

CONTESTA DEMANDA.

S.J.L. EN LO CIVIL (1° Talcahuano).

Carlos Álvarez Cid, abogado, por la demandada Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, en autos caratulado "San Eugenio SpA con Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza y otro", rol C-3-2021, a US. con respeto digo:

Que por la presente vengo en contestar la demanda de autos, solicitando su rechazo por una o más de las consideración de hecho y de derecho que paso a exponer.

PRIMERA CUESTIÓN PREVIA.: Sobre la labor de la Fundación Ciudad del Niño "Ricardo Espinoza" en la Residencia Carlos Macera Delarossa.

La Fundación Ciudad del Niño "Ricardo Espinoza" es una obra de beneficencia, fundada el 9 de julio de 1956 por Monseñor René Inostroza Arriagada, gracias a la generosa colaboración de particulares e instituciones, permitiendo responder a las necesidades de los niños, siendo su principal objetivo el acoger a los niños que carecen de familia o que, contando con ellas, éstas presentaban algún tipo de problemática social.

Su propósito principal es acoger, proteger, educar y formar a la luz de la fe y la doctrina cristiana, a los niños en situación de vulnerabilidad y riesgo social o deficientemente cuidados por sus padres o tenedores para favorecer su adecuado desarrollo socio-emocional hacia su plena madurez y realización.

En la actualidad, la institución asiste a cerca de 1200 niños, niñas, adolescentes y jóvenes.

En el inmueble objeto de la litis funciona desde el año 1981 la Residencia Carlos Macera, época desde la cual ha cobijado a miles los niños y niñas que han pasado por sus dependencias, todos ellos con realidades complejas en el ámbito económico y social, mucha veces abandonados o maltratados por los adultos a su cargo y expuestos, cuando no inmersos, en situaciones de riesgo tanto para su integridad física como psicológica, siendo potenciales víctimas de delitos asociados a su juventud e indefensión.

Actualmente el proyecto cuenta con 16 niños y adolescentes de género masculino, con un rango etario entre los 10 a 18 años, atendiendo presencialmente a 9 niños que viven en la Residencia, los cuales deben ser intervenidos diariamente.

Los restantes son atendidos en sus domicilios o bien concurre ambulatoriamente a la Residencia.

Todos ellos reciben atención de 22 profesionales de diversas especialidades tales como trabajadores sociales, psicólogos, terapeutas ocupacionales, teens, preparadores físicos y educadores diferenciales, sin perjuicio de personal de apoyo en cocina aseo y seguridad, trabajadores que se encuentran abocado exclusivamente a la atención y cuidado de esos menores.

Todo menor que habita en la Residencia o se encuentra bajo la supervisión de sus profesionales, ha quedado sometido a tal condición, producto de resoluciones dictadas por Juzgados de Familia, siempre motivadas por la condición del menor y la carencia de un hogar y de adultos responsables, que puedan satisfacer sus necesidades básicas materiales, emocionales y de crianza.

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 periódicamente, tanto de manera presencial como telefónica, su condición en el hogar que habitan por los antedichos profesionales, amén de los rubros antes reseñado. Particular importancia revisten las denominadas intervenciones consistentes las contenciones emocionales con los menores, sesiones de encuadre a familiares, coordinaciones con familiares o redes, atención de salud, envío de informes de situación a tribunales de familias, entre otros, de las cuales sólo en el mes agosto del presente año se efectuaron 272.

En cuanto al financiamiento, si bien el Estado entrega una subvención por cada niño asistido por la Fundación, el monto percibido está lejos de permitir solventar los costos asociados a la atención de los menores, lo cual obliga a la Fundación a realizar ingentes esfuerzos mes a mes para completar la diferencia.

La descripción pretérita pretende dar al Tribunal un visión de contexto, respecto de aquello que se verá destruido de prosperar la acción del a Sociedad demandante.

SEGUNDA CUESTIÓN PREVIA: Sobre la real motivación de la Sociedad demandante.

Mi representada en el mes de agosto del año 2018, recibió una carta suscrita por el abogado Rodrigo Zegers Reyes - mismo letrado que patrocina la demanda de autos -, quien, obrando en representación de la Sucesión Carlos Macera Dellarossa, 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 rzegers@rcz.cl”.

Reveladora misiva.

Los demandantes han manifestado con desconsuelo su disconformidad por el no cumplimiento de mi mandante en cuanto al destino asignado al inmueble en la cláusula tercera de la escritura de donación, estructurando todo su andamiaje argumentativo, en su frustración al no preservarse la memoria de don Carlos Macera Dellarossa a través de la obra Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, siendo ésta la única causa jurídica y moral de su pretensión resolutoria y reivindicatoria, tal como se colige de su sentida afirmación en cuanto a que “... *la Fundación y el Arzobispado han mancillado, desprestigiado y deshonorado su memoria, que es justamente un resultado opuesto al fin perseguido y declarado expresamente en la donación de 9 de junio de 1981 (cláusula tercera): perpetuar la memoria de quien ha sido uno de los ciudadanos más destacados de la comuna de Talcahuano.*”.

Pero ocurre que a verdadera razón de su proceder es una muy diferente y bastante menos noble que la expuesta en el párrafo recién transcrito.

La demandante, como queda claro de la lectura de su carta de 2 de agosto de 2018, quiere recuperar el dominio del predio en disputa, con la simple y prosaica 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 mi representada con los niños más vulnerables de la intercomuna, 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.

En una línea, la actora propone:

Pásame la mitad y has lo que quieras con el resto de inmueble.

La contraria podrá traer a Estrados, una o más acciones u omisiones de mi representada y pretender, en su particular visión de ellas, que no hemos sido suficientemente eficientes en el auxilio de los niños que acogemos, pero jamás podrá cuestionar nuestra vocación de cumplir la misión para la cual fue constituida la Fundación, ni podrá tampoco desconocer, ahora, cuál es su propio y lucrativo objetivo al interponer la presente demanda, correspondiendo finalmente al Tribunal concluir, que titularidad dominical inmobiliaria es más beneficiosa para los niños vulnerados.

RESPECTO DE LA DEMANDA Y DE LAS EXCEPCIONES Y DEFENSAS QUE SE Oponen POR MI REPRESENTADA.

1.- Las acciones ejercidas por la demandante son excluyentes y por lo tanto incompatibles entre si.

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 pretensor asevera la existencia de obligaciones de hacer y no hacer incumplidas por mi mandante 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 genera 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, que, recordemos, comienza diciendo que “En los contratos bilaterales va envuelta ...”.

Más aún, incluso en el entendimiento que pudiesen haberse generado las “obligaciones de hacer y no hacer” en el contrato de donación para mi representada como lo esgrime la demandante, el incumplimiento 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.

Señala el 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”.*

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;...”

La demanda de autos ha ejercido una acción – la resolutoria - que el artículo 1426 del Código Civil simplemente no contempla, por lo que sólo puede ser desestimada.

4.- La carga modal invocada en la demanda 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.

La libre circulación de la riqueza particularmente cuando del derecho de dominio se trata, obsta a la existencia de cargas o prohibiciones de enajenar de carácter perpetuo.

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.

Si bien el Código no contempla una regla expresa en la materia, esta respuesta puede perfectamente construirse a través de la aplicación analógica de otras reglas que tienen la misma *ratio iuris* de la institución aquí analizada.

Así en la propiedad fiduciaria, la condición suspensiva que da origen el traspaso dominical, caduca en el plazo de cinco años, artículo 739 C.C, regla que se ha hecho extensiva a la caducidad de todas las condiciones indeterminadas, habida cuenta de la necesaria consolidación de las instituciones jurídicas, tal como ocurre en el presente caso. Y, en usufructo vitalicio, a favor de fundaciones o corporaciones de cualquier tipo, el plazo máximo del gravamen es de 30 años.

Las reglas referidas resultan aplicable a la situación que nos ocupa, 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 completa 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.

Queda así opuesta la excepción de caducidad de la carga modal invocada por la actora.

5.- la sociedad San Eugenio SpA carece de legitimación activa.

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.- En segundo lugar, no hay antecedente alguno que de cuenta de que tras la constitución de San Eugenio SPA y la suscripción del aporte consistente en sus respectivos derechos en la sucesión hereditaria de Carlos Macera Dellarossa, se haya efectuado la tradición de los mismos a través de la correspondiente inscripción registral en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces por lo que la demandante carece por esta nueva razón del derecho que invoca.

5.3.- En tercer lugar, la demandante Sociedad San Eugenio SPA carece de legitimación activa pues don Carlos Macera Dellarossa 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 la sociedad San Eugenio SPA a lo más podría ser la cesionaria de los derechos hereditarios correspondientes a la sucesión de don Carlos Macera Dellarossa, de suerte que sólo detenta los derechos que le

correspondían a éste, entre los cuales claramente no se encuentra ni el inmueble donado, ni el derecho a resolver un contrato del que no fue parte, presupuesto exigido por la acción incoada.

Si existiere un derecho personal para demandar la rescisión de la donación vía artículo 1426 del Código Civil (o inclusive resolución conforme al artículo 1489 del Código Civil), 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.- En cuarto lugar, y adicionalmente a lo que se ha venido exponiendo, 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.- En quinto lugar, 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 mi 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.- En sexto lugar, la demandante Sociedad San Eugenio SPA 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. Pero, debe recordarse que, por su carácter personalísimo o aun personal, no recaen en el inmueble propiamente tal. En este sentido, a estos comuneros les pudo asistir el derecho que emana del contrato de donación consagrado en el 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 para el improbable caso que pretendiera aplicarse en este caso.

5.7.- En séptimo lugar, 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.- En octavo lugar, a mayor abundamiento aun, Sociedad San Eugenio SPA carece igualmente 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 Carlos Macera Dellarossa y sabido es que el derecho real de herencia termina con la partición.

5.9.- en noveno lugar, adicionalmente, San Eugenio SPA 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 a al aporte de los derechos de las sucesiones de don Carlos Luis Macera Bengoechea y de doña Mónica Luz Natividad Macera Bengoechea, en la demanda se hace constar que tales derechos a partir de la escritura de aporte de sus derechos sucesorios a la referida Sociedad San Eugenio S,p.A..

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 adquieren, derechos en el terreno objeto de la donación objeto de la litis, de modo que no existe continuidad en la transmisión de los derechos y por consiguiente la demandante Sociedad San Eugenio S.p.A. carece de toda capacidad, personería y por consiguiente legitimación activa para el ejercicio de las acciones judiciales que ha entablado en la presente causa en la representación aludida de ambas sucesiones.

5.10 Finalmente, en décimo lugar, cabe hacer presente que la demandante Sociedad San Eugenio SPA carece además de legitimación activa pues aún no ha probado conforme a derecho su existencia legal como sociedad en autos.

6.- De las cargas de la donación: las que lo son y las que no lo son.

En el supuesto de desestimarse las excepciones y defensas expuestas en los numerales precedentes, y atendido que lo afirmado por la actora es que mi representada ha incumplido con cargas que establece el contrato de donación, resulta necesario definir primeramente cuales son esas cargas, y si se ajustan o no a aquellas que se nos atribuyen en el libelo pretensor.

La cláusula tercera de la escritura de donación de 9 de junio del año 1981, 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 mi representada existía y desarrollaba sus labores desde el año 1956 y siendo para ésta una necesidad imperiosa 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 mi mandante de no enajenar el bien raíz, así como la reiteración del uso definido para el bien raíz al señalar la carga de mi 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, ...”*.

La carga descrita ha sido cumplida a cabalidad por mi representada: 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 por mi mandante, 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, por cuanto la Iglesia Católica cuenta con lugares diversos para cumplir con la función indicada.

Aclarado lo anterior, fácil resulta constatar que la Sociedad 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, erigiéndose adicionalmente en el censor de la gestión de mi mandante.

US., puede leer y releer la convención en estudio y en párrafo alguno de su texto, puede encontrarse esta pseudo carga, cuyo origen exclusivo se encuentra imaginación interesada de la demandante.

La consecuencia es obvia.

Habiéndose montado toda la pretensión patrimonial de la contraria, exclusivamente en una pretendida deficiente atención de los niños por parte de la Fundación (como queda de manifiesto en el título del Capítulo V de su demanda: “Incumplimiento y negligencias en que se funda la presente demanda”), y habiéndose constatado que tal circunstancia no es una carga contractual del donatario, aún de ser hipotéticamente efectivo (que no lo es) 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.- En cuanto a las situaciones de hecho ocurridas en la Residencia Carlos Macera.

La actora afirma la existencia de incumplimientos y negligencias por parte de mi representa, en el cuidado de los niños de la Residencia.

Ya hemos explicado precedentemente la impertinencia tales hechos y su calificación, en lo que atañe al objeto de este proceso, en la medida que la gestión de mi mandante no formaba parte del as cargas impuestas en el contrato de donación.

Con todo, abordaremos los mismos a fin de que US. cuenta con la cabal información respecto de ellos.

Si bien la contraria copia o transcribe, 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.

Y eso es todo US., pues 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 Carlos Macera.

En cuanto al primer hecho acaecido el 18 de Noviembre de 2020, en aquella ocasión concurren dos funcionarios de la Comisaría de Carabineros de Hualpén aproximadamente a las 16:30 horas a la Residencia Carlos Macera, 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 estado de 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 señalado, 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 por cierto, dio origen a una investigación penal en curso y se constituyó en noticia por lo grave que resultara que dos menores resulten heridos por obra de un Carabinero, pero la Fundación sólo se ve alcanzada por el hecho descrito, por haberse desarrollado el episodio en sus dependencias y ser los niños de aquellos que se encuentra a su cuidado, condición esta última que no le permite oponerse o intervenir de manera sustantiva en el obrar de la autoridad policial.

En cuanto al segundo episodio mi representada tomó conocimiento el 7 de agosto de 2020, por parte del director de la Residencia Carlos Macera, 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, con especial cuidado en la contención emocional individual y grupal, con el fin de no revulnere sus derechos ni estigmatizarlos.

En este segundo episodio, existe a la fecha antecedentes relevantes 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 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 la medidas disponibles y pertinentes tanto desde la perspectiva de la denuncia de la imputada, como del cuidado del menor.

Mi representada obro con diligencia y celo antes y después de 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 de todo lo anterior, los hechos en que se funda la demanda no constituyen incumplimientos resolutorios.

Para el improbable 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 desplegada por mi 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. Esta postura fue sostenida con claridad por el profesor Alessandri, argumentando conforme al tenor de la ley, que no distingue por magnitud del mismo.

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. 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 del 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 a lo 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, si formaban parte de la carga modal de mi representada 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, mi mandante lleva casi 50 años cumpliendo la labor que sus estatutos le encargan y ha asistido exitosamente desde 1981, a miles de niños y niñas en la Residencia Carlos Macera Delarossa, conforme se expuso en la Primera Prevención del presente escrito.

Un correcto análisis de proporcionalidad conducirá a US. a establecer que aún en esta última hipótesis que se aborda, a saber, la existencia de negligencia de mi mandante en alguno de los episodios levantados por la demandante y ser estos parte de la carga modal generada por de 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.

En lo que atañe a la petición de indemnización de perjuicios contenida en el número 2) del petitorio de la demanda, ella es absolutamente improcedente pues los perjuicios no existen y además pues dicha posibilidad no la contempla el artículo 1426 del Código Civil en que se afinca la demanda. Asimismo esta 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 referida 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 cuyo bienestar está fuera del objeto de la sociedad demandante, que busca sólo fines económicos ajenos al contenido del modo.

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.

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

10.- En cuanto a la acción reivindicatoria ejercida en contra de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza.

La contraria, al tiempo de subsanar los defectos de su demanda, afirma en el numeral 2 de su presentación, que el sujeto pasivo de la acción reivindicatoria que interpone es mi 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 representó y demanda a nuestro respecto la resolución de dicha convención.

Tal dualidad de roles resulta manifiestamente imposible.

En efecto, un mismo sujeto no pueden 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 absolutamente clara en reconocer a mi mandante la calidad de dueña del inmueble donado, acompañando incluso copia de la inscripción dominical respectiva.

Entonces ¿Cómo puede afirmar en su acción resolutoria que la Fundación que represento es dueña y, luego, en la acción reivindicatoria que es sólo poseedora porque la dueña es ella?

Mi mandante niega la procedencia de la acción reivindicatoria en su contra, pues si la actora nos 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, mi parte sostiene la improcedencia de acoger las pretensiones derivadas de tal acción, así como las prestaciones que se demandan como consecuencia de su acogimiento.

POR TANTO

A US. RUEGO se sirva tener por contestada la demanda de autos y disponer su rechazo por una o más de las excepciones y defensas opuestas, con expresa condenación en costas.