 1489 del mismo Código “no constituye fundamento de la demanda”, arrepentimiento que resulta tardío.

**2.- Carga y obligación no son lo mismo. De existir obligaciones son de hacer o no hacer:** La actora de manera sistemática niega lo evidente, pues carga y obligación no son lo mismo, siendo claro que es su propósito bilateralizar forzosamente un contrato unilateral como lo es la donación. Luego, nuevamente reivindica la aplicación del artículo 1489 del Código Civil, de cuya aplicación había abdicado en el numeral precedente.

Lo mismo ocurre cuando pretende mutar la naturaleza de las pretendidas “obligaciones” que imputa - no enajenar el inmueble y destinar el bien raíz a la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza- que aún de aceptarse hipotéticamente la errada calificación obligacional que se les atribuye, serían, respectivamente, obligaciones de no hacer y hacer y jamás de dar.



**3.- La acción que emana del artículo 1426 es la rescisoria y no la resolutoria:** No obstante el tenor del artículo 1426 del Código Civil que consagra explícitamente la acción rescisoria, lo que es reiterado en el artículo 1427 del mismo Código, la demandante persiste en sostener que lo que ahí se consagra es la acción resolutoria.

El actor califica de descontextualizada la referencia contenida en la contestación a los artículos 1424 y 1432 del Código de Bello, pero ocurre que el conjunto de las disposiciones asociadas a la infracción de la carga modal, se estructuran en base a la acción rescisoria y no a la resolutoria, a la cual sólo se refiere el artículo 1432 del mismo Código, a propósito de la única obligación que surge del contrato de donación, a saber, efectuar la tradición de la cosa donada.

Lo cierto es que esta disociación entre el pretendido incumplimiento y la acción que se ejerce es un reflejo de la errada calificación basal del demandante, quien ve obligaciones dónde sólo hay cargas.

**4.- Extinción de la carga modal por caducidad:** La actora afirma que las situaciones invocadas por su parte en relación con el fideicomiso y la propiedad fiduciaria no son homologables a la carga modal, por cuanto los primeros son derechos reales y la segunda no y, luego asevera que lo que corresponde aplicar respecto del modo es la prescripción extintiva de 4 años contemplada en el artículo 1427 del Código Civil y no la caducidad esgrimida.

Dice que su parte no ha invocado la prescripción extintiva de la acción que ampara el modo, sino la caducidad de la carga modal por el transcurso del tiempo, entendiendo la diferencia entre prescripción y caducidad, por lo que lo expuesto por la contraria no pasa de ser una desacertada elección de instituciones jurídicas.

Luego, la actora pretende que un derecho personal como el que afirma ostentar es jurídicamente inmortal, siendo prácticamente el único ser de tal especie en nuestro derecho civil patrimonial, por oposición a los derechos reales los cuales sí tienen vocación de ser imperecederos y, aun así, en el caso de los denominados derechos reales limitados.

#### **5.- Sobre la falta de legitimación activa de la demandante:**

**A) Consideración general:** Los temas propuestos como excepciones o defensas en el escrito de contestación, apuntan a que, en el presente caso y en concreto, la sociedad demandante carece de legitimación para accionar y ello por



todos los razonamientos expuestos, siendo cada uno de ellos, individualmente considerado, capaz de conducir a tal conclusión.

En su réplica, la contraria aborda sólo algunas de las causales que conducen a tal ausencia de legitimación y lo hace de una manera entremezclada.

**B) Análisis desglosado conforme a escrito de contestación:**

5.1.- La demandante no es parte del contrato de donación dado que la acción rescisoria del artículo 1426 de Código Civil es personalísima. La demandante nada dijo respecto a esta excepción en su réplica.

5.2.- No hay constancia de haberse efectuado la tradición a la demandante de los derechos en la sucesión hereditaria de [REDACTED] a través de la correspondiente inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces. La demandante afirma que no se requiere inscripción registral para efectuar la tradición de los derechos hereditarios, y sostiene que tal tradición se rige por el título XXV del Libro IV del Código Civil, esto es, a través de una cesión de derechos personales o créditos.

Pues bien, tal afirmación conlleva a concluir que la tradición del derecho real de herencia, que es como su nombre lo indica un derecho real, se efectúa a través de los mecanismos que el legislador consagra para la cesión de los derechos personales, afirmación que reclama una mejor demostración que la mera afirmación de la demandante pues el hecho que ambas situaciones de traspaso dominical compartan la voz común “cesión”, no debe hacer olvidar que lo esencial es el objeto sobre el cual el modo recae, en un caso un crédito y en el otro un derecho real.

Y, en segundo término, de aceptar esta modesta forma de tradición para el derecho real de herencia, tampoco se indica como ésta se ha materializado en el presente caso, pues la contraria se limita a afirmar que tal tradición tuvo lugar, lo cual aún a la luz el título XXV del Libro IV del Código Civil que se invoca, resulta insuficiente para darla por concretada.

5.3.- La sociedad San Eugenio SpA, como eventual cesionaria de los derechos hereditarios correspondientes a la sucesión de [REDACTED] sólo detenta los derechos que le correspondían a éste, entre los cuales no se encuentra ni el inmueble donado, ni el derecho a resolver un contrato del que no fue parte.



Luego, dice que los continuadores o herederos son quienes pueden liberar de las prohibiciones que señala. Esta excepción ha causado un impacto en la contraria, pues se ha esmerado en establecer una dicotomía entre la calidad de heredero por una parte y los derechos hereditarios por otra, pues recién ahora ha caído en cuenta de la efectividad de lo planteado en esta excepción, a saber, que la acción que ejercen en este proceso, no está hoy ni tampoco estuvo al tiempo de suscribirse el contrato de donación, en la universalidad jurídica constituida por los derechos hereditarios quedados al fallecimiento de don ██████████ Delarossa.

La réplica de la contraria no ha hecho más que poner de relieve lo que se ha expresado, refrendando la afirmada falta de legitimación activa de la sociedad demandante.

5.4.- La ausencia de legitimación activa de la actora también deriva de que ella no es heredera, pues una cesión de derechos hereditarios no transfiere la posición de heredero, por lo que, aunque el causante hubiese sido contratante, la cesión de derechos hereditarios no es idónea para transferir tal calidad de heredero. La demandante nada dijo respecto a esta excepción en su réplica.-

5.5.- la demandante carece de legitimación activa pues la cesión de derechos hereditarios no comprende la calidad de contratante. Para que hubiese tal, debió cumplirse con lo dispuesto en los artículos 1901 y siguientes del Código Civil, que regulan la cesión de créditos lo que en la especie no ocurrió.

5.6.- La demandante carece de legitimación activa, pues las cesiones no pudieron comprender derechos reales sobre el inmueble materia de este juicio. La demandante nada dijo respecto a esta excepción en su réplica.-

5.7, La demandante carece de legitimación activa pues, aun de considerarse que existe una obligación y no una carga, y superando las demás excepciones opuestas, el titular de la acción sólo podría ser el beneficiario del modo, es decir los niños de la comuna y los sacerdotes ancianos.

La demandante nada dijo respecto a esta excepción en su réplica.-

5.8.- La actora carece de legitimación activa pues las cesiones de derechos hereditarios que se le efectuaron, carecen de contenido desde que previo a los aportes, se había efectuado la partición de la herencia de don ██████████ Delarossa, habiéndose agotado el derecho real de herencia con tal partición.

La demandante nada dijo respecto a esta excepción en su réplica.-



5.9, San Eugenio SPA carece de legitimación activa, en razón de que los derechos de las sucesiones de Carlos Luis [REDACTED] y de Mónica Luz [REDACTED] no incluyen en el inventario de ambos causantes referencia al inmueble objeto de la litis, de modo que no existe continuidad en la transmisión de los derechos aportados a la Sociedad San Eugenio SpA.

Respecto de esta excepción, la actora justifica tal omisión en el hecho de que *“el incumplimiento de las obligaciones que conforman la carga modal es el principal fundamento de las acciones deducidas en la demanda, y dicho incumplimiento era imposible de conocer a la época de la tramitación de las posesiones efectivas quedadas al fallecimiento tanto de don [REDACTED] Bengoechea como de doña Mónica [REDACTED]”*

De lo indicado por la contraria, ésta no niega la pertinencia de la inclusión que se echa de menos, alegando sólo falta de información al tiempo de elaborarse tales inventarios, sobre los incumplimientos alegados en Estrados. Pues bien, si ello fue así, entonces en forma previa a la constitución de la Sociedad demandante, debieron completarse los respectivos inventarios vía ampliación de los mismos y sólo entonces proceder al aporte de los derechos hereditarios a la actora, por lo que al no haberse obrado de tal manera, se ha configurado la omisión denunciada y su consecuente ausencia de legitimación activa.

5.10 La demandante carece además de legitimación activa, pues aún no ha probado conforme a derecho su existencia legal como sociedad en autos.

La demandante nada dijo respecto a esta excepción en su réplica.

**6.- Determinación de las cargas efectivas de la donación:** La actora inventó una tercera carga consistente en la necesidad de mantener un estándar de calidad y suficiencia en la atención recibida por los niños en la Residencia, y como este último concepto no formaba parte de la carga modal del contrato, no podía fundarse en su pretendido incumplimiento la pretensión resolutoria de la demandante.

La demandante nada dijo respecto a esta excepción en su réplica.

**7.- En cuanto a las situaciones de hecho ocurridas en la Residencia [REDACTED] Delarossa:** La demandante nada dijo en su réplica respecto de esto.

**8.- En subsidio de todo lo anterior, se aseveró que los hechos en que se funda la demanda no constituyen incumplimientos resolutorios:** La demandante nada dijo respecto a esta excepción en su réplica.



9. En cuanto a lo planteado por esta parte en relación con las peticiones de indemnización de perjuicios y de restitución de frutos: La demandante nada dijo.

10.- En cuanto a la acción reivindicatoria ejercida en contra de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza: La demandante nada dijo respecto a esta excepción en su réplica.

Concluye pidiendo tener por evacuada la dúplica.

A FOLIO 35 don JOSE LUIS DIEZ SCHWERTER, por la demandada Arzobispado de la Santísima Concepción, presenta la dúplica:

Reitera todas las excepciones perentorias, alegaciones y peticiones señaladas en la contestación de la demanda y precisa y agrega lo siguiente:

1.- En cuanto a la excepción perentoria de haberse deducido, con fundamentos acumulativos, acciones absolutamente incompatibles entre sí, la del artículo 1426 y la del art. 1489, ambas del Código Civil.

1.1.- Se ha replicado que la demanda indica “*con absoluta claridad*” que la acción ejercida es la del art. 1426 y que la referencia al art. 1489 se ha efectuado sólo para poner énfasis que el donante cuenta con la misma hipótesis alternativa de dicho artículo, añadiendo que el art. 1489 aparece mencionado sólo una vez en el texto de la demanda, y señalando enfáticamente que dicho artículo “*no constituye el fundamento de la demanda*”. Agrega que, cuando alude a la expresión de hipótesis acumulativa, lo haría en sentido exclusivamente procesal.

1.2.- En primer término, es ineficaz la declaración efectuada en la réplica en orden a que la acción ejercida sería únicamente la del art. 1426 del Código Civil, pues la litis ya ha sido fijada con las acciones contenidas en la demanda (las de los arts. 1426 y 1489 del Código Civil). Las que, tanto por incompatibles como por improcedentes, deben conducir a su rechazo, conforme al artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora, si algún efecto jurídico puede atribuirse a lo afirmado en el escrito de réplica es que la actora se ha desistido del ejercicio de la acción del art. 1489 del Código Civil.

1.3.- En cualquier caso, ha de tenerse en consideración, además, que lo señalado en el escrito de réplica no es efectivo, toda vez que la demanda, inmediatamente después de citar el art. 1489 del Código Civil, aborda los requisitos que serían necesarios para la resolución del contrato y la indemnización de



perjuicios. Entonces, de una cabal lectura del escrito de demanda, se concluye que el art. 1489, no sólo configura uno de los fundamentos de la demanda, sino que ha sido empleado como el antecedente jurídico en el que la actora afianza la acción indemnizatoria.

En efecto, la pretendida identidad entre el art. 1426 y el art. 1489 no es tal, como afirma la demandante, pues el artículo 1489 concede conjuntamente con la acción de resolución (o de cumplimiento), la de indemnización de perjuicios. En cambio, el artículo 1426, sólo contiene acción de cumplimiento o de rescisión del contrato de donación, sin conceder ninguna acción de indemnización de perjuicios.

1.4.- Ahora bien, incluso en el evento de entenderse que la acción ejercida es la contenida en el art. 1426 del Código Civil, habrá de concluirse que la demanda carece de fundamento para solicitar la indemnización de perjuicios que reclama, pues, por una parte, dicho artículo no la contempla y por otra no se han invocado las disposiciones que concederían acción indemnizatoria, por los supuestos incumplimientos que reprocha.

Señala también que en el escrito de réplica la actora rechaza expresamente la aplicación de los artículos 1553 y 1555 del Código Civil, dejando aún más desprovisto de fundamento legal la acción indemnizatoria deducida.

En síntesis, si aceptamos como efectivo que la demandante funda su demanda exclusivamente en el artículo 1426, ella incurre desde ya en el error de solicitar una indemnización de perjuicios que esta norma no confiere, con lo cual la acción de perjuicios debería desde luego desecharse.

1.5.- El escrito de réplica señala además que esta excepción debió ser planteada como una ineptitud del libelo, olvidando que el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil permite alegarlas como defensas.

**2.- En cuanto a la excepción perentoria de improcedencia de aplicar el art. 1489 del Código Civil a un contrato de donación.**

2.1.- Se ha replicado que en la especie estamos ante un contrato bilateral, pues el contrato de donación que motiva estos autos generaría obligaciones para ambas partes, las que habrían sido latamente descritas en la demanda; y cita una opinión doctrinaria sobre el punto.

2.2.- Al respecto ha de señalarse que, si la actora hubiera ejercido únicamente la acción del art. 1426 del Código Civil, como afirma categóricamente en su escrito de réplica, debería estar de acuerdo con la excepción deducida de



contrario. Sin embargo, la controvierte defendiendo la procedencia del art. 1489 por la calidad de bilateral del contrato de marras.

Ello reafirma la idea de que, a diferencia de lo sostenido en la réplica, las acciones del art. 1489 forman parte de los fundamentos de la demanda.

2.3.- Efectúa precisiones respecto de la supuesta bilateralidad del contrato de donación: Reiteradamente la demanda y la réplica insisten en que la carga modal impuesta al donatario transformaría en bilateral al contrato de donación.

Ahora, sin perjuicio de la opinión que se cita, lo cierto es que tal afirmación es errónea, pues implica desatender el concepto de onerosidad reportado en el artículo 1440 del Código Civil, así como desconocer la naturaleza jurídica del modo:

a) En primer lugar, señala que existe pleno consenso en que el contrato de donación es siempre gratuito, así se desprende, por lo demás, de la definición contenida en el artículo 1386 del Código Civil. No se conciben las donaciones onerosas, de suerte que la pregunta que debe contestarse en esta sede es si es posible concebir un contrato que sea gratuito y, al mismo tiempo, bilateral. Sobre el particular, los criterios de bilateralidad y onerosidad, efectivamente, atienden criterios diferentes, sin embargo, ello no significa que puedan existir contratos gratuitos y bilaterales, pues la superposición de criterios hace imposible esta combinación. En efecto, la bilateralidad, mira al número de partes que resultan obligadas, mientras que el carácter gratuito u oneroso atiende a dos criterios de suyo indefectibles: la utilidad y el gravamen. Así se desprende claramente del artículo 1440 del Código Civil.

La clasificación entre contratos gratuitos y onerosos no mira, como pretende erradamente la demandante, sólo a quien reporta “utilidad”, sino también a quien se grava en beneficio de la otra.

Dice que el tenor de la ley es claro, lo que ha llevado a la doctrina a afirmar, que “*no se concibe que un contrato sea bilateral y gratuito a la vez*”. En palabras del autor colombiano Fernando HINESTROSA: “*el contrato gratuito es [siempre] unilateral, pero no todo contrato unilateral es gratuito*”. De esta manera, los contratos bilaterales son siempre onerosos, no es posible configurar una obligación sin gravamen y sujeto activo, de modo que el binomio bilateral-gratuito no es jurídicamente posible. Al contrario de lo que puede ocurrir con los contratos





unilaterales, que sí pueden ser onerosos o gratuitos, pues esa combinación es posible.

b) El error en que incurre la demanda para calificar el contrato como bilateral es concebir al modo como obligación. En efecto, baste recordar que el modo se define por la doctrina como **la carga** que se impone al beneficiario de una liberalidad. Y la expresión “carga” está formulada con un contenido técnico preciso: la carga consiste en la imposición de una conducta que cede en beneficio del mismo sujeto gravado.

El modo, por tanto, no constituye una obligación que habilita de suyo al donante para ejercer los remedios derivados del incumplimiento contractual, esto es especialmente válido para la responsabilidad contractual, pues ésta deriva únicamente del incumplimiento de obligaciones en sentido técnico.

Así se explica el hecho de que el legislador haya contemplado una norma especial para el caso en que el donatario no observe la carga modal, la cual difiere ampliamente de las normas contempladas en materia de obligaciones.

Esta norma constituye una excepción a la exigibilidad de la carga, pues permite al donante exigir el “cumplimiento” del modo, pero, al mismo tiempo, presenta dos características que derivan precisamente de la naturaleza jurídica de la institución: en primer lugar, el legislador no alude a la “resolución”, sino a la rescisión (como se ha señalado en la contestación y como se precisará más adelante) y, en segundo lugar, no contempla la posibilidad de solicitar indemnización de perjuicios, sino sólo restituciones, las cuales son justamente una de las consecuencias que la doctrina contempla para la inobservancia de una carga y que lo distingue de una obligación. Tal es la correcta calificación jurídica del modo.

Hace presente, en este punto que la doctrina tradicional chilena no ha sido clara sobre el particular. Es más, el propio Ramón Meza Barros, citado por la contraria en apoyo de sus asertos, ha afirmado precisamente lo contrario a lo expresado en la réplica, en su obra *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*: “*Contrato oneroso o a título oneroso, pues, es aquel en que cada parte paga la ventaja que reporta del contrato, es decir, recibe un beneficio a cambio de una contraprestación actual o futura. // La compraventa es un contrato oneroso. Procura al vendedor una suma de dinero a cambio de desprenderse de una cosa, y al comprador le brinda las ventajas de una cosa a cambio del*



*desembolso de una suma de dinero. // Contrato gratuito o a título, en cambio, es aquel en que una de las partes se procura una ventaja sin que ello le demande un sacrificio, porque no debe suministrar una contraprestación a cambio del beneficio que recibe. Son contratos gratuitos la donación y el comodato. // De lo dicho resulta que los contratos bilaterales son siempre onerosos ; al obligarse ambas partes reportan un beneficio y soportan el gravamen que significa la obligación recíproca”.*

El autor reconoce que no puede concebirse un contrato gratuito -como la donación- que sea a su vez bilateral. Sin embargo, en su obra *Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos*, afirma que la donación puede convertirse en un contrato bilateral. Acto seguido, el autor asimila la acción del artículo 1426 a la del 1489, pero esto parte de su contradictorio entendimiento de que se trataría de una obligación, en circunstancia que en otro lado ya había afirmado que no puede haber contratos gratuitos que comporten una obligación para el beneficiario, porque eso los transformaría en onerosos. La evidente falta de claridad se debe a la ausencia en la obra de este autor de una correcta calificación de la naturaleza jurídica del modo, el cual constituye técnicamente una carga y no una obligación, como ya se ha explicado.

**3.- En cuanto a la excepción de improcedencia de la demanda por cuanto, aun de estimarse que pudieran haber surgido obligaciones de hacer y no hacer para los donatarios, debió accionarse por otras vías jurídicas que las impetradas por la actora.**

**3.1.-** Se ha replicado que las acciones de los artículos 1553 y 1555 del Código Civil no se referirían a la acción de resolución del contrato, y sólo a su cumplimiento forzado.

**3.2.-** Señala que no es efectivo que los señalados artículos sólo persigan el cumplimiento forzado de la obligación. Prueba de ello es que el art. 1555 del Código Civil señala expresamente que “*Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios.*”

**3.3.-** En cualquier caso, lo afirmado por la actora en su escrito de réplica deja de manifiesto que las acciones concedidas por los artículos 1553 y 1555 del Código Civil, no han sido ejercidas en estos autos.



**4.- En cuanto a la excepción de fundar una acción resolutoria en el art. 1426 del Código Civil, en circunstancia que dicha norma no la contempla.**

**4.1.-** Se ha replicado que dicha acción sí sería resolutoria, apoyándose en la opinión formulada por don Ramón Meza Barros.

**4.2.-** Al respecto, el modo consiste en una carga no una obligación. Señala el error de la contraria al pretender que el contrato tiene una naturaleza bilateral (respecto del cual procedería una acción de resolución), en circunstancias que la naturaleza de contrato gratuito de la donación hace imposible su calificación de bilateral.

**4.3.-** Ahora bien, en esta parte, aclara que, en conformidad con la naturaleza jurídica del modo, esto es una carga y no una obligación, el artículo 1426 contempla una acción de rescisión y no de resolución.

Sobre el particular, admite que la doctrina tradicional afirma que en nuestro Código Civil la palabra rescisión sería sinónimo de nulidad relativa, en cuyo caso el artículo 1426 haría un uso impropio de la expresión. Sin embargo, los autores que en tiempos recientes han estudiado expresamente el punto, entre los cuales cabe citar a los profesores Jorge Baraona, Jaime Alcalde, Nathalie Walker y Lilian San Martín, están contestes en sostener que ello constituye un **error histórico**, que ha sido calificado incluso de “mito jurídico”. En efecto: *“para A. BELLO la rescisión consistía precisamente en la privación de efectos del acto, de las cuales la nulidad relativa era una de sus causales, no un sinónimo, como generalmente se enseña. De esta circunstancia da cuenta el artículo 1.865 del Proyecto de 1.853, finalmente no incluido en el Código, que señalaba: “Los contratos que, válidos en principio, pueden rescindirse por alguna causa que han previsto las leyes, están sujetos a las mismas reglas que los contratos que adolecen de nulidad relativa; salvo en cuanto se hayan dictado reglas especiales para ciertos contratos o para ciertas causas de rescisión”*. San Martín, Lilian, *La teoría de la inexistencia y su falta de cabida en el Código de Bello*, en *Revista Chilena de Derecho*, nota 137.

**4.4.-** Así las cosas, el artículo 1426 del Código Civil contempla una causal especial de rescisión sujeta a reglas especiales y no una acción de resolución, como ligeramente se afirma por algunos. Ello se justifica precisamente porque el modo no constituye una obligación del donatario, que pueda ser esgrimida como incumplimiento contractual, sino solamente una carga, que no da lugar a los efectos



propios de las obligaciones, sin perjuicio de que el legislador haya introducido excepcionalmente su exigibilidad *in natura*.

**5.- En cuanto a la excepción de haber operado en la especie, la caducidad de la carga modal:**

5.1.- Se replica que los plazos invocados por la contestación no serían aplicables a los derechos personales, y que, en la especie, debe aplicarse el plazo de prescripción contenido en el art. 1427 del Código Civil.

5.2.- La contraria intenta confundir haciendo una supuesta distinción entre cargas reales y cargas (o derechos) personales, señalando que la carga modal no estaría sujeta a caducidad por el simple hecho de que se trata de un derecho personal, no real. En su errada opinión, esta sola circunstancia daría cuenta del hecho de que dicho gravamen no está sujeto a caducidad, sino que puede ser perpetuo. Sin embargo, ello no es efectivo.

Recuerda el hecho de que **en Derecho privado patrimonial no existen vínculos personales perpetuos**. A este respecto enfáticamente señala el profesor Daniel Peñailillo en su obra de las Obligaciones, cuya idea está expresada a propósito del comentario de una sentencia del Tribunal Supremo Español en el siguiente link: <http://www.argosociados.com/es/post/43/denuncia-unilateral-en-los-contratos-de-duracion-indefinida/>. En Chile, la misma idea se desprende también de Peñailillo, quien la pone en línea justamente con el carácter “transitorio” del vínculo obligatorio. *Vid.* PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Obligaciones*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 349.

Esta es justamente la razón por la cual los contratos de duración indefinida, esto es, que no están sujetos a plazo, pueden terminarse por la voluntad unilateral de cualquiera de las partes, sin más requisitos que procurar que la terminación no resulte abusiva, constituyendo una cuestión de interpretación contractual establecer si el desahucio se ha dado en forma oportuna o bien ha sido intempestivo.

5.3.- Señala que la contraria confunde la caducidad del gravamen con el plazo de prescripción de la acción de rescisión. El hecho de que el legislador haya establecido un plazo dentro del cual debía ser ejercida la acción de rescisión, el que se cuenta desde que el donatario haya sido “constituido en mora”, bajo ningún respecto significa que esta constitución en mora y exigibilidad de observancia del modo pueda hacerse en cualquier tiempo.



Si el gravamen ha caducado, no puede constituirse al donatario en mora y, por lo mismo, no puede haber acción de rescisión, en ningún plazo.

5.4.- Nuestro ordenamiento jurídico está erigido sobre principios básicos, uno de los cuales es la libre circulación de la riqueza, de suerte que todos aquellos pactos que comporten una limitación a este principio, ya sea que den origen a derechos de carácter real o personal, están sujetos a limitación temporal.

5.5.- Establecido que debe tratarse de una duración temporalmente acotada en el límite de lo razonable, cabe preguntarse cuál sería una duración razonable. Estima que podría recurrirse analógicamente a alguna de las normas citadas en la contestación, pues la correspondencia entre la *ratio iuris* es evidente. Por lo demás, no se trata de una idea antojadiza, al contrario, ella ha tenido acogida en nuestros tribunales.

Cita al efecto la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, recaída en la causa 480-2017 de esa Corte, confirmada por la Corte Suprema, en la cual se reconoce que no puede haber modos permanentes, señala:

*“El artículo 582 del Código Civil, define al dominio o propiedad, como derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, es decir que el dueño de la cosa tiene completa libertad para usar, gozar disponer sin más limitación que las expresadas precedentemente y desde este punto de vista, cualquier efecto que pudiere tener la cláusula llamada modal o que imponga una carga al adquirente, no podría tener una duración indefinida, porque ello pugna con la esencia del derecho de propiedad y con la necesidad de la circulación de los bienes para hacer una sociedad que no establezca límites en trasposos de bienes para los efectos del desarrollo de la vida . Incluso la limitación consagrada en el derecho de usufructo, lo es por la vida de una persona y en el caso de corporaciones o fundaciones, no puede pasar más de treinta años, según lo exige el artículo 770 del Código Civil, como asimismo la asignación de prestaciones periódicas en favor de un asignatario que no tiene más que la duración de la vida del individuo y si fuere a favor de una Corporación o fundación, también se elige como límite los treinta años”* (énfasis añadido).

Zanabria con Club Hípico de Antofagasta S.A., Corte de Apelaciones de Antofagasta fecha 5 de julio de 2018

5.6.-En suma, el ordenamiento jurídico no conoce limitaciones perpetuas al derecho de dominio, sean estas de carácter real o personal, por consiguiente, esto



hace necesario establecer un plazo de caducidad y, atendida la analogía que existe entre la limitación contenida en el contrato y aquellas relativas a la propiedad fiduciaria y el usufructo, queda habilitado el tribunal para establecer uno de estos plazos o bien el que estime ajustado a derecho. Haciendo presente, en todo caso, que en nuestro ordenamiento civil los plazos máximos de consolidación de las situaciones jurídicas nunca han excedido los treinta años y, en este caso, se cuentan más de cuarenta.

**6.- En cuanto a la falta de legitimación activa de la demandante:**

**6.1.-** Reitera la ausencia de legitimidad activa de la demandante, porque carece de una condición básica para el ejercicio de la acción que invoca. La actora no sólo no fue parte del Contrato en calidad de “donante”, sino que no ha adquirido esta calidad por la cesión de derechos hereditarios que le beneficia. Como se reiterará en lo sucesivo.

**6.2.-** Respecto a no tener la calidad de “donante”: Destaca que la acción del 1426 compete al donante y cuestiona la calidad de donante de la demandante. Acción que, además, como se señaló en la contestación es personalísima, intransferible e intransmisible.

Dice que podría llegar a aceptarse que la acción le compete también a los "continuadores o herederos" de los donantes. Siendo así, se cuestiona quienes tienen tal calidad, diciendo que en síntesis, jurídicamente, tiene la calidad de "continuador" quien asume la posición jurídica que le corresponde a un sujeto en una determinada situación de carácter personal o real.

Así las cosas, serán continuadores de los "donantes" quienes asuman la posición jurídica que le correspondía en el contrato de donación, pues, como ya se dijo, la calidad relevante para impetrar la acción del artículo 1426 es tener la calidad de “donante”. Para que esto ocurriera, los donantes habrían debido realizar la cesión del contrato de donación (admitido que esto sea posible en nuestro derecho, cuestión que no es clara). En última instancia, habrían debido realizar la cesión de su derecho personal emanado del contrato de donación consistente en las acciones que surgen del mismo. Nada de todo esto ha ocurrido.

Quienes formaron la sociedad se limitaron a aportar a esta los derechos hereditarios que le competían en la sucesión del Sr. [REDACTED], desde la cual ellos, en su calidad de copropietarios, habían excluido el bien inmueble objeto de este litigio, sin hacer mención alguna a esta circunstancia y sin aludir a los



derechos personales que emanarían del Contrato, de modo que la titularidad de los mismos ha permanecido íntegramente en los donantes.

En efecto, en virtud de las normas que regula la cesión del Derecho de herencia, artículo 1910 del Código Civil, en caso que el heredero, previo a la cesión hubiere dispuesto de un bien de la herencia, el cesionario **no adquiere la calidad de parte del respectivo contrato**, sino solamente un derecho de **reembolso** de los valores que el cedente hubiere obtenido por ese acto, sin adquirir directamente el derecho a cobrarlos de parte del adquirente y, mucho menos, el derecho a resolver, rescindir o revocar tales actos. En este caso, en que se trata de una enajenación a título gratuito, el cesionario no adquiere ni siquiera dicha acción de reembolso. Ahora bien, si la cesionaria estima que sus expectativas han sido defraudadas por habersele cedido una herencia que previamente había sido “vacuada” por los herederos, es una cuestión que debe ventilarse exclusivamente entre las partes de la cesión, sin que en modo alguno pueda afectar los derechos de terceros válidamente constituidos, máxime cuando han transcurrido más de cuarenta años.

**6.3.- Respecto a que la cesión de derechos hereditarios no comporta “la calidad de heredero”**: La cesión de derechos hereditarios no confiere la calidad de heredero, de suerte que, incluso si se considerara que la cesión comportó los derechos reales y personales que le competían a los donantes en cuanto “herederos” del Sr. [REDACTED], ello no habilita a la cesionaria para comportarse como heredera y, en consecuencia, accionar en calidad de tal frente a terceros.

En suma, la cesionaria no está habilitada para tomar la posición de los donantes, ni aún en el caso en que se aceptare que la cesión comprende las acciones que le competen a los cesionarios en relación con el contrato, pues ella no ha adquirido la posición de heredero, que sería la que habilitaría el ejercicio de tales derechos.

**7.- Improcedencia de la demanda al no configurarse ninguno de los supuestos incumplimientos del modo en que se sustenta**: Dice que la actora nada ha adicionado a la discusión limitándose a reiterar lo señalado en la demanda y que el contrato de donación sería exigible tanto al Arzobispado como a la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza. Adicionalmente la actora nada ha dicho, y por tanto nada ha controvertido en cuanto a: **a) la Inexistencia de la**



pretendida obligación de “asistencia y cuidado” de su representada respecto de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza; **b)** que la única obligación asumida por el Arzobispado de la Santísima Concepción consistió en crear el derecho en favor de la Fundación beneficiaria de la estipulación y que ella fue cumplida; **c)** que la demanda no ha señalado, ni aun someramente, alguna conducta de su representada que pueda considerarse incumplimiento contractual; **d)** la inexistencia de un deber de vigilancia del Arzobispado de la Santísima Concepción sobre la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza; **e)** que los hechos en que se funda la demanda no constituyen incumplimientos resolutorios del modo; **f)** que la demandante carece de interés para solicitar una indemnización de perjuicios pues no es la beneficiaria del modo; y **g)** que la acción reivindicatoria no puede ser ejercida en contra de quien se estima parte del contrato de donación.

**8.-Otros propósitos manifestados por la actora en relación con el inmueble que pretende adquirir en este pleito:** La demandante no se ha hecho cargo del contenido preciso y claro de la carta de agosto de 2018. Por el contrario, se limita a aludir, muy vagamente, al contexto en que habría sido enviada, contexto que, en todo caso, no se condice con la realidad, ni menos con la literalidad de la misiva.

Finalmente manifiesta dudas en cuanto a la obtención de una futura acreditación por parte de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, que es absolutamente ajeno a la discusión de autos.

Concluye solicitando tener por evacuado el trámite de la dúplica.

**A FOLIO 42** rola audiencia de conciliación, con la asistencia de todas las partes del juicio. Llamadas las partes a conciliación, esta no se produce.

**A FOLIO 43 y 66** se recibe la causa a prueba, fijándose como hechos a probar los siguientes:

1.- Si la actora, tiene legitimación activa para demandar en la representación que comparece.

2.- En la afirmativa anterior, naturaleza, cláusulas y estipulaciones del contrato de Donación celebrado entre las partes en junio de 1981.

3.- Si el contrato sub-lite, fue objeto de incumplimiento por la parte demandada. Efectividad de que los demandados han cumplido sus obligaciones emanadas del contrato. Hechos y circunstancias.





4.- En la afirmativa, si el incumplimiento de la demandada le causó perjuicios a la demandante.

5.- En las afirmativas anteriores, naturaleza y monto de los perjuicios causados.

A FOLIO 87 rola audiencia testimonial de la parte demandada, declarando al efecto:

Don [REDACTED] quien legalmente juramentado, declara:

Preguntas para la tacha:

- Para que diga el testigo, quien le pidió venir a declarar. R: Me llegó la citación a mi domicilio, fui notificado por receptor judicial.

- Para que diga el testigo si conoce a la parte demandada Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, a ella o a los funcionarios y directivos de la misma Fundación. R: Sí, conozco a la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, y conozco de su labor. A los funcionarios y directivos no los conozco personalmente y solo conozco el nombre del representante legal y director de la fundación Padre [REDACTED].

- Para que diga testigo qué vínculo tiene afectivo o laboral con el Padre [REDACTED]. R: con el [REDACTED] [REDACTED] no tengo ningún tipo de vínculo, de ninguna naturaleza.

- Para que diga el testigo si conoce a las partes demandantes de este juicio y a la otra parte demandada al Arzobispado de la Santísima Concepción. R: Si conozco a las partes del juicio, la demandante es San Eugenio SPA, y las demandadas son el Arzobispado Concepción y la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa.

Interrogado por el abogado don [REDACTED]

- Para que diga si conoció a don [REDACTED] de la Rosa, doña [REDACTED], a don [REDACTED] [REDACTED] a doña [REDACTED], a doña [REDACTED], a [REDACTED], quienes conforman la sucesión de don [REDACTED] [REDACTED]. R: personalmente no conozco a ninguna de esas personas, pero si conozco el nombre de don [REDACTED] de la [REDACTED], que fue un gran hombre de la ciudad de Talcahuano, en la cual tengo mi domicilio particular, incluso hay un cerro muy importante en dicha ciudad que es conocido como [REDACTED] Respecto de los hijos e hijas del [REDACTED] no los conozco personalmente.



Al punto 3: R: para los efectos de responder, debo contextualizar mis actividades profesionales y gremiales del año 2008 al 2010, fui elegido como Vicepresidente del Colegio de Abogados de Chile, Regional Concepción. Del año 2010 al 2014, fui elegido Presidente de la misma institución. En el año 2014, el 14 de marzo de 2014, fui designado como Seremi de Justicia de la Región del Biobío, por la Excelentísima Presidenta Michelle Bachelet Jeria. Este cargo lo ejercí hasta el 11 de marzo del año 2018 y desde dicha fecha hasta la actualidad soy profesor universitario de la cátedra de Ética Jurídica en la Universidad Nacional Andrés Bello. En virtud de esas funciones desarrolladas tuve la oportunidad de conocer la labor desarrollada por la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa y en dichas labores profesionales de quien habla, conocí la extraordinaria y emocionante labor que realiza la fundación ya que uno de sus objetivos principales es atender a los niños, niñas y adolescentes (NNA) vulnerados en sus derechos, es decir NNA que tienen todo tipo de carencias.

Declara: que en mis años de Vicepresidente del Colegio de Abogados y también de Presidente, jamás recibí alguna denuncia en contra de la fundación. Por algún maltrato o vulneración de derechos en contra de algún UNA, esto lo resalto porque en dichos cargos de vicepresidente y presidente, se recibían y llegaban todo tipo de denuncias referentes al funcionamiento del sistema de justicia en general y de las instituciones dependientes del Ministerio de Justicia, que hoy día se llama Ministerio de Justicia y derechos humanos. Haciendo presente que el Servicio Nacional de Menores (Sename), es un servicio dependiente del Ministerio de justicia y derechos humanos y la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, es un organismo colaborador del Sename.

En mi desempeño profesional como Seremi de Justicia y derechos humanos de la Región del Biobío, en los cuatro años de desempeño del cargo, nunca recibí alguna denuncia o reclamo en contra de la Fundación por algún maltrato o vulneración de derechos a los NNA., es por todo ello que puedo afirmar fehacientemente que la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, cumple cabalmente con sus obligaciones de protección a los NNA. Como conocedor de la labor de la Fundación y en mi labor profesional, siempre he seguido con interés la labor y funcionamiento de todos los organismos colaboradores del Servicio nacional de menores, entre ellos la Fundación y recientemente debo expresar que me emocioné hasta las lágrimas, cuando leí la noticia que un joven de la fundación



ciudad del Niño Ricardo Espinosa, había dado su PTU (prueba de transición universitaria), sacando puntajes nacionales y pertenece a la residencia de Hualpén, que es atendida y administrada por la Fundación, lo que a mi juicio releva que la Fundación cumple absolutamente su labor.

En mi calidad de Seremi de Justicia y Derechos Humanos, conocí la forma y sistema como actúan los organismos colaboradores del Sename y en especial de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa. Los organismos colaboradores postulan a una licitación pública, muy exigente que realiza el Sename y obtienen o ganan la licitación, después de un exigente sistema de evaluación, una vez que el organismo se adjudica la licitación es controlado técnica y financieramente por el Sename, puesto que hay recursos públicos que se asignan a través de las licitaciones y por supuesto que hay atención preferente por los NNA vulnerados. A este respecto la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, mantiene operativas cinco residencias en la Región del Biobío, una de ellas es la residencia del Hogar [REDACTED] que se denomina, en Talcahuano, que se la adjudica por licitación pública, a través del exigente sistema y de un exhaustivo control técnico y financiero. La fundación también tiene adjudicado alrededor de ocho programas que atiende el maltrato de NNA, que es para la rehabilitación del maltrato. La fundación tiene ocho programas de maltrato y tiene alrededor de ocho PPF, programas de protección localizada, también de maltrato de menor grado. En total la Fundación tiene cinco residencias, ocho PRM y ocho PPF, atendiendo en total a más de 1200 NNA vulnerados en sus derechos.

Concluyendo dice: que conozco la gran labor que realiza la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, haciendo presente que se dedican con todos sus directivos y profesionales a una labor compleja y difícil que nadie quiere realizar, como es la atención y reparación de NNA vulnerados en sus derechos, apoyarlos y obtener de ellos que sean personas de bien para la sociedad, objetivo que cumplen a mi juicio total y absolutamente. Para finalizar esta declaración en esta primera parte, debo señalar que posterior a haber dejado mi cargo de Seremi de Justicia y Derechos humanos de la Región del Biobío, conocí por la prensa, dos situaciones que se vinculan a la residencia Hogar [REDACTED] que administra la Fundación. Una de esas situaciones es en el mes de noviembre del año 2020, ante la descompensación de unos jóvenes en dicha residencia y de acuerdo a protocolo, los profesionales de la residencia llamaron al Samu, del Hospital las Higueras de Talcahuano y el Samu



por protocolo llama a Carabineros de Chile, en ese contexto resulta el hecho que Carabineros dispara hiriendo a dos jóvenes de la residencia. Como profesional y conocedor del tema y en virtud del alto cargo de gobierno que desempeñé por cuatro años, puedo declarar que el actuar lamentablemente de Carabineros de Chile, en esa situación no fue la correcta, ya que dispararles a NNA vulnerados en sus derechos constituye un grave atentado a los menores en sus derechos humanos y eso está en protocolos internacionales de protección a la infancia y adolescencia. Respecto de la otra situación que ocurre aproximadamente en agosto del año 2020, en que profesionales de la residencia hogar [REDACTED] a cargo de la Fundación, descubrieron que una trabajadora de trato directo, contratada por la fundación de 38 años, mantuvo relaciones sexuales y sentimentales con un menor de la residencia de 15 años, de acuerdo a las informaciones de prensa, la propia Fundación efectuó la denuncia respectiva que se encuentra en investigación y despidió a la funcionaria, tomando todos los resguardos administrativos y profesionales para que hechos de esa naturaleza no vuelvan a ocurrir. Finalmente por el alto cargo que desempeñé, en el año 2018, por información que se manejaba a nivel interno del Ministerio de justicia y derechos humanos, se expresaba que un reo (una persona privada de libertad), le costaba mensualmente al estado \$800.000 y lo que el estado en ese entonces entregaba a los organismos colaboradores del Sename para atender y reparar a los NNA era de \$200.000, lo cual claramente es insuficiente y por ende la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, debe recurrir a otras instituciones que le ayuden económicamente y aumentar los recursos para atender la vulneración de los NNA que atienden, es decir ponen dinero de la propia Fundación para atender a los NNA vulnerados que el estado les entrega, esto es digno de destacar y loable, porque con la plata que el Estado entrega no alcanza y es por ello que con conocimiento de causa expreso que la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa cumple y ha cumplido fehacientemente con todas sus obligaciones asumidas, protección y reparando a los NNA vulnerados en sus derechos. Es todo cuanto puedo declarar.

La parte que lo presenta no formula preguntas.

Contrainterrogado por el abogado don Rodrigo Zegers.

- Para que diga cuantas veces visitó usted personalmente el Hogar [REDACTED] [REDACTED] de la Roza, cuando usted era Seremi de Justicia de la Región del Bio Bio.

**R:** Lo que yo claramente expresé en mi declaración y lo repito que en ese periodo



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYXXXXZLWXC

jamás recibí una denuncia en contra de la Fundación, de ningún tipo, pero lo más importante, ninguna denuncia de maltrato y vulneración y por ende no me referí a visitas efectuadas ya que no visité el hogar residencia [REDACTED]

- Para que diga mientras usted fue Seremi de justicia cuántos sacerdotes ancianos fueron acogidos en el Hogar [REDACTED] en ese periodo. **R:** No tengo conocimiento sobre dicha información, puesto que lo vinculante con el Ministerio es con los NNA vulnerados en sus derechos, en ese periodo.

- Para que diga el testigo, si conoce el contrato de donación de sucesión [REDACTED] de la Rosa a Ciudad del niño Ricardo Espinoza, de fecha 09 de junio de 1981. **R:** Si lo conozco, puesto que cuando fui citado, mediante receptor judicial a declarar en esta causa y como profesional responsable, en mi calidad de Abogado, procedí inmediatamente a ver en la Página del Poder Judicial, en la página a través de Internet vi los detalles de la presente causa rol C-3-2021, caratulada San Eugenio Spa con Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa y Otro, y ahí vi toda la medida prejudicial precautoria presentada por el abogado Rodrigo Zegers, la demanda y todas las presentaciones en el juicio. Puesto que son de público conocimiento y ahí me enteré del juicio, por un mínimo de respeto a mi actividad profesional y por lo tanto me enteré de ese modo.

- Para que diga el testigo como es efectivo que la demandada Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la cláusula segunda del contrato de donación que el testigo ha declarado conocer, en la parte que indica que debe reservarse un lugar habitacional adecuado para que se atienda en él a sacerdotes ancianos que puedan recibir una atención de tránsito y/ permanencia. **R:** No es efectivo, puesto que claramente, de acuerdo a toda mi declaración, dije que la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa ha cumplido con su visión y misión de protección y reparación a los NNA tal como lo señala a la letra el contrato referido, ya que le da la obligación modal a la Fundación de atender y proteger a los NNA, expresamente el contrato referido dice que se le entrega el inmueble a la Fundación entre otras cosas para que realice las funciones y la obra que efectúa la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa y como consecuencia es justamente la protección y reparación de los NNA vulnerados, esa ha sido mi declaración y por ende respecto a lo relacionado a los padres o curas no he declarado porque por ese punto no tengo conocimiento alguno.



- Para que diga el testigo, si conoce a doña [REDACTED] Pérez Gonzáles. **R:** no la conoce.

- Para que diga el testigo si conoce a doña Verónica Morales, quien era la Directora de la residencia [REDACTED] **R:** no la conoce.

- Para que el testigo individualice el nombre del joven que sacó puntaje nacional. **R:** no lo conozco, pero es un hecho público y notorio y basta consultarlo en Google, en internet y aparece inmediatamente como joven de Hualpén, con puntaje nacional, residente de la Fundación, Residencia Hualpén de la Fundación.

- Para que diga el testigo qué protocolos para prevención de abusos sexuales tenía la Fundación, en la época en que él se desempeñó como Seremi. **R:** no lo recuerdo.

- Para que diga el testigo si tiene conocimiento de la denuncia efectuada por el Sename y por la Defensoría de la Niñez, en contra del Hogar [REDACTED] de los dos hechos que él no ha relatado que ocurrieron el año 2020. **R:** no, no tengo conocimiento, no ocurrieron en su periodo de Seremi, reiterando que en su periodo no hubo denuncia alguna en contra de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa.

- Para que diga si conoce el resultado de las investigaciones realizadas por el Sename y por el Ministerio Público, con motivo de los dos hechos que él ha declarado. **R:** reiterando lo declarado, los dos hechos en cuestión, los conocí a través de la prensa como ya lo dije, y de los resultados de lo consultado, no tengo conocimiento.

- Para que diga el testigo, si durante el año 2020, con motivo de los dos episodios que él ha relatado existieron o no cambios en el Directorio de la Fundación. **R:** no tengo conocimiento y no sé qué tiene que ver eso con el punto al cual estoy declarando.

- Para que el testigo indique si durante la época en que se desempeñó como Seremi de Justicia tuvo conocimiento de las reiteradas atenciones efectuadas a menores del Hogar [REDACTED] en el Hospital las Higueras, producto de descompensaciones y/o emergencias psiquiátricas.

El abogado reformula la pregunta: - si el testigo durante el periodo en que se desempeñó como Seremi de Justicia, tuvo conocimiento de eventuales atenciones en el Hospital Las Higueras de Concepción, de menores del Hogar [REDACTED] por eventuales descompensaciones y/o emergencias psiquiátricas. **R:** reitero lo ya



declarado, en el periodo en que me desempeñé como Seremi de Justicia y Derechos humanos jamás recibí denuncia alguna por maltrato o vulneración de derechos de NNA, en contra de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa. No existe ningún Hospital Higuera en Concepción, solo existe un Hospital Higuera en Talcahuano y de aquello no tengo conocimiento.

- Para que diga el testigo si un hogar regulado o supervisado por el Sename tiene o no la obligación de contar con un protocolo de prevención de abusos o delitos sexuales. **R:** lo que conozco al respecto es que el Sename a través de sus profesionales competentes realiza fiscalización periódica (cada tres meses), tanto del punto de vista técnico como financiero de cada uno de los organismos colaboradores del Sename y además se agrega la fiscalización que realizan los Tribunales de Familia, dependientes del Poder Judicial, a través de todas estas fiscalizaciones pueden encontrar, describir o investigar cualquier situación de maltrato o vulneración de los NNA incluyendo abusos sexuales.

- El abogado solicita al testigo responder derechamente la pregunta.

**R:** me remito a lo ya declarado. No tengo conocimiento de la obligación del protocolo y eso corresponde al Sename.

**A FOLIOS 88, 89 96,100, 102, 103 Y 104** la demandada **Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza** acompaña los siguientes documentos:

- Respuesta a solicitud de información pública Folio N° AK004T0005445 ingresada en el Portal de Transparencia del Servicio Nacional de Menores (SENAME), suscrita por don José Correa Fernández, Coordinador de la Unidad de Atención Ciudadana del Servicio Nacional de Menores, y remitida mediante “Carta N° 891”, de fecha 26 de octubre de 2021.

- Copia autorizada ante Notario Público de Concepción Sr. Ramón García Carrasco, de “Diario El Sur” (portada y página 4) de fecha lunes 24 de enero de 2022, Edición 48271; en el que se publica en su página 4 la noticia *“Matías Muñoz, puntaje nacional en la PDT de Matemáticas: ‘Quiero que vean en mí la oportunidad de borrar estigmas’ ”*.

- Versión impresa de nota de prensa publicada de 12 de enero de 2022, en la página web de Diario Concepción ([www.diarioconcepcion.cl](http://www.diarioconcepcion.cl)) titulada “Estudiante que reside en el ex Sename obtuvo el Puntaje Nacional de matemáticas”.

- Versión impresa de nota de prensa publicada con fecha 12 de enero de 2022, en la página web de TVN 24 horas ([www.24horas.cl](http://www.24horas.cl)) titulada *“Joven que*



*vive en residencia Mejor Niñez fue puntaje nacional: 'Debía tomarme mi futuro en serio'".*

- Versión impresa de nota de prensa publicada de 11 de enero de 2022, en la página web de Iglesia de la Santísima Concepción ([www.iglesiadeconcepcion.cl](http://www.iglesiadeconcepcion.cl)) titulada "Matías Muñoz tras obtener Puntaje Nacional en Matemática: *'Valió la pena el esfuerzo'*"

- Versión impresa de nota de prensa publicada de 12 de enero de 2022, en la página web de Publimetro ([www.publimetro.cl](http://www.publimetro.cl)) titulada *"Si se quiere, se puede: joven de residencia familiar en Talcahuano obtuvo puntaje nacional en la PDT"*

- Versión impresa de nota de prensa publicada de 14 de enero de 2022, en la página web de La Tercera ([www.latercera.com](http://www.latercera.com)) titulada "El testimonio de Matías Muñoz: estudiar para ser puntaje nacional en una residencia de Mejor Niñez (ex Sename)".

- Versión impresa de nota de prensa publicada de 17 de enero de 2022, en la página web de Canal 13 ([www.t13.cl](http://www.t13.cl)) titulada *"Gobierno recibe a joven puntaje nacional que vive en residencia para menores y compromete ayuda"*.

- Acta Notarial, suscrita por doña Olaya Ferrada Garrido (suplente del notario titular Sr. Ramón García Carrasco), de 1 de febrero de 2022, a las 17:16 horas, en que se constata haber accedido al sitio: <https://www.facebook.com/fundacioncdn/posts/2338283699731682>. En ella consta, entre otros antecedentes, que en el perfil de la página Facebook de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, se realiza el 9 de mayo de 2018 una publicación que informa: *"¡¡¡Felicitaciones!!! A los niños de la Residencia [REDACTED] de Talcahuano, el cual participaron del Campeonato Infantil de Taekwondo en el Club Huachipato de la comuna. Estos chicos llevan entrenando dos años junto a su profesor Edison Bravo y por primera vez obtienen el Primer Lugar en la categoría Infantil"*.

- Acta Notarial, suscrita por doña Olaya Ferrada Garrido (suplente del notario titular Sr. Ramón García Carrasco), de 01 de febrero de 2022, a las 17:04 horas, en que se constata haber accedido al sitio: <https://www.facebook.com/fundacioncdn/posts/2512585915634792> En ella consta, entre otros antecedentes, que en el perfil de la página Facebook de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, se realiza con fecha 14 de diciembre de 2018 una publicación que informa: *"Presentación Arte Mapuche realizado en RPM"*





██████████ con el artista Marco Parada. Fue un momento muy interesante para los niños. ”

- Acta Notarial, suscrita por doña Olaya Ferrada Garrido (suplente del notario titular Sr. Ramón García Carrasco), de fecha 01 de febrero de 2022, a las 17:19 horas, en que se constata haber accedido al sitio: <https://www.facebook.com/fundacioncdn/posts/3473422759551098>. En ella consta, entre otros antecedentes, que en el perfil de la página Facebook de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, se realiza con fecha 29 de octubre de 2021 una publicación que informa: “Autocuidado de Octubre para las Residencias de ██████████ ██████████ de María Goretti, de Natividad de María, de Ciudad del Niño y de Casa Central. Han participado más de 100 funcionarios/as de las residencias.

*La realización y ejecución de estos Autocuidados son de parte de Paula Recabal, Psicóloga Organizacional, Padre José Cartes, Presidente Fundación y Richard Tapia, Subdirector Técnico Fundación.*

*Dichos Autocuidados se realizaron en Salón de actividades de la Parroquia Sagrada Familia.”*

- Acta Notarial, suscrita por doña Olaya Ferrada Garrido (suplente del notario titular Sr. Ramón García Carrasco), de fecha 01 de febrero de 2022, a las 16:35 horas, en que se constata haber accedido al sitio: <https://www.facebook.com/fundacioncdn/posts/3513980465495327> En ella consta, entre otros antecedentes, que en el perfil de la página Facebook de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, se realiza con fecha 19 de diciembre de 2021 una publicación que informa: “Actividad deportiva en San Pedro de la Paz. Coordinada por monitor deportivo del RPM- PER ██████████ (Talcahuano) con Felipe Riquelme.”

- Acta Notarial, suscrita por doña Olaya Ferrada Garrido (suplente del notario titular Sr. Ramón García Carrasco), de fecha 01 de febrero de 2022, a las 16:45 horas, en que se constata haber accedido al sitio: <https://www.facebook.com/fundacioncdn/posts/3514734162086624> En dicha publicación consta, entre otros antecedentes, que en el perfil de la página Facebook de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, se realiza con fecha 21 de diciembre de 2021 una publicación que informa: “Actividad charla higiene dental por Universidad Católica (UCSC Concepción) para los niños del RPM PER ██████████ ██████████ (Talcahuano)”.



- Acta Notarial, suscrita por doña Olaya Ferrada Garrido (suplente del notario titular Sr. Ramón García Carrasco), de fecha 01 de febrero de 2022, a las 16:55 horas, en que se constata haber accedido al sitio: <https://www.facebook.com/fundacioncdn/posts/3518615535031820> En dicha publicación consta, entre otros antecedentes, que en el perfil de la página Facebook de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, se realiza con fecha 25 de diciembre de 2021 una publicación que informa: *“En los días previos a la Navidad, tuvimos la alegría de pasar por todas las residencias de la Fundación (REMPER María Goretti (Chiguayante), REMPER [REDACTED] (Talcahuano), RVA [REDACTED] de María (Concepción), REMPER Ciudad del Niño (Hualpén) y REMPER Casa Central (Hualpén)) para compartir un momento pastoral con los niños y jóvenes sobre la Navidad.*

*Una discusión sobre el nacimiento de Jesús, el significado de su nacimiento con toda sencillez para nuestras vidas y un recordatorio de que Dios nos ama a cada uno de nosotros. Pudimos construir juntos un pesebre y una estrella en cada casa. Gracias al equipo de Pastoral UCSC por apoyar 2 talleres.”*

- Acta Notarial, suscrita por doña Olaya Ferrada Garrido (suplente del notario titular Sr. Ramón García Carrasco), de fecha 01 de febrero de 2022, a las 16:51 horas, en que se constata haber accedido al sitio: <https://www.facebook.com/fundacioncdn/posts/3522955744597799> En dicha publicación consta, entre otros antecedentes, que en el perfil de la página Facebook de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, se realiza con fecha 31 de diciembre de 2021 una publicación que informa: *“Navidad en la Residencia [REDACTED]*

- Acta Notarial, suscrita por doña Olaya Ferrada Garrido (suplente del notario titular Sr. Ramón García Carrasco), de fecha 01 de febrero de 2022, a las 17:01 horas, en que se constata haber accedido al sitio: <https://www.facebook.com/fundacioncdn/posts/3526910474202326> En dicha publicación consta, entre otros antecedentes, que en el perfil de la página Facebook de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, se realiza con fecha 05 de enero de 2022 una publicación que informa: *“Actividad escalada por los niños del RPMPER [REDACTED] (Talcahuano) con agrupación Auka.”*

- Acta Notarial, suscrita por doña Olaya Ferrada Garrido (suplente del notario titular Sr. Ramón García Carrasco), de fecha 01 de febrero de 2022, a las



17:22 horas, en que se constata haber accedido al sitio: <https://www.facebook.com/fundacioncdn/posts/3527282814165092> En dicha publicación consta, entre otros antecedentes, que en el perfil de la página Facebook de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, se realiza con fecha 07 de enero de 2022 una publicación que informa: *“Los jóvenes del RPMPER [REDACTED] pasaron un gran día disfrutando de las piscinas KUPAL de Tomé-Rafael.”*

- Acta Notarial, suscrita por doña Olaya Ferrada Garrido (suplente del notario titular Sr. Ramón García Carrasco), de fecha 01 de febrero de 2022, a las 17:24 horas, en que se constata haber accedido al sitio: <https://www.facebook.com/fundacioncdn/posts/3528699594023414> En dicha publicación consta, entre otros antecedentes, que en el perfil de la página Facebook de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, se realiza con fecha 10 de enero de 2022 una publicación que informa: *“Un repaso a algunos de los momentos destacados y divertidos de diciembre en el REMPER [REDACTED] (Talcahuano); visita al pato de hule y a la troll de madera, al Parque Laguna Redonda, cumpleaños, talleres, excursiones...”*

- Acta Notarial, suscrita por doña Olaya Ferrada Garrido (suplente del notario titular Sr. Ramón García Carrasco), de fecha 01 de febrero de 2022, a las 17:10 horas, en que se constata haber accedido al sitio: <https://www.facebook.com/fundacioncdn/posts/3532160197010687> En dicha publicación consta, entre otros antecedentes, que en el perfil de la página Facebook de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, se realiza con fecha 12 de enero de 2022 una publicación que informa: *“Día de disfrutar por los jóvenes del RPMPER [REDACTED] (Talcahuano) en el bosque de Santa Juana”.*

- Acta Notarial, suscrita por doña Olaya Ferrada Garrido (suplente del notario titular Sr. Ramón García Carrasco), de fecha 01 de febrero de 2022, a las 17:07 horas, en que se constata haber accedido al sitio: <https://www.facebook.com/fundacioncdn/posts/3528705890689451> En dicha publicación consta, entre otros antecedentes, que en el perfil de la página Facebook de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, se realiza con fecha 13 de enero de 2022 una publicación que informa: *“Curso y excursión en Kayak en la Playa el Morro por los jóvenes del RPMPER [REDACTED] (Talcahuano)”.*



- Acta Notarial, suscrita por doña Olaya Ferrada Garrido (suplente del notario titular Sr. Ramón García Carrasco), de fecha 01 de febrero de 2022, a las 16:58 horas, en que se constata haber accedido al sitio: <https://www.facebook.com/fundacioncdn/posts/3533992990160741> En dicha publicación consta, entre otros antecedentes, que en el perfil de la página Facebook de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, se realiza con fecha 14 de enero de 2022 una publicación que informa: “Actividad de yoga y vinculación para jóvenes en la residencia RPMPER [REDACTED] (Talcahuano)”.

- Acta Notarial, extendida y suscrita por el Notario Público de Talcahuano, Sr. Gastón Ariel Santibáñez Torres, de fecha 08 de febrero de 2022.

En ella consta, entre otros antecedentes, que:

1.- El Ministro de Fe, Sr. Gastón Ariel Santibáñez Torres se apersonó a las 17:45 horas del día martes 08 de febrero de 2022 en Avenida Aviación 7200, de la ciudad de Talcahuano, frente a la unión de las calles Quillota y Aviación, lugar donde se encuentra emplazado el terreno del Hogar [REDACTED] de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa.

2.- El Notario Público ingresa al recinto por un acceso donde existe un portón y una garita colores blanco (**fotografía N° 1**).

3.- Ingresa a la Casa 2, casa de color café claro (**fotografías N° 2, 3 y 4**); en cuyo interior se aprecia una pieza con sillones, hall o pasillo de distribución donde se ven entre otras cosas, lockers de colores y un taca- taca (**fotografía N° 5**); asimismo, se observa un gran espacio donde está la cocina, comedor y living, con artefactos necesarios para su función como refrigerador, horno, cacerolas, hervidor eléctrico, etc. (**fotografías N° 6, 7 y 8**). En el sector habitaciones, se aprecian seis dormitorios dispuestos para los menores, habiendo ingresado el ministro de fe a tres de ellos (**fotografías N° 9, 10 y 11**). Finalmente, en lo que respecta el interior de este inmueble, se inspeccionó el baño (**fotografías 12 y 13**).

4.- Fuera de la casa, se aprecian máquinas de ejercicios (**fotografía N° 14**).

5.- Se aprecia otra casa, de color verde, denominada Casa 4 a la que no se accede pues se encuentra en remodelación (**fotografía N° 15**).

6.- En el sector próximo a la Casa 4 se aprecian contenedores pintados y techados (**fotografía N° 16**).



7.- Posteriormente el Ministro de Fe, se dirige a una Casa de 2 pisos donde funciona la Dirección Administrativa y Secretaría. El acceso cuenta con sillas de espera y sillones, apreciándose al final una pieza de secretaría, y al costado del acceso una capilla (**fotografías N° 17 y 18**). En el segundo piso se observa un pasillo con puertas a los costados, donde funcionan las oficinas de Terapia Ocupacional, Coordinadora de Salud, Psicopedagogo y Monitor deportivo (**fotografía N° 19**). Asimismo, se observa la Oficina de Dirección (**fotografía N° 20**) y oficina donde prestan funciones los Trabajadores Sociales y Psicólogos, donde además se observan escritorios, sillas y estufa (**fotografía N° 21**).

8.- Culminando la inspección, se revisa el perímetro del inmueble, verificando el sector de calle Tarapacá donde se ubican arcos de fútbol (**fotografía N° 22**), sector unión de calle Quillota con Colchagua (**fotografía N° 23**) y sector visto desde bifurcación de calle Aviación y Tarapacá (**fotografías N° 24 y N° 25**).

9.- Finalmente, se certifica que las fotografías son un fiel reflejo del estado de cada lugar al momento de ser inspeccionado.

- Resolución de fecha 11 de febrero de 2022, pronunciada por el juez Roberto Antonio Parra Alvear magistrado del Juzgado de Familia de Talcahuano, que autoriza la entrega de la información requerida, a quién suscribe.

- Ficha de visita a Centro Residencial [REDACTED] de fecha 08 de abril de 2016, siendo la jueza visitante la Sra. Paulina Marcela Astete Luna y Consejero Técnico la Sra. Paulina Soledad Araneda Palma.

- Ficha de visita a Centro Residencial [REDACTED] de fecha 20 de octubre de 2016, siendo la jueza visitante la Sra. Jimena Cecilia Troncoso Sáez y Consejero Técnico la Sra. Paulina Soledad Araneda Palma.

- Ficha de visita a Centro Residencial [REDACTED] de fecha 06 de abril de 2017, siendo la jueza visitante la Sra. Jimena Cecilia Troncoso Sáez y Consejero Técnico la Sra. Paulina Soledad Araneda Palma.

- Ficha de visita a Centro Residencial [REDACTED] de fecha 16 de octubre de 2017, siendo la jueza visitante la Sra. Jimena Cecilia Troncoso Sáez y Consejero Técnico la Sra. Paulina Soledad Araneda Palma.

-Ficha de visita a Centro Residencial [REDACTED] de fecha 24 de abril de 2018, siendo la jueza visitante la Sra. Jimena Cecilia Troncoso Sáez y Consejero Técnico la Sra. Juana Haidee Ulloa Neira.



- Ficha de visita a Centro Residencial [REDACTED] de fecha 23 de octubre de 2018, siendo la jueza visitante la Sra. Jimena Cecilia Troncoso Sáez y Consejero Técnico la Sra. Juana Haidee Ulloa Neira.

- Ficha de visita a Centro Residencial [REDACTED] de fecha 09 de abril de 2019, siendo la jueza visitante la Sra. Andrea Caro Vargas y Consejero Técnico el Sr. Yerko Andrés Strika Robles.

- Ficha de visita a Centro Residencial [REDACTED] de fecha 15 de octubre de 2019, siendo la jueza visitante la Sra. Andrea Caro Vargas y Consejero Técnico el Sr. Yerko Andrés Strika Robles.

- Ficha de visita a Centro Residencial [REDACTED] de fecha 23 de abril de 2020, siendo la jueza visitante la Sra. Carmen Lorena Fuentealba Carrasco y Consejero Técnico el Sr. Yerko Andrés Strika Robles.

- Ficha de visita a Centro Residencial [REDACTED] de fecha 16 de octubre de 2020, siendo la jueza visitante la Sra. Carmen Lorena Fuentealba Carrasco y Consejero Técnico el Sr. Yerko Andrés Strika Robles.

- Ficha de visita a Centro Residencial [REDACTED] de fecha 22 de abril de 2021, siendo la jueza visitante la Sra. Pamela Jacqueline Villarroel Miquel y Consejero Técnico el Sr. Cristian Zurita Zapata.

1.- **“Informe Nacional Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados”**, emitido en mayo de 2016, elaborado por la Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014 dependiente del Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

2.- **“Informe Nacional Visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados”**, emitido en marzo de 2017, elaborado por la Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014 dependiente del Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Que corresponde a las *“visitas desarrolladas durante el segundo semestre del año 2016 a establecimientos residenciales de protección en cada una de las jurisdicciones del territorio nacional”*.

3.- **“Informe Nacional Visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados”**, emitido en octubre de 2017, elaborado por la Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014 dependiente del Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Que corresponde a las *“visitas desarrolladas a establecimientos*



*residenciales de protección, en cada una de las jurisdicciones del territorio nacional, realizadas durante el primer semestre del año 2017”*

**4.- “Informe Nacional Visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados”**, emitido en marzo de 2018, elaborado por la Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014 dependiente del Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Que corresponde a las *“visitas realizadas y los datos en relación a N° de Plazas Licitadas y Plazas Ocupadas fueron observados a nivel nacional durante el segundo semestre del año 2017.*

**5.- “Informe Nacional Visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados”**, emitido en octubre de 2018, elaborado por la Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014 dependiente del Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Que corresponde a las *“visitas realizadas y los datos en relación a N° de Plazas Licitadas y Plazas Ocupadas fueron observados a nivel nacional durante el primer semestre del año 2018”.*

**6.- “Informe Nacional Visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados”**, emitido en diciembre de 2018, elaborado por la Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014 dependiente del Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Que corresponde a las *“visitas realizadas y los datos en relación a N° de Plazas Licitadas y Plazas Ocupadas fueron observados a nivel nacional durante el segundo semestre del año 2018”.*

**1.- “Informe Nacional Visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados”**, emitido en septiembre de 2019, elaborado por la Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014 dependiente del Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Que corresponde a las *“visitas realizadas y los datos en relación a N° de Plazas Licitadas y Plazas Ocupadas fueron observados a nivel nacional durante el primer semestre del año 2019”.*

**2.- “Informe Nacional Visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados”**, emitido en abril de 2020, elaborado por la Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014 dependiente del Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.



3.- **“Informe Nacional Visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados. Primer Semestre 2020”**, emitido en octubre de 2020, elaborado por la Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014 dependiente del Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Que corresponde a *“lo observado en el primer semestre del año 2020”*.

4.- **“Informe Nacional Visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados. Segundo Semestre 2020”**, emitido en abril de 2021, elaborado por la Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014 dependiente del DEPARTAMENTO de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

1.- Carta de 02 de agosto de 2018, protocolizada ante el Notario de Concepción Carlos Miranda Jiménez con fecha 17 de agosto de 2021, documento suscrito por el abogado Rodrigo Zegers Reyes quien obrando en representación de la Sucesión [REDACTED] propone, respecto del bien raíz objeto de la litis, *“... negociar una solución que fuera favorable para ambas partes, liberando a la Fundación del gravamen que hoy afecta al Inmueble, siempre y cuando ésta entregue en dominio como contraprestación a la Sucesión, al menos el 50% de la referida propiedad.”*.

2.- Carta de aviso de término de contrato de trabajo de [REDACTED] Pérez González, por la causal incumplimiento grave de las obligaciones establecidas en el contrato de trabajo, configurada conforme se describe en dicha carta, en relación con el episodio develado con fecha 7 de agosto de 2020.

3.- Nómina de trabajadores y prestadores de servicios de la Residencia [REDACTED] incluyendo función que cumplen y remuneración que perciben, documento que da cuenta del número y funciones de los profesionales y técnicos adscritos a la atención de los niños y adolescentes del Centro Residencia RPM [REDACTED]

4.- Certificado emitido por Arzobispado de la Santísima Concepción, que da cuenta de que la Fundación Casa del Clero de Concepción, destinada a satisfacer la necesidad de cobijo, cuidado y asistencia de sacerdotes ancianos, cuenta con 12 cupos con tal fin.

A FOLIOS 99, 101 la demandante **San Eugenio SpA** acompaña los siguientes documentos:



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYXXXXZLWXC



1. Copia de escritura de Donación de 9 de junio de 1981 entre la Sucesión de don [REDACTED] la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa y el Arzobispado de Concepción.

2. Copia de escritura pública de constitución de Sociedad por Acciones San Eugenio SpA, otorgada con fecha 27 de noviembre de 2017 en la notaría de doña Valeria Ronchera flores (repertorio 10797-2017).

3. Copia de inscripción de dominio del Inmueble corriente a fojas 1176 N<sup>o</sup> 1574 del Registro de Propiedad del año 1981 del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano.

4. Certificado de dominio vigente del Inmueble referido ya individualizado.

5. Certificado de gravámenes y prohibiciones del Inmueble ya individualizado, otorgado por el Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano con fecha 23 de febrero de 2021.

6. Copia de Certificado de Avalúo Fiscal del Inmueble ya individualizado.

7. Copia de Querella presentada por la Defensoría de la Niñez ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, correspondiente al Rit 7.056-2020.

8. Copia de Acta de Audiencia de control de detención celebrada el 20 de noviembre de 2020 ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano en causa Rit 7.056-2020.

9. Copia de Querella presentada por don John Mograve ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, correspondiente al Rit 7.058-2020.

10. Set de documentos correspondientes a noticias y publicaciones de prensa citadas en lo principal de la solicitud de medida prejudicial (incluyéndose el link de acceso a la respectiva web).

a. Captura de pantalla de página web de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza. Link: <http://www.fundacioncdn.cl/>

b. Captura de pantalla de LinkedIn de la Fundación Ciudad del Niño. Link: <https://www.linkedin.com/company/fundaci%C3%B3n-ciudad-del-ni%C3%B1o-Ricardo-espinosa/?originalSubdomain=cl>

a c. Captura de pantalla de publicación de UNICEF en plataforma Twitter. Link: <https://twitter.com/unicefchile/status/1329224292584787968>

b d. Captura de pantalla de publicación de Defensoría de la Niñez en plataforma Twitter. Link: <https://twitter.com/defensorianinez/status/1329185269610844161>



c e. Publicación efectuada en la página web del SENAME. Link: <https://www.sename.cl/web/index.php/2020/11/19/directoranacional-del-sename-viaja-a-region-del-biobio-ante-situacionocurrida-en-residencia-de-talcahuano/>

d f. Publicación efectuada en el diario de circulación La Tercera. Link: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/talcahuanooperativo-de-carabineros-en-hogar-del-sename-termina-con-dosmenores-baleados/XD4ZGLPW2RHXJHVBYY6DT63I4/>

e g. Publicación efectuada en la página web del poder judicial Link: [https://www.pjud.cl/web/guest/noticias-del-poder-judicial/-/asset\\_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/jueces-de-familia-detorcahuano-se-constituyen-en-hogar-█y-hospital-lashiguera-por-situacion-de-menores-de-edad-herido](https://www.pjud.cl/web/guest/noticias-del-poder-judicial/-/asset_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/jueces-de-familia-detorcahuano-se-constituyen-en-hogar-█y-hospital-lashiguera-por-situacion-de-menores-de-edad-herido)

f h. Publicación efectuada en el diario electrónico El Mostrador. Link: <https://www.elmostrador.cl/dia/2020/11/18/indignantecarabineros-balea-a-ninos-en-residencia-del-sename-de-talcahuano/>

g i. Publicación efectuada en el diario electrónico emol. Link: <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2020/11/20/1004371/Carlos-Macena-abuso-infraestructura.html>

h j. Publicación efectuada en la web de CNN. Link: <https://www.cnnchile.com/pais/menores-heridos-carabineros-sename-torcahuano-20201118/>

i k. Publicación efectuada en el medio electrónico “la voz de los que sobran”. Link: <https://lavoza-delosquesobran.cl/el-historial-de-abusos-cometidosal-interior-del-hogar-█la-residencia-atacada-por-carabineros/>

j l. Publicación efectuada en el medio electrónico “El Ciudadano”. Link: <https://www.elciudadano.com/chile/falta-de-presupuesto-fallasde-infraestructura-y-denuncias-de-abuso-sexual-los-problemas-queenfrenta-el-hogar-del-sename-en-torcahuano-donde-balearon-a-menores/11/20/>

11. Certificado de Registro Central de Colaboradores del Estado y Municipalidades, respecto a Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, otorgado con fecha 09 de febrero de 2022, en sitio web [www.registro19862.cl](http://www.registro19862.cl)



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYXXXXZLWXC

12. Copia de resolución de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 24 de febrero de 2021 en causa rol N° 49-2021, secretaría familia, que dispone por el plazo de tres meses la administración provisional del Centro Residencial Hogar [REDACTED] al Servicio Nacional de Menores, revocando la resolución -secreta para terceros ajenos al juicio- de fecha 07 de enero de 2021 dictada por el Juzgado de Familia en causa rol P-958-2020, RUC 2022085538-5.

13. Copia de sentencia pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema en autos Rol N° 4147-2010, que revoca el fallo de primera instancia, con fecha 02 de enero de 2013, en autos sobre obligación modal de la donación modal efectuada al Estado de Chile en 1929 por el filántropo norteamericano Daniel Guggenheim.

14. Copia de sentencia de reemplazo pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema en autos Rol N° 4147-2010, con fecha 02 de enero de 2013, en autos sobre obligación modal de la donación modal efectuada al Estado de Chile en 1929 por el filántropo norteamericano Daniel Guggenheim.

15. Copia de Resolución Exenta N° 1832, pronunciada con fecha 29 de septiembre de 2020 por el Director Regional del Sename Región del Bío Bío, que instruye sumario administrativo en contra de funcionario del Sename que indica por no realizar las supervisiones técnicas de julio de 2019 y febrero de 2020, así como la discrepancia entre lo reflejado en las supervisiones y lo que estaría sucediendo en la residencia de manera efectiva (intento de suicidio, embarazo de ETD, motín de 18 y 19 de agosto, entre otros), como no realizar la evaluación anual de desempeño el año 2019. Todo lo anterior respecto al Hogar Residencia RPM [REDACTED]

16. Copia de Ebook penal de causa RIT N° 7056-2020, RUC N° 2001171098-1, querrella en contra de funcionarios de Carabineros de Chile por el delito de apremios ilegítimos cometidos por empleados públicos ocurridos al interior del Hogar [REDACTED]

17. Carta enviada por Rodrigo Zegers Reyes por Sucesión [REDACTED] a Padre José Cartes Gómez, Presidente Directorio de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, de fecha 02 de agosto de 2018.

18. Copia de pantallazos de conversación vía WhatsApp entre Rodrigo Zegers Reyes y Sergio Bustos, abogado y Director Administrativo del Arzobispado de la Santísima Concepción durante el año 2018.



19. Publicación efectuada en la web de CNN Chile. Link: [https://www.cnnchile.com/pais/sename-querella-abuso-sexual-educadora-menor\\_20200904](https://www.cnnchile.com/pais/sename-querella-abuso-sexual-educadora-menor_20200904)

20. Publicación efectuada en el medio electrónico Radio Bio Bio. Link <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2020/09/03/sename-querella-por-presunto-abuso-sexual-de-educadora-contra-menor-de-hogar-en-talcahuano.shtml>

21. Publicación efectuada en el medio electrónico ADN Radio. Link <https://www.adnradio.cl/regional/2020/09/03/presentan-dos-querellas-contra-una-educadora-del-sename-por-abusar-y-mantener-relaciones-sexuales-con-un-adolescente.html>

22. Publicación efectuada en el medio electrónico Radio Cooperativa. Link <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/region-del-biobio/estupro-y-abuso-sexual-presentan-querella-contra-educadora-de-hogar-de/2020-09-03/170958.html>

23. Publicación efectuada en el medio electrónico “Sabes”. Link: <https://sabes.cl/2020/09/03/un-chat-abierto-fue-el-que-revelo-abuso-sexual-de-cuidadora-a-menor-de-hogar-en-talcahuano/>

24. Listado correspondiente a “resultado de búsqueda” de la etiqueta “██████████” en página web de noticias [www.resumen.cl](http://www.resumen.cl). Link: <https://resumen.cl/busqueda/carlos%20macera>

25. Listado correspondiente a “resultado de búsqueda” de la etiqueta “██████████” en página web [www.google.cl](http://www.google.cl) Link: [https://www.google.cl/search?sxsrf=ALeKkooPshSPHGqaL3dOV-PcugiNNUmtUg%3A1610032707604&source=hp&ei=Qyb3X6L5Iq3F5OUPo8C1oAc&q=██████████&oq=██████████gs\\_lcp=CgZwc3ktYWIQAzIECCMQJzIECCMQJzIECCMQJzICCAAyAggAMgIADICCAAyAggAMgYIABAWEB4yBggAEBYQHjoECAAQQzoKCAAQsQMogwEQQzoFCAAQsQM6CAguELEDEIMBOg4IABCxAxCDARDHARCvAToICAAQsQMogwE6BwgAELEDEEM6CwgAELEDEMcbEKMCOgcILhAUEIcCOgQILhBDogcILhCxAxBDogcILhCxAxAUEIcCOgUILhCxAzokCC4QsQMogwEQQzoCCC46CAgAEMcbEK8BUJMNWIoZYIkaaABWAHAgAgAF8iAGoBZIBBDEyLjGYAQCGAQGqAQdnd3Mtd2l6&sclient=psy-ab&ved=oahUKEwjipvKcj4ruAhWtIrkGHVNgDXQQ4dUDCAc&uact=5](https://www.google.cl/search?sxsrf=ALeKkooPshSPHGqaL3dOV-PcugiNNUmtUg%3A1610032707604&source=hp&ei=Qyb3X6L5Iq3F5OUPo8C1oAc&q=██████████&oq=██████████gs_lcp=CgZwc3ktYWIQAzIECCMQJzIECCMQJzIECCMQJzICCAAyAggAMgIADICCAAyAggAMgYIABAWEB4yBggAEBYQHjoECAAQQzoKCAAQsQMogwEQQzoFCAAQsQM6CAguELEDEIMBOg4IABCxAxCDARDHARCvAToICAAQsQMogwE6BwgAELEDEEM6CwgAELEDEMcbEKMCOgcILhAUEIcCOgQILhBDogcILhCxAxBDogcILhCxAxAUEIcCOgUILhCxAzokCC4QsQMogwEQQzoCCC46CAgAEMcbEK8BUJMNWIoZYIkaaABWAHAgAgAF8iAGoBZIBBDEyLjGYAQCGAQGqAQdnd3Mtd2l6&sclient=psy-ab&ved=oahUKEwjipvKcj4ruAhWtIrkGHVNgDXQQ4dUDCAc&uact=5)

26. Publicación en medio electrónico Radio Bio Bio. Link: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2020/12/03/gobierno->



[evalua-continuidad-de-hogar-██████████-como-organismo-colaborador-del-sename.shtml](http://evalua-continuidad-de-hogar-██████████-como-organismo-colaborador-del-sename.shtml)

27. Publicación efectuada en el medio electrónico “Sabes”. Link: <https://sabes.cl/2020/09/10/solicitan-a-sename-poner-termino-a-hogar-██████████-de-talcahuano-tras-practicas-sexuales-abusivas-y-maltratos/>

A FOLIO 153 se cita a las partes a oír sentencia.

A FOLIO 167 se ordenó mantener como medida para mejor resolver las siguientes diligencias:

1.- Audiencia de exhibición de documentos decretada en folio 144, citándose al Arzobispado de la Santísima Concepción y Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza; para que exhiba ante el Tribunal y entregue copias de los documentos allí individualizados.

2.- Audiencia de exhibición documental, decretada a folio 141, respecto de los documentos ahí individualizados, que obran en poder de terceros y que no tengan el carácter de confidenciales. Cítese a las partes y a la Defensoría de la Niñez; a la Corporación de Asistencia Judicial de Talcahuano y al Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, por sí y como sucesora legal del Servicio Nacional de Menores (“Sename”) – todos ya individualizados a folio 141.

3.- Audiencia de absolución de posiciones, decretada a folio 144, citándose personalmente a don Fernando Natalio Chomalí Garib, en representación del Arzobispado de la Santísima Concepción, y a don José Teodoro Cartes Gómez, en representación de Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, al tenor de los pliegos de posiciones acompañados en autos.

A FOLIO 184 rola audiencia de exhibición documental decretada a folio 167, con la asistencia remota de la apoderada de la parte demandante abogado don Matías Echeverría Reyes, del apoderado de la parte demandada Fundación Ciudad del niño Ricardo Espinoza don Carlos Álvarez Cid y del apoderado de la demandada Arzobispado de la Santísima Concepción don ██████████ López Matamala.

Dando cuenta del objeto de la audiencia, la parte demandada, **Arzobispado de la Santísima Concepción** viene en señalar que los documentos indicados en los números 1, 2 y 3 de la resolución de folio 112 fueron solicitados a la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza. (1. Actas de Directorio de la Fundación Ciudad



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYXXXXZLWXC

del Niño Ricardo Espinosa correspondiente a los años 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022, en aquellas partes en que se traten temas vinculados o que se refieran a hechos ocurridos en el Hogar Residencia [REDACTED] 2. Estatutos vigentes de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa en el año 2020, así como los Estatutos vigentes en la actualidad, de haber alguna modificación; 3. Registro de visitas del Directorio de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa o de alguno de sus miembros, al hogar Residencia [REDACTED] correspondiente a los años 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022)

Respecto de los documentos 4 y 5 se exhibe en el acto documento y acompañado en la carpeta judicial con fecha 8 de Junio de 2022 correspondiente a certificado de personalidad jurídica del Arzobispado de la Santísima Concepción emitido el 7 de Junio de 2022 por doña Maribel Bahamondes Sandoval, Vicecanciller de la Santísima Concepción. Se hace presente además que el Arzobispado de Concepción no es una corporación sino una persona jurídica de derecho público y no posee en consecuencia directorio ni actas de directorio.

En cuanto al documento solicitado en el número 5 se hace presente que el estatuto jurídico del Arzobispado de Concepción es el Código de Derecho Canónico.

Respecto de los documentos solicitados en el N°6 de la resolución de folio 112 (6. Registro de visitas del Directorio del Arzobispado de la Santísima Concepción o de alguno de sus miembros, al hogar Residencia [REDACTED] correspondiente a los años 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022), dichos documentos no existen en poder de esta parte, toda vez que, se trata de cuestiones relacionadas con una fundación que tiene personalidad jurídica propia, goza de autonomía y en consecuencia no existen procedimiento en que el Arzobispado de Concepción pueda intervenir en temas propios de la fundación.

Respecto de los documentos 7 y 8 (7. Protocolos de prevención de abusos de toda índole (incluyendo el sexual), existentes en el Hogar [REDACTED] durante los años 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022; 8. Copia del sumario o investigación interna instruida por la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa a raíz de los hechos de connotación sexual ocurridos durante el año 2020, especialmente en el mes de agosto, por supuesto abuso sexual de una funcionaria del Hogar [REDACTED] en contra de un menor de edad) son documentos solicitados a la Fundación Ciudad del Niño.



Respecto de los documentos señalados en el N° 9, se remite a lo indicado sobre el documento del número 6.

Respecto del documento señalado en el N°10 (Copia del sumario o investigación interna instruida por la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa como consecuencia del baleo de dos menores de edad por Carabineros de Chile con fecha 18 de noviembre de 2020, al interior del Hogar [REDACTED] este documento fue solicitado a la Fundación Ricardo Espinosa.

Respecto del N°11, la misma respuesta señalada en el N°6, esto es, dichos documentos no existen en poder de esta parte toda vez que se trata de cuestiones relacionadas con una fundación que tiene personalidad jurídica propia, goza de autonomía y en consecuencia no existen procedimiento en que el Arzobispado de Concepción pueda intervenir en temas propios de la fundación.

Respecto de los documentos de los N°12 (12. Copia de las evaluaciones anuales de desempeño que se establece en los convenios suscritos entre el SENAME y el Organismo Colaborador "Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa" especialmente el proyecto REM - PER [REDACTED] durante los años 2019, 2020 y 2021) y 14 (14. Copia de las denuncias y/o querellas efectuadas por la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, con sus respectivos antecedentes, por los hechos delictivos de que fueron víctimas menores del Hogar [REDACTED] durante el año 2020) se trata de documentos solicitados a la Fundación Ricardo Espinosa.

Respecto del N°13 (13. Antecedentes que obren en poder de ambas demandadas Arzobispado de la Santísima Concepción y Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa relativos a la querrela interpuesta por la Defensoría de la Niñez en autos RIT 7056-2020 seguida ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, en contra de los funcionarios de Carabineros que participaron en los baleos de menores en el interior del Hogar [REDACTED] no existen antecedentes en poder de esta parte.

La parte **demandante** viene en solicitar los apercibimientos legales del artículo 276 y 277 del Código de Procedimiento Civil, por los motivos que expone.

El tribunal provee: En cuanto a los documentos exhibidos: Téngase por acompañados bajo el apercibiendo del artículo 349 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a los apercibimientos solicitados; el Tribunal queda en resolver.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYXXXXZLWXC

Dado cuenta del objeto de la audiencia, la parte demandada, **Fundación Ricardo Espinoza**, representada por don Carlos Álvarez Cid viene en exhibir y señalar según los numerales que pasa a expresarse:

1.-En cuanto al N°1 de la presentación de folio 94 de la contraria viene en exhibir **actas de directorio de la fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, de fechas 19 de Enero, 02 de marzo, 13 de marzo, 13 de Abril, 11 de Mayo, 25 de Mayo, 17 de Agosto, 7 de Septiembre, 5 de Octubre y 2 de Diciembre, todas del año 2021.**

No existen otras actas de directorio de la fundación.

2. En cuanto al N°2 del escrito de folio 94, **exhibe estatutos vigentes de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza.**

En cuanto al N° 3 (Registro de visitas del Directorio de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa o de alguno de sus miembros, al hogar Residencia [REDACTED] correspondiente a los años 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022) del folio 94, el documento solicitado no existe.

En cuanto a los numerales 4, 5 y 6 del folio 94 (Actas de Directorio de la Corporación Arzobispado de la Santísima Concepción correspondiente a los años 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022, en aquellas partes en que se traten temas vinculados o que se refieran a hechos ocurridos en el Hogar Residencia [REDACTED]

[REDACTED] 5. Estatutos vigentes del Arzobispado de la Santísima Concepción en el año 2020, así como los Estatutos vigentes en la actualidad, de haber alguna modificación; 6. Registro de visitas del Directorio del Arzobispado de la Santísima Concepción o de alguno de sus miembros, al hogar Residencia [REDACTED] correspondiente a los años 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022) tales documentos no fueron requeridos respecto de esta parte, por lo tanto resulta impertinente su requerimiento.

En cuanto al N°7 de la presentación de folio 94, exhibe **protocolo de maltrato y abuso sexual de la fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza.**

En cuanto al N° 8 del folio 94, el documento solicitado no existe.

En cuanto al N°9 del folio 94, el documento requerido no fue solicitado respecto de su parte.

En cuanto al N°10 del folio 94, el documento solicitado no existe.

En cuanto al N°11 del folio 94, el documento referido no fue requerido respecto de su parte.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYXXXXZLWXC



En cuanto a los numerales 12 y 13 del folio 94, los documentos solicitados, de existir, no obran en poder de su parte.

Y, respecto del N° 14 del folio 94, los documentos solicitados no existen.

La parte demandante solicita que respecto de la demandada Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza se hagan efectivos los apercibimiento legales contenidos en la resolución de fecha 14 de Febrero de 2022, esto es, aquellos señalados en los artículo 276 y 277 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto habiéndosele ordenado la exhibición de los documentos singularizados en los números 1, 3, 7, 8, 10, 12, 13 y 14, el demandado antes señalado no cumplió con la orden de exhibición emanada del Tribunal.

Respecto de los documentos singularizados bajo el N°1 de la resolución indicada, el demandado tan solo acompañó ciertas actas de directorio que tuvieron lugar únicamente en el año 2021, en circunstancia que a su respecto se le ordenó la exhibición de las actas correspondiente también a los años 2018, 2019, 2020 y 2022, específicamente en aquellas partes en que se traten temas vinculados o que se refieran a hechos ocurridos en el hogar residencia [REDACTED] y respecto de dichos documentos la Fundación Ciudad del Niño no hizo exhibición alguna.

Respecto de los documentos singularizados en los numerales 3, 8, 10, 12, 13 y 14, a su parte no le consta los dichos de la demandada consistentes en que los documentos ya singularizados o bien no existen o bien existiendo no se encuentra en su poder. Por lo tanto no habiéndose exhibido los documentos cuya exhibición se ordenó por el tribunal, se solicita hacer efectivos los apercibimientos indicados respecto de este demandado.

Por ultimo respecto de los documentos singularizados bajo el N°7 consistentes en protocolos de prevención de abusos existentes en el Hogar [REDACTED] se exhibió por parte de la fundación un documento donde sencillamente no consta una fecha de expedición en circunstancia de que a su parte se ordenó la exhibición de protocolos que corresponda a los años 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022. Así las cosas y por no haber dado cumplimiento a la exhibición de los documentos señalados bajo el N° 7, solicita se hagan efectivos los apercibimiento legales del artículo 276 y 277 del Código de Procedimiento Civil.-

El Tribunal resolviendo: En cuanto a los documentos exhibidos: Ténganse por acompañados bajo el apercibiendo del artículo 349 del Código de Procedimiento Civil.



En cuanto a los apercibimientos solicitados; El Tribunal queda en resolver.

A **FOLIO 193** se lleva a efecto audiencia de exhibición documental la decretada a folio 167, con la asistencia remota de don Carlos Álvarez Cid, por la demandada **Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza**, del abogado don Rodrigo Bustos Henríquez en, representación del **Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Región del Bio Bio**; del apoderado de la parte demandante don Matías Echeverría Reyes y por el tercero **Defensoría de la Niñez** don Cristóbal Santelices López y en rebeldía de la Corporación de Asistencia Judicial.

Dando cuenta del objeto de la audiencia, la parte llamada a exhibir **Defensoría de la Niñez**, expone que debido la privacidad de los documentos que se requieren, debido a sus características de querellas criminales no es posible a esta defensoría exhibir la documentación que se requiere; sobre las querellas en particular requiere que el tribunal las solicite directamente al Ministerio Público.

La parte **demandante**, en relación a lo señalado por el abogado de Defensoría de la Niñez, señala que no todos los documentos y antecedentes que son el objeto de la exhibición ordenada revisten el carácter de documentaciones o presentación escritas de naturaleza penal, derechamente los documentos descritos en los puntos 4 y 5 no tienen el carácter de ser querellas o denuncias penales presentadas por dicha institución. En virtud de lo señalado solicita al tribunal que haga efectivo los apercibimientos señalados en la resolución de fecha 31 de Mayo de 2022, respecto de la Defensoría de la Niñez representada legalmente por los apoderados señalados en la resolución de 11 de Marzo de 2022 y a la vez, que se requiera la exhibición de los documentos signados con los números 4 y 5 de la resolución 11 de Marzo de 2022, respecto de dicha Defensoría.

Respecto de la **Corporación de Asistencia Judicial**, llamada a exhibir, habiéndose certificado la no comparecencia de ésta a la audiencia y no constando en autos ninguna justificación para esta incomparecencia la demandante viene en solicitar sean efectivos los apercibimiento legales señalados en la resolución de fecha 31 de Mayo de 2022, respecto de dicha Corporación representada legalmente por los individuos señalados en la resolución de fecha 11 de Marzo de 2022.-

El Tribunal provee: El tribunal queda en resolver.

Dado cuenta del objeto de la audiencia, la parte llamada a exhibir **Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia**, representada



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYXXXXZLWXC

por Rodrigo Bustos Henríquez hace presente que respecto de los documentos solicitados exhibir a este servicio, ninguno de ellos está en su poder, sino de Sename, región del Bio Bio y respecto de los documentos signados con el número 1, 2, 3, 5, 6 corresponden a causas reservadas de carácter penal y causas reservadas en materia proteccional y en la cual se tiene prohibición expresa de revelar total o parcialmente su contenido a terceros y existe prohibición legal conforme la ley 21.302 de revelar antecedentes de las mismas por parte de este servicio.-

La parte **demandante** se muestra de acuerdo con la presentación de don Rodrigo Bustos Henríquez adhiriéndose a la solicitud de fijar nuevo día y hora para la exhibición de los documentos solicitados en una audiencia dentro de los plazos del artículo 159 del Código de Procedimiento Civil.

En relación a lo señalado por el Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez, esta parte señala que el servicio representado por el apoderado es la sucesora legal del Sename y respecto de lo que señaló sobre los documentos singularizados en la resolución de 11 de Marzo de 2022, esta parte se adhiere a la solicitud de nuevo día y hora planteada por su apoderado.

El Tribunal resolviendo la petición: El Tribunal queda en resolver.

**A FOLIOS 200 Y 201** se rechazan los apercibimientos solicitados en la audiencia de folio 184.

**A FOLIO 206 y 207** se rechazan los apercibimientos solicitados en la audiencia de folio 193.

**A FOLIO 208** se resuelven las medidas para mejor resolver y entran los autos para su fallo.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, a folio 1 comparece don RODRIGO ZEGERS REYES, abogado, en representación legal de SAN EUGENIO SPA, e interpone demanda de **resolución de contrato de donación, indemnización de perjuicios y acción reivindicatoria** contra los siguientes demandados: 1) **FUNDACIÓN CIUDAD DEL NIÑO RICARDO ESPINOZA**, RUT N°70.017.730-0, persona jurídica religiosa creada por la autoridad eclesiástica del Arzobispado de la Santísima Concepción, representada legalmente por el Sr. José Teodoro Cartes Gómez; y 2) **ARZOBISPADO DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN**, RUT N°80.066.500-0, persona jurídica religiosa, representado legalmente por el Arzobispo monseñor



Fernando Natalio Chomalí Garib, en base a las consideraciones de hecho y derecho expuestas en lo expositivo de esta sentencia, las que se dan por reproducidas para todos los efectos legales.

**SEGUNDO:** Que, a su turno, la demandada **FUNDACIÓN CIUDAD DEL NIÑO RICARDO ESPINOSA** contestó la demanda, conforme rola a folio 29, oponiendo las alegaciones y defensas ya expuestas.

**TERCERO:** Que, en su oportunidad, la demandada **ARZOBISPADO DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN**, igualmente contestó la demanda, a folio 30, oponiendo las alegaciones y defensas ya expuestas.

**CUARTO:** Que, recibida la causa a prueba, y conforme lo dispone el artículo 1698 del Código Civil, la demandante rindió la prueba ya referida en lo expositivo del fallo.

**QUINTO:** Que, de la misma manera lo hicieron las demandadas de autos, conforme ya se expuso.

**EN CUANTO A LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA DEMANDANTE:**

**SEXTO:** Que, para un mejor estudio de las materias sometidas a conocimiento de este Tribunal, y atendiendo a las defensas vertidas por las demandadas - sin perjuicio del orden en sus presentaciones - y teniendo en consideración que en su contenido esgrimen similares fundamentos de fondo que dicen relación con una eventual falta de legitimación activa de que adolecería la demandante, la cual es un presupuesto necesario para entrar a conocer de lo que se pide, se procederá primeramente al conocimiento de dicho asunto.

**SÉPTIMO:** Que, a este respecto, para poder figurar y actuar eficazmente como parte en un proceso como el que nos ocupa, no basta con disponer de la aptitud general que otorga la denominada *legitimatío ad processum*, que es la capacidad procesal, sino que es necesario poseer, además, una condición más precisa o *legitimatío ad causam*, la cual afecta al proceso no en su dimensión común, sino en lo que tiene de individual y determinado. Esta última se halla en directa relación con el objeto del litigio y, en consecuencia, su examen dice relación con el fondo del asunto discutido (Excelentísima Corte Suprema, Rol 1402-2013).

En este sentido, la titularidad del derecho de quien demanda es una de las condiciones requeridas para la dictación de una eventual sentencia favorable. En este sentido la Excelentísima Corte Suprema se ha pronunciado sobre la materia al



resolver que “la legitimidad de la calidad de obrar no es un requisito para el ejercicio de la acción, sino para su admisión en la sentencia. Así, si de los antecedentes de la causa no resulta legitimación activa o pasiva, la sentencia rechazará la demanda, no porque haya sido mal deducida sino porque la acción no corresponde al actor o en contra del demandado” (Corte Suprema, Rol 5339-2015, 18 de Enero de 2016).

**OCTAVO:** Que, así las cosas, las demandadas alegan que la demandante, San Eugenio SpA, carece de legitimidad activa en este juicio, por las razones expuestas en sus alegaciones y a continuación se tratan:

Basan la falta de legitimación activa de la demanda en el hecho de que la sociedad demandante no fue parte en el contrato de donación; lo cual es evidente, puesto que si ahora comparece en juicio es justamente en virtud del hecho de que los herederos de los primitivos contratantes - y que son quienes ahora los representan - constituyeron la sociedad demandante aportando sus derechos hereditarios. De esta forma, si bien llevan razón los demandados al aseverar que la demandante no fue nunca parte del contrato de donación, ahora reúne en su patrimonio los derechos de quienes sí lo fueron, sustituyéndose jurídicamente en su posición hereditaria, y respecto de los derechos hereditarios que a cada uno de los herederos le correspondía.

Luego, dicho aporte se encuentra permitido por la legislación vigente, atendido lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 18.046, relacionado con el artículo 424 del Código de Comercio, y atendido el carácter patrimonial de los derechos hereditarios, atendidas las normas que dan contenido a la teoría de la cosificación de los derechos, artículo 576 y 583 del Código Civil, reforzando lo anterior la calidad de enajenable de dichos derechos, atendido lo dicho en el artículo 1909 del mismo cuerpo legal.

Así, dicho argumento debe ser desestimado al pretender justificar la falta de legitimación activa alegada.

**NOVENO:** Que, por otro lado, las demandadas dicen que no hay antecedente que dé cuenta de que tras la constitución de San Eugenio SPA y la suscripción del aporte consistente en sus derechos en la sucesión hereditaria de [REDACTED] se haya efectuado su tradición a través de la inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, lo que no es exigible en



este caso, puesto que los aportes realizados al patrimonio social se hacen a través de la escritura social.

Entenderlo de otro modo - vale decir, considerar que se requería la inscripción Conservatoria para efectuar la tradición de aquellos - iría en contradicción al objeto del mismo contrato de donación, toda vez que el inmueble de autos, en virtud de aquel y de la inscripción-tradición pasó al patrimonio del donatario sin más.

Así, dicho argumento debe ser desestimado al intentar justificar la falta de legitimación activa alegada.

**DÉCIMO:** Que luego, argumentan que la actora carece de legitimación activa pues don [REDACTED] no fue parte del contrato de donación, pues ya había fallecido al tiempo de otorgarse el contrato. Fueron sus hijos y cónyuge quienes fungieron como donantes en su calidad de copropietarios del bien raíz que donaron, lo que en autos no se encuentra discutido, toda vez que los socios aportantes a la Sociedad demandante lo hacen en razón de sus derechos hereditarios, y que nada tienen que ver con una eventual calidad de contratante de don [REDACTED] en la donación de autos, lo que dicho sea de paso, no sucedió.

Así, dicho argumento debe ser desestimado, al pretender justificar la falta de legitimación activa alegada.

**UNDÉCIMO:** Que, esgrimen las demandadas que la actora carece de legitimidad activa dado que esta no es heredera, pues una cesión de derechos hereditarios no transfiere la posición de heredero, por lo que, aunque el causante hubiese sido contratante, la cesión de derechos hereditarios no es idónea para transferir tal calidad de heredero.

A este respecto se hace necesario precisar que con el aporte en derechos que hacen los accionistas no se pretende constituir a la sociedad demandante como heredera, sino, tal como lo indica la finalidad para la cual fue constituida, *“la sociedad tendrá por objeto único la recuperación de aquellos activos propios de la sucesión de don [REDACTED]”* Lo que no dice relación con la transferencia de la calidad de heredero, sino sólo de los derechos que como tal le corresponden.

Así, dicho argumento debe ser desestimado al intentar justificar la falta de legitimación activa alegada.



**DUODÉCIMO:** Que la demandante carecería de legitimación activa dado que la cesión de derechos hereditarios no comprende la calidad de contratante. Para que hubiese tal, debió cumplirse con lo dispuesto en los artículos 1901 y siguientes del Código Civil, lo que en la especie no ocurrió.

Luego, es menester indicar que los derechos hereditarios cedidos a la sociedad demandante en forma de aporte social, no dicen relación con un bien o con una posición o calidad específica, sino que con el conjunto de derechos y acciones que a cada uno de ellos le correspondía en su alícuota. De esta manera, la norma aplicable no es la del artículo 1901 sino que la del artículo 1909, toda vez que la cesión de derechos a la sociedad demandante en cuestión, no dice relación con un crédito personal en específico, sino del conjunto de derechos y acciones de que se compone el derecho real de herencia.

Así, dicho argumento debe ser desestimado, al pretender justificar la falta de legitimación activa alegada.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, fundamentan la excepción opuesta en el hecho de que las cesiones no pudieron comprender derechos reales sobre el inmueble materia del juicio, lo que no es consonante con lo indicado en el artículo 576 del Código Civil, puesto que el derecho real de herencia es justamente lo que se cedió en los aportes sociales efectuados, y del cual derivaría la posición en que ahora se encuentra la Sociedad en cuanto dueña de aquellos, atendido el ya citado artículo 4 de la ley 18.046.

Así, dicho argumento debe ser desestimado, al intentar justificar la falta de legitimación activa alegada.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, manifiestan que aun de considerarse que existe una obligación y no una carga modal, el titular de la pretendida acción sólo podría ser el beneficiario del modo, es decir los niños de la comuna y los sacerdotes ancianos, y no la Sociedad demandante, lo que a juicio de este sentenciador no es correcto, atendido el tenor literal del artículo 1426 del Código Civil: *“Si el donatario estuviere en mora de cumplir lo que en la donación se le ha impuesto, tendrá derecho el donante o para que se obligue al donatario a cumplirlo, o para que se rescinda la donación”*.

De esta forma, la norma es clara en cuanto en entregar la acción al donante, el cual en este caso, atendido lo latamente expuesto respecto a la cesión de los derechos hereditarios a San Eugenio SpA recae sobre aquella, teniendo



además en consideración lo indicado en la cláusula sexta de la escritura de donación del año 1981, que permite la liberación de las prohibiciones establecidas, en la medida que concurra la *autorización por escrito y por escritura pública* de los miembros de la sucesión [REDACTED] *de sus continuadores* o herederos o de quien pudiere representarles legal o judicialmente en el futuro.

Así, dicho argumento debe ser desestimado, al pretender justificar la falta de legitimación activa alegada.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, en lo que respecta a la alegación de que las cesiones de derechos hereditarios que se le hicieron carecen de contenido, desde que previo a los aportes se había efectuado la partición de la herencia de don [REDACTED] se hace necesario igualmente remitirnos al artículo 1909, el cual, nuevamente nos recuerda que el que cede un derecho hereditario sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario. Así, la norma es clara en indicar que no se requiere la especificación de los bienes que componen el derecho cedido.

La misma explicación sirve para desvirtuar la alegación de ser deficiente la constitución del capital social en relación con sus pretensiones en la causa; en lo que dice relación al aporte de los derechos de las sucesiones de don Carlos Luis [REDACTED] [REDACTED] y de doña Mónica Luz [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] puesto que en la demanda se hace constar tales derechos a partir de la escritura de aporte de sus derechos sucesorios a la referida Sociedad, sin embargo, no existe mención alguna en el inventario de ambos causantes que haga referencia a que las respectivas sucesiones adquieren derechos en el terreno objeto de la donación objeto de la Litis. Así, nuevamente el artículo 1909 del Código Civil no exige tal especificación.

Así, dichos argumentos deben ser desestimados, al intentar justificar la falta de legitimación activa alegada.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, por último, en cuanto a los dichos de las demandadas, respecto de que la demandante no ha probado su existencia legal como sociedad en autos, esto se encuentra claramente desvirtuado, atendidos los documentos allegados a folio 1 y 99: Copia de la escritura de constitución de la sociedad demandante.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, de esta manera, no queda más que desestimar la alegación de la falta de legitimación activa de la demandante,





invocada por las demandadas en sus escritos de contestación de la demanda, concluyéndose que la actora se encuentra legalmente legitimada para accionar en este pleito, por lo que se procederá a conocer del asunto principal.

**II.- EN CUANTO A LA DEMANDA DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE DONACIÓN:**

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, conociendo de la materia principal de la demanda, a folio 1 la demandante, **Sociedad San Eugenio SpA** endereza demanda de Resolución de contrato de donación, con Indemnización de perjuicios y Acción reivindicatoria en contra de las demandadas **Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa** y del **Arzobispado de la Santísima Concepción**.

Indica que la Sucesión de don [REDACTED] compuesta entonces por su cónyuge sobreviviente doña [REDACTED] Bengoechea Correa y sus hijos Juan, Carlos, Mónica y Graciela, todos de apellidos [REDACTED] donó a la **Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa**, para quien aceptó -compareciendo en la Escritura de Donación- el Arzobispado de Concepción, el inmueble de autos, ubicado en la ciudad e Talcahuano.

Dice que en la **cláusula segunda** del contrato se estipuló que el objeto perseguido con la subdivisión que dio origen al Inmueble *“ha sido el transferir por Donación a terceros el predio de dieciocho mil trescientos quince metros cuadrados ya individualizado en la cláusula anterior”*.

En la **Cláusula Tercera** consta el carácter modal de la donación, al expresar la sucesión que, siguiendo la voluntad de don [REDACTED] y con el objetivo de: *“perpetuar su memoria en forma que incida en la comuna de Talcahuano donde siempre desempeñó sus actividades, a la cual entregó sus mejores esfuerzos y mantuvo un gran afecto por todos sus habitantes...”*, se decidió **donar** el Inmueble, haciendo presente que *“De tal manera es la voluntad de los donantes que, en los terrenos que se donan y específicamente en las casas o edificios que contiene el predio, se mantenga la obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, debiendo, en todo caso, reservarse un lugar habitacional adecuado para que se atienda en él a sacerdotes ancianos que puedan requerir una atención de tránsito o de permanencia. Lo que se dona deberá llevar el nombre de “Villa Infantil [REDACTED] [REDACTED] D.”, en la cual continuará funcionando la o las casas de niños que la Dirección de la ciudad del niño Ricardo Espinosa, estime conveniente mantener.*



Luego, en la **Cláusula Cuarta** se estableció que los miembros de la Sucesión: *“donan y transfieren en dominio al Arzobispado de Concepción, que acepta para “La Ciudad del Niño Ricardo Espinosa ” el bien raíz individualizado (...) con las condiciones y modalidades expresadas en la cláusula Tercera de este instrumento”*

Luego, en la **Cláusula Sexta** se consagró la prohibición de no enajenar y, adicionalmente, la prohibición de no destinar lo donado a un objeto o finalidad diversos de los señalados en la Cláusula Tercera, *“salvo autorización por escrito y otorgado por escritura pública de los miembros de la sucesión [REDACTED] de sus continuadores o herederos o de quien pudiere representarles legal o judicialmente en el futuro...”*

Esta prohibición se encuentra inscrita a fojas 838 N°1279 del Registro de Prohibiciones e Interdicciones de Enajenar del año 1981 del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano.

Así, respecto de los mencionados antecedentes, las demandadas no controvirtieron aquellos, por lo que los mismos se consideran asentados para lo que viene.

**DÉCIMO NOVENO:** Que la demandante justifica sus pretensiones en los supuestos incumplimientos de las obligaciones de hacer y de no hacer que el contrato de donación habría generado, además de las transgresiones a los modos propuestos en el contrato, y que las demandadas se obligaron a cumplir.

Así, indica que el contrato de donación generó las siguientes obligaciones:

- Prohibición de enajenar el inmueble de autos.
- Destinar el inmueble al desarrollo de las actividades propias de la Fundación del Niño Ricardo Espinosa.
- Nombrar el hogar de niños con el nombre de [REDACTED]
- Mantener un lugar de residencia para atender a sacerdotes ancianos que lo requieran.

Luego, fundamenta las acciones de resolución, indemnización de perjuicios y reivindicatoria que se deducen, según se advierte de la constatación de varios hechos ocurridos en el **Hogar** [REDACTED] (con o sin participación de sus funcionarios), atentatorios no sólo contra la “Misión” y “Visión” (marco



protector de la infancia) que la propia Fundación declara en su página web, sino también contra la dignidad y derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo el resguardo de la Fundación en dicho recinto quienes no han recibido la asistencia y cuidado que propendan directamente a su bienestar. Tales hechos constitutivos de falta de cuidado, abuso sexual y maltrato relevante, dado su carácter público y notorio, los que incluso han sido materia de reportajes y publicaciones de prensa de evidente connotación negativa, vinculados al nombre de don [REDACTED] y que necesariamente implican que la Fundación y el Arzobispado han mancillado, desprestigiado y deshonrado su memoria, que es justamente un resultado opuesto al fin perseguido y declarado en la donación.

Precisa que tampoco los Demandados han cumplido la **obligación de reservar un lugar habitacional adecuado para atender a sacerdotes ancianos que lo requieran**, lo que también se trata de un objetivo expresamente declarado en la Donación.

**VIGÉSIMO:** Que, a sus respectivos turnos, sucintamente, las demandadas se defienden indicando que la contraria pretende tornar en bilateral un contrato que es unilateral; que las supuestas infracciones no dicen relación con obligaciones de hacer y no hacer, sino con el modo propuesto en el contrato.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, atendidas las discrepancias con respecto al marco legal aplicable al caso concreto, se torna necesario indicar que, como primer asunto, el Contrato de Donación que nos ocupa, de acuerdo a lo indicado en el artículo 1136 del Código Civil, es aquel definido en el artículo 1386 del Código Civil: *“la donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta”*.

La definición transcrita señala específicamente el carácter de irrevocable de la donación entre vivos. Por ello el artículo 1136 nos había dicho ya que son denominaciones sinónimas las de donaciones irrevocables y donaciones entre vivos. (En este sentido, el profesor Manuel Somarriva U. en su obra Derecho Sucesorio. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, año 2008)

No hay que dejar de lado la crítica que se hace a esta definición en cuanto a señalarse que la donación es un “acto”, cuando las características que de éste se desprenden hacen ver a todas luces de que nos encontramos frente a un



contrato, atendido el acuerdo de voluntades que se requiere tanto del donante como del donatario y de las obligaciones que de ésta emana.

El profesor Manuel Somarriva explica este error atendiendo a su base histórica, toda vez que la norma en cuestión fue tomada del Código Civil Francés, el cual a su vez, respecto de este instituto, fue obra de Napoleón, quien - participando activamente de la redacción del Código Civil Francés - confundió los conceptos de acto jurídico unilateral con contrato unilateral. Error que no fue corregido y finalmente heredamos.

Así las cosas, sin perjuicio del tenor literal de la definición del contrato de donación, Bello siempre dio el tratamiento de contrato a la misma, y prueba de aquello es lo indicado en el artículo 1416 de su código: *“Las reglas concernientes a la interpretación de las asignaciones testamentarias, al derecho de acrecer y a las substituciones, plazos, condiciones y modos relativos a ellas, se extienden a las donaciones entre vivos. En lo demás que no se opone a las disposiciones de este título, se seguirán las reglas generales de los contratos”*.

De esta forma, y como corolario, las normas relativas a la donación acaecida entre la sucesión de don ██████████ y las demandadas corresponden a las de la donación irrevocable, por tratarse de una donación entre vivos.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, a fin de determinar el contenido de la donación y de las obligaciones que esta genera – atendido su carácter de contrato, como ya se dijo – se hace útil recordar las características de aquella.

Así, atendidas las diversas clasificaciones de los contratos, el profesor Somarriva (en lo que nos ocupa) señala que:

- 1.- Es **un contrato gratuito**, porque es el donante quien sufre el gravamen y el donatario el que recibe el beneficio. En este sentido, la definición del artículo 1386 del Código Civil, ya revisada;
- 2.-Es **un contrato unilateral**, porque de él sólo nacen obligaciones para el donante, quien soporta la donación;
- 3.- Es **un contrato principal**, porque subsiste por sí solo;
- 4.- Es **un contrato nominado**, porque está reglamentado por el legislador;
- 5.- Por regla general, es **un contrato consensual**.
- 6.- Es **un contrato de ejecución instantánea** (salvo el caso de las donaciones de pensiones periódicas);



7.- Es un contrato entre vivos; incluso la donación es la única forma de adquirir a título gratuito por acto entre vivos.

8.- Es irrevocable, siendo la definición del artículo 1386 la que consagra esta característica, diferenciando a las donaciones entre vivos de las donaciones revocables, las cuales son con ocasión de la sucesión por causa de muerte.

Luego, esta característica de irrevocable de la donación no es extraña, advirtiendo que estos (al igual que todos los contratos) nacen a la vida del derecho por el acuerdo de voluntades de quien los crea. Luego, por aplicación del artículo 1545 (al cual no remitimos por expreso permiso del citado artículo 1416) la donación es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por las causas legales o el consentimiento mutuo, excluyendo la posibilidad de que el donante revoque la donación por su sola voluntad.

9.- Es un título traslativo de dominio.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, la demandante aduce en su demanda que la donación generó obligaciones para ambas partes del contrato, sin embargo, a la luz de lo explicado, las obligaciones que el contrato genera sólo dicen relación con el donante, quien soporta la carga de la donación y son las relativas a ésta.

Lo que indica la demandante como obligaciones para el donatario no son otra cosa que el modo y condiciones que se acordó en el contrato, según se explicará.

Así, examinado el contrato de donación de 9 de Junio de 1981 (fl. 99), consta en éste que en su cláusula cuarta las partes acordaron lo siguiente:

*“En consecuencia, la sucesión de don [REDACTED] compuesta por su cónyuge doña [REDACTED] [REDACTED] viuda de [REDACTED] y sus hijos [REDACTED] [REDACTED] con las debidas autorizaciones que se harán constar, donan y transfieren en dominio al Arzobispado de Concepción que acepta para “La ciudad del niño Ricardo Espinosa” el bien raíz individualizado como (...), con las **condiciones y modalidades** expresadas en la cláusula tercera de este instrumento”.- (Énfasis agregado).*

De esta forma, revisada la cláusula tercera del instrumento, se lee:

*“La sucesión de nuestro cónyuge y padre, don [REDACTED] en el deseo de perpetuar su memoria en forma que incida en la comuna de Talcahuano donde siempre desempeñó sus actividades, a la cual entregó sus mejores esfuerzos y mantuvo un gran afecto por todos sus habitantes, ha decidido donarlo al Arzobispado de Concepción y para “La Ciudad del niño Ricardo Espinosa”, por*



*la cual nuestro causante mostró su mayor interés. De tal manera es la voluntad de los donantes que (1) en los terrenos que se donan y específicamente en las casas y edificios que contiene el predio se mantenga la obra de La Ciudad del niño Ricardo Espinosa, debiendo en todo caso (2) reservarse un lugar habitacional adecuado para que se atienda en él a Sacerdotes ancianos que puedan requerir una atención de tránsito o de permanencia. (3) Lo que se dona debe llevar el nombre “Villa infantil [REDACTED] D.” en la cual (4) continuará funcionando la o las casas de niños que la Dirección de la Ciudad del niño Ricardo Espinosa estime conveniente mantener. ”*

(Numeraciones (1,2,3 y 4) y énfasis agregados)

De esta forma, se revela que en la donación se pactaron las siguientes condiciones y modalidades:

- 1.- En los terrenos, casas y edificios del predio donado se debe mantener la obra de la Ciudad del niño Ricardo Espinosa.
- 2.- Se debe reservar un lugar habitacional adecuado para que se atienda en él a Sacerdotes ancianos que puedan requerir una atención de tránsito o de permanencia.
- 3.- El predio donado debe llevar el nombre “Villa Infantil [REDACTED] D.”
- 4.- En la Villa Infantil [REDACTED] S. continuará funcionando la o las casas de niños que la Dirección de la Ciudad del niño Ricardo Espinosa estime conveniente mantener.
- 5.- Después se debe agregar la prohibición voluntaria de no enajenar el inmueble que se impusieron las demandadas y de no destinar lo donado a otros objetos o finalidades distintas a las señaladas en la Cláusula tercera.

En seguida, es adecuado recordar que en la donación entre vivos o irrevocable, conforme lo dispone el artículo 1416, se pueden pactar condiciones o modos, las que deben ser interpretadas de acuerdo a las normas de las asignaciones testamentarias, y en lo demás, que no se oponga a las disposiciones del título “de las donaciones entre vivos”, se seguirán las reglas generales de los contratos.

De esta forma, nos encontramos con que, de acuerdo al artículo 1089, la donación de autos se trata de una sujeta a modalidad, atendido el tenor de aquel: *“Si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada”*.



Luego, el modo puede acordarse en beneficio del donante, del donatario o de un tercero.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, yerra la demandante al considerar que las obligaciones que emanan del modo pactado en la donación tornarían en bilateral el contrato de donación, toda vez que el sólo hecho de que la norma del artículo 1089 citado se refiera a una “obligación” no quiere decir que necesariamente esta emana de un contrato bilateral, dado que, según ya se explicó, el contrato de donación es unilateral y gratuito (atendido al número de partes que resulta obligada, y que viene dado por el empobrecimiento de una de las partes –donante– en favor de otra –donatario).

De esta manera, nos encontramos frente a un contrato de donación irrevocable, el cual es unilateral, gratuito y en este caso sujeto a modo.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que asentado lo anterior, corresponde conocer de la petición de “resolución del contrato de donación” por incumplimiento de las obligaciones derivadas del modo, lo que, para un adecuado estudio, se hará pormenorizadamente.

La demandante fundamenta lo anterior, resumidamente, en lo siguiente:

- Las hipótesis de acciones alternativas previstas en el artículo 1426 del Código Civil: cumplimiento forzado o rescisión, indicando que por tal debe entenderse resolución.
- Menciona que la norma del 1426 responde a la misma hipótesis acumulativa del artículo 1489 del Código Civil: la condición resolutoria tácita, puesto que se dan los requisitos necesarios para que ésta opere debido a los incumplimientos y negligencias de los demandados: 1) existencia de una obligación de carácter contractual; 2) incumplimiento del deudor de sus obligaciones contractuales; 3) incumplimiento imputable al deudor en forma de dolo o culpa; 4) deudor constituido en mora; 5) cumplimiento por parte del acreedor y 6) existencia de perjuicios al acreedor causados por el incumplimiento contractual.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, la demandante indica que en este caso nos encontramos frente al incumplimiento de obligaciones de carácter contractual, puesto que la donación del año 1981 constituye un contrato bilateral generador de obligaciones. Luego, de acuerdo a lo mencionado en las consideraciones que preceden -y a las cuales nos remitimos- debemos decir que yerra la actora en este punto, atendido a que, como se indicó, la donación entre vivos –o irrevocable – es un contrato



unilateral, y las obligaciones establecidas para los donatarios no emanan de la conversión del contrato de donación en bilateral, sino que del establecimiento de un modo al que se sujetaron con ocasión de la donación.

De esta manera, y sin perjuicio de lo indicado en su escrito de réplica, es claro que la actora fincó su pretensión no sólo en el artículo 1426, sino también en el 1489, toda vez que hizo descansar sus argumentos en el desglose de cada uno de los requisitos para que opere dicha sanción legal, pretendiendo que por la “rescisión” de que habla el artículo 1486 se deba entender “resolución” en los términos del artículo 1489, el cual, no es aplicable a la hipótesis de estudio.

Así, indica que las demandadas incumplieron obligaciones de hacer y no hacer derivadas de un contrato bilateral, con dolo o culpa, encontrándose en mora, y habiendo cumplido los donantes con sus obligaciones, lo que trae aparejado como consecuencia “la opción para el acreedor de demandar el cumplimiento de la Donación o la resolución, en ambos casos con indemnización de perjuicios, conforme lo dispuesto en el artículo 1426 del Código Civil, previsto en la regulación del contrato de Donación.”

De esta forma, la demanda de “resolución del contrato de donación” impetrada en contra de las donatarias en los términos planteados, no podrá prosperar.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, sin perjuicio de lo anteriormente dicho, y teniendo en cuenta que la demandante arguye igualmente el incumplimiento de las obligaciones modales en el punto 2 de su demanda: **2. Incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del deudor**, en que da por reproducidas las alegaciones expuestas y que dan cuenta sobre cómo se ha configurado el incumplimiento de las obligaciones que el contrato de Donación generó para la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza y el Arzobispado, *las que deben ser ponderadas a la luz de las obligaciones generadas por la Donación, y particularmente la carga modal tenida en cuenta al celebrarse esta.* (Énfasis agregado), se examinará si el pretendido incumplimiento es tal, y si en consecuencia, procedería la rescisión de la donación.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, en este punto cobran especial relevancia los artículos 1426 y 1427 del Código Civil.

Dispone el inciso primero del artículo 1426: “si el donatario estuviere en mora de cumplir lo que en la donación se le ha impuesto, tendrá derecho el





donante o para que se obligue al donatario a cumplirlo, o para que se rescinda la donación”.

Luego, el artículo 1427 del mismo cuerpo legal indica que “La acción rescisoria concedido por el artículo precedente terminará en cuatro años desde el día en que el donatario haya sido constituido en mora de cumplir la obligación impuesta.”

De esta forma, la demandante indica que en razón de haber operado el incumplimiento de las obligaciones modales, pide la resolución del contrato de donación, entendiéndose que es la rescisión del mismo.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que, a este respecto y a la luz del artículo 1089, el modo es *el fin especial* para el que se hace la liberalidad.

Luego, los profesores Ramón Domínguez Águila y Ramón Domínguez Benavente, en su obra “Derecho Sucesorio” indican que “El modo impone una obligación. Varias disposiciones señalan que el modo es una obligación que grava al asignatario. Así, los artículos 1089, 1090 y 1092. No es un simple consejo o recomendación que se da al instituido por el disponente.(...) El modo es, pues, una obligación que el instituido debe cumplir”.

Así, en este caso, los modos de la donación de 9 de julio de 1981 vienen dados por aquellos ya indicados en lo que precede:

- 1.- En los terrenos, casas y edificios del predio donado se debe mantener la obra de la Ciudad del niño Ricardo Espinosa.
- 2.- Se debe reservar un lugar habitacional adecuado para que se atienda en él a Sacerdotes ancianos que puedan requerir una atención de tránsito o de permanencia.
- 3.- El predio donado debe llevar el nombre “Villa Infantil [REDACTED] D.”
- 4.- En la Villa Infantil [REDACTED] S. continuará funcionando la o las casas de niños que la Dirección de la Ciudad del niño Ricardo Espinosa estime conveniente mantener.
- 5.- Después se debe agregar la prohibición voluntaria de no enajenar el inmueble que se impusieron las demandadas y no destinar lo donado a otros objetos o finalidades distintas a las señaladas en la Cláusula tercera.

**TRIGÉSIMO:** Que, la demandante denuncia que se ha incumplido gravemente el modo de la donación, al verse la Fundación demandada – y con ello el nombre de don [REDACTED] - envuelto en sendos escándalos con ocasión de la



mala gestión en la ejecución de los propósitos que ella misma se fijó en el desempeño de las acciones para las cuales fue creada.

De esta forma, la demandante señala que el **objetivo** de la donación fue “*perpetuar su memoria (de ██████████ en forma que incida en la comuna de Talcahuano donde siempre desempeñó sus actividades, a la cual entregó sus mejores esfuerzos y mantuvo un gran afecto por todos sus habitantes...*”

Luego, la **Cláusula Sexta** consagró expresamente la prohibición de no enajenar y, adicionalmente, la prohibición de no destinar lo donado a un objeto o finalidad diversos de los señalados en la Cláusula Tercera, en los siguientes términos: “*El Arzobispado de Concepción y la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, representadas por el primero, se imponen prohibición voluntaria de no enajenar ni destinar lo donado a otros objetos o finalidades que no sean las señaladas en la cláusula tercera de este instrumento, salvo autorización por escrito y otorgado por escritura pública de los miembros de la sucesión ██████████, de sus continuadores o herederos o de quien pudiere representarles legal o judicialmente en el futuro...*”

De esta forma, la demandante denuncia que las Demandadas han incumplido la carga modal configurada en la Donación, en lo relativo a la debida asistencia y cuidado que debía proporcionarse a los niños, niñas y adolescentes bajo su resguardo, lo que ha conllevado desprestigiar, mancillar y deshorrar la memoria de don ██████████

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que, así las cosas, corresponde analizar la procedencia de la rescisión que pide la actora.

A este respecto, se hace necesario indicar que, examinada la prueba allegada por las partes, en ninguna de ellas se aprecia que se haya establecido como carga modal el hecho de que la Fundación demandada debía cumplir con “*la debida asistencia y cuidado que debía proporcionarse a los niños, niñas y adolescentes bajo su resguardo.*”

Si bien desde el punto de vista ético o moral es dable esperar que la obra de la Fundación demandada, así como del deber de vigilancia que le correspondería al Arzobispado de Concepción fuese impoluto, atendido el sensible propósito que se fijó para el efecto, esto no dice relación con una carga contractualmente impuesta a las demandadas.

Por otro lado, el abatimiento que les ocasiona a los herederos de don ██████████ ██████████ el hecho de que el nombre de este ilustre vecino se encuentre relacionado



con los hechos que denuncian, tampoco es constitutivo de incumplimiento de la obligación que el modo impuso a las demandadas.

Así, no es posible gravar con más obligaciones modales a los instituidos con el modo, que aquellas a las que clara y explícitamente se obligaron al momento de aceptar la donación.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, incluso, hay que recordar que el modo es un elemento accidental al contrato de donación, el cual por definición, ni esencial ni naturalmente le pertenece y debe ser incorporado al mismo por medio de cláusulas especiales.

Luego, las modalidades son excepcionales. La regla general es que los actos o contratos serán puros y simples; en consecuencia, las modalidades sólo admiten una interpretación restrictiva.

En este mismo sentido, el profesor Daniel Peñailillo, en su libro de “Obligaciones”, con ocasión de las modalidades en los contratos, indica: “De su carácter de elemento accidental surgen consecuencias como las siguientes: a) requieren consagración; no es necesaria una formula sacramental, pero deben estar establecidas claramente, por la voluntad de las partes o la ley (...); no se presumen; el acto y la obligación se presumen puros o simples. B) No pueden establecerse por analogía. C) Quien alegue su existencia en determinada situación, debe probarla. D) Los textos legales (que las imponen y regulan) no han de interpretarse extensivamente.” (Peñailillo, Daniel, Obligaciones, Editorial Jurídica, 2019, p.353)

Así las cosas, el modo no se presume, y requiere de una declaración expresa de la partes, lo que en el caso de autos no se aprecia, no siendo posible su interpretación por analogía de los otros modos instituidos.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Que, aun con lo dicho, y entendiendo que el objetivo de la donación fue el preservar la memoria de don [REDACTED] para lo que se entiende que fueron agregadas las cláusulas que contienen el modo, es dable indicar respecto de cada una:

1.- Que en cuanto a conservación de los terrenos, casas y edificios del predio donado se debe mantener la obra de la Ciudad del niño Ricardo Espinosa, esto no se ha inobservado. Así, de la prueba allegada, se desprende que la obra que ejecuta la Fundación demandada se desarrolla en las dependencias del inmueble



donado. A este respecto, las fotografías y las actas notariales allegadas y no objetadas demuestran lo anterior.

2.- Que, en lo que respecta a la reserva de un lugar habitacional adecuado para que se atienda en él a Sacerdotes ancianos que puedan requerir una atención de tránsito o de permanencia, igualmente se entiende cumplida dicha obligación modal atendida la misma probanza referida, máxime que la parte demandante no allegó probanzas al juicio tendientes a acreditar el incumplimiento de la obligación modal, respecto de este punto.

3.- En cuanto a que el predio donado debe llevar el nombre “Villa Infantil [REDACTED] D.”, igualmente se da por satisfecha dicha obligación, a la luz de las mismas publicaciones de prensa allegadas por la demandante.

4.- Respecto a que en la Villa Infantil [REDACTED] D. continuara funcionando la o las casas de niños que la Dirección de la Ciudad del niño Ricardo Espinosa estime conveniente mantener, se encuentra acreditado a la luz de lo dicho en la propia demanda, no siendo éste un punto discutido entre las partes.

5.- Que, respecto de la prohibición voluntaria de no enajenar el inmueble que se impusieron las demandadas, este tampoco es un punto discutido entre las partes. Sin perjuicio de aquello, el certificado de dominio vigente de la propiedad de autos da cuenta de que el objetivo de dicha prohibición se ha cumplido.

6.- Que, en lo que atañe a la prohibición de no destinar lo donado a otros objetos o finalidades distintas a las señaladas en la Cláusula tercera, tampoco la demandante logra acreditar que las demandadas estén utilizando o destinando el bien inmueble donado a otros objetos o finalidades distintas a las señaladas en la Cláusula tercera. Luego, las denuncias que hace la demandante respecto del deficiente accionar en que habría incurrido la demandada Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, con ocasión de no estar brindando la adecuada ayuda o apoyo a que estaría obligada, atendido el fin para el cual fue creada dicha fundación, a juicio de este sentenciador, la prueba documental allegada por la demandante dice relación – en el caso de la situación de motín- con lamentables situaciones que se dan en el contexto de una situación de manejo de niños y adolescentes con problemas de vulneración de derechos, que provienen de una realidad familiar con un inadecuado ambiente familiar, incluso inexistente o complejo, con abuso de sustancias psicotrópicas, y que se encuentran en esta situación de intervención con ocasión de todo aquello.



En este contexto, no se pueden desatender dichas situaciones al momento de conocer el llamado a Carabineros de Chile, cuyos agentes en definitiva fueron quienes se hicieron cargo del procedimiento, ahora policial, y que ocasionó los hechos que ahora nos ocupan.

Ahora, en cuanto al caso del eventual abuso sexual denunciado, no es posible calificar ni emitir una conclusión respecto de aquello, toda vez que respecto de dicho asunto no hay un pronunciamiento judicial a la fecha y no se allegaron mayores antecedentes a estos autos.

Así las cosas, las pruebas acompañadas por las partes al juicio, tenidas a la vista y apreciadas en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, no logran formar el convencimiento de este Juez, en cuanto a que las demandadas incumplieron en su quehacer las obligaciones modales a que se comprometieron, por lo que dicha alegación de la actora será desestimada, como se indicará.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Que, por otro lado, y en cuanto a la supuesta obligación de vigilancia que la demandante indica tendría el Arzobispado de Concepción, el cual no habría cumplido, inobservando con ello las obligaciones que el modo le imponía, no se vislumbra en el contrato de donación que la mencionada demandada se haya obligado por ningún modo como el señalado por la demandante, por lo que la demanda no puede prosperar, respecto de ella, máxime que, como se dijo, el modo, al ser un elemento accidental, debe encontrarse explícitamente establecido y no cabe respecto de aquél, efectuar interpretaciones tendientes a incorporar a un obligado que nunca prestó su consentimiento con él.

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Que así las cosas, y como consecuencia de lo expuesto, a juicio de este sentenciador, las demandadas han cumplido con las obligaciones modales establecidas en el contrato de donación a las cuales prestaron su consentimiento, desestimándose el incumplimiento de los modos comprometidos, y que llevarán a rechazar la demanda, en lo que a esto respecta, y así se declarará en su oportunidad.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** Que, respecto de la indemnización de perjuicios que la demandante reclama en contra de las demandadas, se hace forzoso indicar que aquella descansaba sobre la base del acogimiento de la demanda principal, por lo que, al estimarse que no ha operado el incumplimiento de los modos comprometidos, y con ello, el contrato de donación sigue produciendo sus efectos, no cabe más que rechazar la petición indemnizatoria, sin mayor dilación.



**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que frente a la misma situación nos encontramos respecto de la reivindicación del inmueble que se pretende, y los frutos naturales y civiles demandados, el que contaba como causa de pedir el hecho del acogimiento de la acción de resolución, lo que en definitiva no ocurrirá, tornando inoficioso el conocimiento de aquello, por lo que igualmente se desestimarán sin retardo dichas peticiones como sigue.

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** Que, finalmente, sólo resta consignar que en nada altera a lo que se ha venido concluyendo los restantes documentos aparejados por las partes y otras pruebas allegadas y de los que no se hace expresa mención, y los cuales únicamente se señalan aquí para los efectos procesales pertinentes.

Por estas consideraciones, y teniendo presente además lo indicado en los artículos 576, 583, 1089, 1090, 1091, 1092, 1136, 1386, 1416, 1426, 1427, 1439, 1440, 1444, 1445, 1489, 1493 y 1698 del Código Civil; artículos 3, 144, 159, 160 y 170 del Código de Procedimiento Civil; artículo 424 del Código de Comercio; y artículo 4 de la Ley 18.046, se declara:

**I.- En cuanto a la falta de Legitimación Activa de la demandante.**

Que se rechaza la excepción de Falta de Legitimación Activa de la demandante opuesta por las demandadas Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa y Arzobispado de la Santísima Concepción.

**II.- En cuanto al Fondo:**

1. Que **SE RECHAZA** la demanda de **Resolución de contrato de donación**, deducida por don Rodrigo Zegers Reyes en representación de la Sociedad San Eugenio SpA, en contra de las demandadas FUNDACIÓN CIUDAD DEL NIÑO RICARDO ESPINOSA Y ARZOBISPADO DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN.
2. Que, atendido lo resuelto precedentemente **SE RECHAZA** la demanda de **Indemnización de perjuicios**, deducida por la Sociedad SAN EUGENIO SpA, en contra de las demandadas FUNDACIÓN CIUDAD DEL NIÑO RICARDO ESPINOSA Y ARZOBISPADO DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN.
3. Que, atendido lo resuelto precedentemente **SE RECHAZA** la demanda de Reivindicación, deducida por la Sociedad SAN EUGENIO SpA, en contra de las demandadas FUNDACIÓN CIUDAD DEL NIÑO RICARDO ESPINOSA Y ARZOBISPADO DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN.



4. Que se rechaza en todas sus partes la demanda de la actora, para que la referida Fundación demandada restituya materialmente a aquella el inmueble objeto de la donación de autos y todos los frutos naturales y civiles del inmueble.

III.- Que, se condena en costas a la demandante.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol: C-3-2021.-

**Resolvió con JORGE TORRES FUENTES, Juez titular del Primer Juzgado Civil de Talcahuano.**

Se deja constancia que con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 inciso final del C.P.C.

En Talcahuano, a treinta de Junio de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario, la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYXXXXZLWXC