

CONTESTA DEMANDA

S. J. L. en lo Civil (Primero de Talcahuano)

JOSE LUIS DIEZ SCHWERTER, abogado, en representación del ARZOBISPADO DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN, en autos ordinarios caratulados “San Eugenio SpA con Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza y otra”, Rol C-3-2021 a US. con respeto digo:

Que dentro de plazo vengo en contestar la demanda de autos en el siguiente sentido:

I.- SE Oponen las siguientes excepciones perentorias, que obligan a rechazar la demanda de autos en todas sus partes, con costas:

1.- Se opone la excepción perentoria de inexactitud de los hechos.-

Esta parte niega, desde ya, que los hechos descritos en la demanda hayan ocurrido de la manera que allí se indican; debiendo acreditarse dichos hechos por la actora en base al principio señalado en el artículo 1698 del Código Civil.

2.- Debe rechazarse la demanda de autos pues deduce acciones con fundamentos “acumulativos” absolutamente incompatibles entre sí: el artículo 1489 del Código Civil y el artículo 1426 del mismo cuerpo legal.

A este respecto la demanda de autos 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 Código Civil], 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”¹.*

¹ Inclusive luego vuelve sobre la resolución general al plantear como fundamento alternativo de su petición de prestaciones mutuas en “*las normas generales en materia de efectos de la resolución, particularmente el artículo 1487 del Código Civil*”.

La imprecisión y mezcolanza indiscriminada en este punto es sorprendente, llegando incluso a dejar entregada a la decisión del Tribunal (en su página 27) optar por alternativas incompatibles de fundamentación que acumulativamente le indica, señalando al efecto:

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.

Dispone la norma:

“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.

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.

Se abonará al donatario lo que haya invertido hasta entonces en desempeño de su obligación, y de que se aprovechara el donante”.

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

“Artículo 1489: En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

Las diferencias entre estas normas son así evidentes.

Y al haberse fundado la demanda acumulativamente en ambas figuras normativas la hace indefectiblemente inepta e improcedente en nuestro derecho, violando de paso el derecho a la defensa de los demandados.

Haciendo un simil, sería como demandar el pago de una suma de dinero fundado tanto en normas de responsabilidad contractual como extracontractual al mismo tiempo, como “hipótesis acumulativa” (usando la expresión utilizada en la demanda de autos).

“las prestaciones mutuas entre dueño y poseedor se regirán por lo prescrito en los artículos 904 y siguientes del Código Civil. O bien, alternativamente, S.S. 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, lo cierto es para ambas hipótesis referidas en el párrafo precedente, S.S. debe tener en consideración la norma especial que el artículo 1426 inciso segundo del Código Civil prevé en materia de resolución del contrato de donación...”.

La demanda vuelve a ser improcedente jurídicamente y vulnera de paso el derecho a la defensa de los demandados.

Nuestro Derecho no acepta la referida acumulación (acomodatícia, o al menos desprevénida), y por ello deberá desde ya ser rechazada la demanda de autos en todas sus partes.

3.- Debe rechazarse la demanda de autos pues, en todo caso, no procede aplicar en la especie el artículo 1489 del Código Civil a un contrato de donación.

Para ello la demanda de autos sostiene el incumplimiento de supuestas obligaciones de hacer y no hacer de los demandados a quienes considera donatarios.-

Las supuestas obligaciones de hacer se especifican en la página 6 de la demanda señalando:

*“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 diversas prestaciones que configuran la ‘carga modal’ estipulada a beneficio de la Sucesión, a saber**”* y que luego especifica (el destacado en negro y el subrayado está en la demanda).

Respecto de las supuestas obligaciones de no hacer se especifican en la página 7 de la demanda señalando:

*“8) En concordancia con lo expuesto, la Fundación y el Arzobispado contrajeron las siguientes obligaciones de **no hacer**”* y que luego especifica (el destacado en negro y el subrayado está en la demanda).

Sin embargo, no existen tales “obligaciones” de hacer y no hacer para los demandados a quienes la actora considera donatarios.

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

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.

En tal sentido, y ante un eventual incumplimiento de una *obligación de hacer* debió haberse accionado conforme al artículo 1553 del Código Civil el que señala al efecto que:

“Artículo 1553: Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:

1ª. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido;

2ª. Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor;

3ª. Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”.

Y respecto de un eventual incumplimiento de una *obligación de no hacer* debió haberse accionado conforme al artículo 1555 del Código Civil el que señala al efecto que:

“Artículo 1555: Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho.

Pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efecto a expensas del deudor.

Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlo.

El acreedor quedará de todos modos indemne”.

De este modo, aun de ser efectivo que existieren “*obligaciones*” de hacer y no hacer incumplidas por los donatarios (y no sólo una carga modal como en verdad ocurrió) debe rechazarse la demanda de autos 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.- Por otra parte la demanda de autos 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, al señalar que:

“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”.

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.

La regulación de la donación el Código Civil es particularmente precisa en el uso del lenguaje y no deja margen a dudas.

Al efecto el artículo 1424 alude expresamente a la *resolución* de la donación entre vivos al señalar que:

“Artículo 1424: La donación entre vivos no es resoluble porque después de ella le haya nacido al donante uno o más hijos, a menos que esta condición resolutoria se haya expresado en escritura pública de la donación”.

E inclusive más, el artículo 1432 del Código Civil distingue luego claramente entre “la *resolución, rescisión y revocación* de la donación” al indicar que:

“Artículo 1432: 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:

1º. Cuando en escritura pública de la donación (inscrita en el competente registro, si la calidad de las cosas donadas lo hubiere exigido), se ha prohibido al donatario enajenarlas, o se ha expresado la condición;

2º. 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;

3º. Cuando se ha procedido a enajenar los bienes donados, o a constituir los referidos derechos, después de intentada la acción.

El donante que no hiciere uso de dicha acción contra terceros, podrá exigir al donatario el precio de las cosas enajenadas, según el valor que hayan tenido a la fecha de la enajenación”.

Por ende, es absolutamente improcedente la demanda de autos 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.- A mayor abundamiento, la demanda de autos deberá rechazarse por haber operado, en todo caso, la caducidad de la carga modal.

Al efecto, y sin perjuicio de lo dicho anteriormente, la carga modal, 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 largamente, según se explicará a continuación.

En efecto, como es sabido, 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 bien contadas y que se insertan en el Derecho de familia, el Derecho chileno no reconoce vínculos perpetuos.

Esto es especialmente válido para las limitaciones al dominio, pues un principio cardinal 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 necesariamente lleva al carácter temporal de la carga modal en toda su configuración, cabe preguntarse cuál es el 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 que tienen la misma *ratio iuris* de la institución aquí analizada.

Al efecto, cabe recordar 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.

Como puede apreciar, US., existen reglas perfectamente aplicables al caso de marras, habida cuenta de que ellas miran a la solución del mismo problema que aquí se plantea, 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.

La carga modal caducó entonces en cinco años o, en subsidio en 30 años desde que se impuso.

Ahora bien, lo importante en este caso es que, cualquiera sea la alternativa por la que se opte, lo cierto es que en este caso han transcurrido largamente ambos plazos, pues la donación que se intenta dejar sin efecto data de 40 años atrás (9 de junio de 1981). Por lo que se opone la excepción de caducidad de la carga modal en los términos vistos.

7.- A mayor abundamiento, aun de estimarse que la acción resolutoria ventilada en autos puede sostenerse en el artículo 1426 del Código Civil o inclusive en el artículo 1489 del mismo cuerpo legal, lo cierto es que la sociedad demandante carece de legitimación activa para deducirla.

7.1.- Esta defensa se funda en primer término el hecho de que, según se explicará, 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.

En efecto, según se lee en la escritura de fecha 27 de noviembre de 2017 la Sociedad San Eugenio SPA fue constituida por:

- Juan Pablo Macera Bengoechea
- Graciela Macera Bengoechea
- Luis Alex Méndez Ramírez, María Macarena Méndez Macera, Alejandro Andrés Méndez Macera y Mónica Eloisa Méndez Macera (estos en representación de la sucesión de doña Mónica Natividad Macera Bengoechea)
- Rosario del Carmen Parra Muñoz, Rosario Claudia Elena Macera Parra, Carlos Ignacio Macera Parra (estos en representación de la sucesión de don Carlos Luis Macera Bengoechea)
- “Inmobiliaria e Inversiones 2010 & Compañía Limitada” representada por Rodrigo Enrique Zegers Reyes².

Todas las personas naturales pagaron la suscripción de capital social con sus respectivos derechos en la sucesión hereditaria de don Carlos Macera Dellarossa, 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 Carlos Macera Dellarossa³. Es en virtud de esta cesión que la demandante alega tener derechos para demandar la resolución de la donación de fecha 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 y sencillo hecho de que **don Carlos Macera Dellarosa no fue quien efectuó la donación**. En efecto, según se lee en el contrato de donación de fecha 9 de junio de 1981, en este contrato comparecieron como donantes don Juan Pablo Macera Bengoechea y Carlos Macera Bengoechea; ambos por sí y en representación de Claudia Bengoechea Correa, de Mónica Macera Bengoechea y Graciela Macera Bengoechea. 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 Carlos Macera’, los donantes no actúan como sus sucesores

² Debiendo hacerse presente a Us. 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 Carlos Juan Macera Dellarossa.*”, sin otra indicación del causante más que su nombre y apellidos.

³ 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.

legales, sino en su calidad de copropietarios de los bienes quedados al fallecimiento de don Carlos Macera, 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 Carlos Macera 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 Carlos Macera 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 Carlos Macera Dellarosa, no éste último.

La cuestión anteriormente 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 Carlos Macera Dellarosa, de suerte que, sin perjuicio de lo que se dirá en el punto siguiente, 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 Juan Pablo Macera Bengoechea, Carlos Macera Bengoechea, Claudia Bengoechea Correa, Mónica

Macera Bengoechea y Graciela Macera Bengoechea, 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 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, 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 (y si son varios debiendo actuar de consuno). No se transmite ni se transfiere. O en el evento que no se estimare una acción personalísima al menos es una es una acción personal.

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 en que explícitamente se mencionan a los herederos y cesionarios. 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 (recién por escritura pública de 27 de noviembre de 2017), con aportes de unos derechos hereditarios de un causante que tampoco fue parte en la donación.

Inclusive la acción resolutoria del artículo 1489 (inaplicable en la especie según se ha visto, pero aludida igualmente en la demanda de modo impropio) 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 en ningún modo.

7.2.- A mayor abundamiento, la demandante Sociedad San Eugenio SPA 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. Así las cosas, la calidad de parte contractual corresponde únicamente al heredero, no al cesionario. En los mismos términos

puede observarse en la figura de la cesión de créditos. En consecuencia, tampoco podría la Sociedad ejercer acciones que sólo competerían a los herederos.

7.3.- A mayor abundamiento, la demandante Sociedad San Eugenio SPA 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, la demandante Sociedad San Eugenio SPA carece de legitimación activa pues 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. En efecto, inclusive la excepcional doctrina que pudiera afirmar la naturaleza obligacional del modo considera sujeto activo de la relación obligatoria al ‘beneficiario’ del modo, no al causante o donante, de manera que no corresponde el ejercicio de la acción del 1489 por parte de los cesionarios de los donantes, quienes, en ningún caso, pueden decirse beneficiarios del modo.

7.5.- A mayor abundamiento aun, la demandante Sociedad San Eugenio SPA 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 Carlos Macera Dellarossa y sabido es que el derecho real de herencia termina con la partición.

7.6.- Sin perjuicio de todo lo anterior la demandante Sociedad San Eugenio SPA 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 Carlos Macera Dellarossa.

Y sobre el particular 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 Macera Bengoechea, 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 y tal como consta en la inscripción de la posesión efectiva de sus bienes, 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 denominado Lote B del Fundo San Miguel, de la Comuna de Talcahuano antes aludido, o haga reserva de derechos a su respecto, de modo que no existe continuidad en la trasmisión 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 la sucesión de don Carlos Macera Bengoechea.

Idéntica situación se reitera en el caso de la sucesión de doña Mónica Luz Natividad Macera Bengoechea, 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, materia de autos, denominado Lote B del Fundo San Miguel, ubicado en la Comuna de Talcahuano, falta de continuidad en la trasmisión de los derechos y su acreditación que priva a la demandante de 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 la sucesión de doña Mónica Macera Bengoechea.

7.7.- Y, finalmente, y a mayor abundamiento cabe hacer presente que la demandante Sociedad San Eugenio SPA carece además de legitimación activa pues aun no ha probado conforme a derecho su existencia legal como sociedad en autos.

8.- Se opone la excepción perentoria de improcedencia de la demanda al no configurarse ninguno de los supuestos incumplimientos del modo en que se sustenta.-

Fundo esta excepción en los siguientes antecedentes:

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

a.- La sociedad San Eugenio SpA ha interpuesto demanda en contra de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza y del Arzobispado de la Santísima Concepción, persiguiendo se disponga le resolución del Contrato de Donación entre vivos celebrado el 9 de junio de 1981, y se le indemnizen los perjuicios (lucro cesante) que los incumplimientos en que habrían incurrido las demandadas le habría provocado. Ha ejercido además, acción “complementaria” de reivindicación dirigida en contra de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, según señala la actora en su escrito de corrección de demanda de folio 16 de la carpeta de excepciones dilatorias.

b.- La actora señala haber sido constituida el 27 de noviembre de 2017 y que en el acto de constitución los miembros de la “*Sucesión quedada al fallecimiento de don Carlos Macera Dellarossa aportaron en dominio pleno sus derechos en la herencia a título de pago del respectivo aporte de capital comprometido por cada uno de ellos*”.

c.- Señala que por escritura pública de donación de 9 de junio de 1981 Claudia Bengoechea Correa y Juan, Carlos, Mónica y Graciela, todos Macera Bengoechea, donaron a la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa el inmueble denominado Lote B del Fundo San Miguel, de una superficie de 18.315 metros cuadrados, emplazado en Avenida Aviación N° 7.290 de la Población Diego Portales, de la comuna de Talcahuano, actualmente inscrito a fojas 1176 N° 1574 del Registro de Propiedad de 1981 del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano.

d.- Se considera por la actora que dicho contrato es un contrato gratuito bilateral, en el que los donantes adquirieron la obligación de “transferir el dominio del Inmueble respectivo” y que “tanto la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza como el Arzobispado de Concepción contraieron diversas obligaciones de hacer constituidas por distintas prestaciones que configuran la “carga modal” estipulada a beneficio de la Sucesión”.

Las obligaciones de hacer consistirían en:

a.- “Perpetuar la memoria de don Carlos Macera Dellarossa “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”

b.- Mantener la obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa “en los terrenos que se donan y específicamente en las casas o edificios que contiene el predio” 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.”

c.- Que lo donado lleve el nombre de “Villa Infantil Carlos Macera D.”

Por su parte, las obligaciones de no hacer consistirían en:

a.- “Prohibición voluntaria de no enajenar el Inmueble”.

b.- “Prohibición de no destinar lo donado a otros objetos o finalidades distintas a las señaladas en la Cláusula tercera ya transcrita supra”.

e.- Añade que “para entender cumplida la carga modal por parte de la Fundación y el Arzobispado” no sería suficiente mantener en el inmueble las dependencias físicas de la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, ni que se reserve un lugar habitacional adecuado para sacerdotes ancianos, sino que “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 Carlos Macera” deben ser –

sin matices- los adecuados al efecto en términos de propender directamente a su bienestar.”

El contenido de esa supuesta obligación contractual de “*asistencia y cuidado*” estaría definido por la propia página web de la propia Fundación, y que más allá de lo expresado en tal sitio, “*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 -por obvio que resulte- se constata fácilmente de los casos, pública y notoriamente conocidos, de falta de cuidado, abuso sexual y maltrato relevante, ocurridos al interior del Hogar Carlos Macera o cometidos por funcionarios del mismo, contra niños, niñas y adolescentes residentes en él, conforme exponremos infra.”

Tales hechos darían cuenta de un “**incumplimiento grave y reiterado**” de su Misión y Visión y que las demandadas “*no han propiamente “mantenido” la Obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa (en los términos descritos supra, esto es, proporcionando la asistencia y cuidado que propendan directamente al bienestar de niños, niñas y adolescentes bajo su cuidado así como de los sacerdotes ancianos que también requieran dicha asistencia y cuidado), sino que, muy por el contrario, dada la gravedad y negativa connotación de tales hechos, han “mancillado, desprestigiado y deshonorado” la memoria de don Carlos Macera Dellarossa (en vez de perpetuarla como se indica en la Donación), cuyo nombre se encuentra indisolublemente ligado al hogar de menores para el cual fue donado el Inmueble*”.

Concluye, en esta parte, señalando que “**todo ello constituye una clara infracción de la carga modal descrita supra que justifica la resolución de la Donación, la indemnización de perjuicios y la reivindicación que se demandan**”.

f.- En lo tocante a los “incumplimientos y negligencias” en que se funda la demanda se señala que las demandadas han incumplido “*reiterada y gravemente, la carga modal impuesta en la Donación de 9 de junio de 1981*” y que tales incumplimientos serían los que fundamentan las acciones de resolución, indemnización de perjuicios y reivindicatoria interpuestas.

El incumplimiento se advertiría en la constatación de varios hechos “*ocurridos en el Hogar Carlos Macera (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 en definitiva, no han recibido la asistencia y cuidado que propendan directamente a su bienestar (más bien ha ocurrido lo contrario)”.

Estos hechos habrían sido materia de reportajes y publicaciones de prensa de connotación negativa vinculados al nombre de don Carlos Macera, 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 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”.**

g.- Se aduce que las demandadas tampoco *“han cumplido la obligación de reservar un lugar habitacional adecuado para atender a sacerdotes ancianos que lo requieran, lo que por cierto resulta de suma gravedad, pues implica derechamente negar la atención y cuidado que ellos pudiesen requerir, no obstante que también se trata de un objetivo expresamente declarado en la Donación”.*

h.- Luego refiere lo que denomina *“las gravísimas imputaciones por actos de abuso sexual ocurridos al interior del hogar Carlos Macera”.*

Señala que en septiembre de 2020 se conoció el caso de una educadora el Hogar Carlos Macera *“de 38 años aproximadamente, que habría cometido diversos delitos de significación sexual contra un menor de unos 15 años residente del Hogar”.* Ello habría motivado la interposición de querellas y habría recibido cobertura en diversos medios de prensa.

A continuación, en lo que denomina *“otros incumplimientos y negligencias”* señala que *“existen otros antecedentes que dan cuenta de que los Demandados derechamente han incumplido la carga modal configurada en la Donación de 9 de junio de 1981, en lo relativo a la debida asistencia y cuidado que debía proporcionarse a los niños, niñas y adolescentes bajo su resguardo, como fuera explicado supra, lo que ha conllevado a desprestigiar, mancillar y deshonrar la memoria de don Carlos Macera (en vez de perpetuarla como es debido de acuerdo con la cláusula tercera de la Donación)”.*

Señala que un ejemplo de dichos incumplimientos se obtiene de buscar en la página web www.resumen.cl en la que aparecerían 15 noticias con *“connotación negativa”* al ingresar las palabras: Carlos Macera.

Luego, como otro ejemplo de incumplimientos se alude a un reportaje publicado en la página web www.lavozdelosquesobran.cl en el que se referirían

“vulneraciones de que serían víctimas los menores residentes en dicho hogar desde hace bastante tiempo”. Se citaría en el reportaje el *“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.

Añade que el desprestigio en que habría caído la memoria de Carlos Macera se observa al ingresar su nombre en el buscador Google y encontrar una gran cantidad de noticias de “connotación negativa”.

Agrega finalmente, en esta parte, que las autoridades estarían evaluando la continuidad del Hogar Carlos Macera, e inserta en apoyo de tal aserto imágenes de publicaciones de prensa.

i.- En el acápite destinado a las acciones “principales” ejercidas en autos, se analiza cómo, en opinión de la actora, concurrirían los elementos de la acción resolutoria y de indemnización de perjuicio ejercidas en contra de las demandadas, remitiéndose en general a lo expresado con anterioridad en el libelo.

Sólo agrega en este apartado que las demandadas responderían de la culpa levísima, en subsidio de la culpa leve, y que se encontrarían constituidas en mora de conformidad con el artículo 1551 N° 3 del Código Civil.

j.- En cuanto a los perjuicios expresa que, en la especie, resultan aplicables los artículos 1555 inciso primero y 1557 del Código Civil; que por concepto de lucro cesante habría dejado de percibir una renta de arrendamiento mensual promedio estimable en 50 UF (mensuales) lo que arroja el momento de la presentación de la demanda un total de 23.850 UF, *“que no se han podido percibir por encontrarse el inmueble en poder de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza”*.

k.- Se señalan las prestaciones que las demandadas deberían efectuar a la demandante como consecuencia de acogerse la acción resolutoria.

l.- Finalmente se expresan los fundamentos de la acción reivindicatoria ejercida como “acción complementaria” dirigida en contra de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza.

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

Atendidos los términos en que se ha planteado la demanda de autos es necesario referirnos al real contenido del contrato de donación del Lote B del Fundo San Miguel de 9 de junio de 1981, cuya resolución se demanda en estos autos; pues este ha sido tergiversado por la actora.

a.- Al contrato de marras comparecieron, por una parte, como donantes don Juan Pablo Macera Bengoechea y Carlos Macera Bengoechea; ambos por sí y en representación de Claudia Bengoechea Correa, de Mónica Macera Bengoechea y Graciela Macera Bengoechea; 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 cabe consignar aquí que, 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° 1574 del Registro de Propiedad de 1981 del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano).

b.- La cláusula tercera del contrato señala: *“La Sucesión de nuestro cónyuge y padre don Carlos Macera Dellarossa, 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 demostró el mayor interés. 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 el a Sacerdotes ancianos que puedan requerir una atención de tránsito o de permanencia. Lo que se dona debe llevar el nombre “Villa Infantil Carlos Macera D.” en la cual continuará funcionando la o las Casas de Niños que la Dirección de la Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, estime conveniente mantener.”*

c.- Como puede fácilmente advertirse, a diferencia de lo señalado erróneamente en la demanda, la perpetuación de la memoria de Carlos Macera Dellarossa 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 Carlos Macera D.

Cabe advertir desde ya que, aun para el evento de estimarse por US. que la perpetuación de la memoria de don Carlos Macera Dellarossa sí formaba parte de la carga modal impuesta a mi representada, ésta no ha desplegado ninguna conducta que pueda considerarse lesiva para la memoria del señor Macera Dellarossa, ni mucho menos que por conductas del Arzobispado de la Santísima Concepción se la haya mancillado, desprestigiado o deshonrado. Del tenor de la demanda, y de los antecedentes de que disponemos, 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 Macera”*.

El señalado acuerdo es plenamente concordante con la carga modal establecida en el contrato, esto es, mantener la obra Ciudad del Niño Ricardo Espinoza en las casas o edificios que contiene el predio y reservar un lugar habitacional adecuado para la atención de tránsito o permanente de sacerdotes ancianos.

Ha de advertirse desde ya, que tanto la prohibición de enajenar como la de no destinar lo donado a otros objetos o finalidades que los señalados se han cumplido ha cabalidad y no ha merecido reproche alguno en la demanda de autos.

8.3.- Improcedente tergiversación del contenido del contrato.

a.- Tal como se reseñó precedentemente la demanda intenta artificial y tendenciosamente 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.- Como se dijo, 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 Carlos Macera 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 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, ...”*.

Adicionalmente, en concordancia con lo anterior, se convino una prohibición de enajenar y de no destinar lo donado a otros objetos o finalidades que la referida la cláusula tercera.

Todo ello se ha cumplido ha cabalidad.

Desde 1981 a esta fecha, funciona en las casas o edificios que se ubican en el predio donado la Residencia Carlos Macera a cargo de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, brindado atención multidisciplinaria a menores de entre 10 y 18 años, algunos de los cuales residen en el lugar y otros reciben atención en sus domicilios o bien concurren ambulatoriamente a la residencia.

Estos menores son derivados por disposición de los Tribunales de Justicia y son atendidos por un grupo de variados profesionales de diversas especialidades.

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.

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.

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

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

Como se ha visto, del examen del contrato de donación de 9 de junio de 1981, se debe concluir indefectiblemente 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 totalmente 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.

Como ya se ha señalado, el Arzobispado de la Santísima Concepción compareció a la celebración del contrato de donación y la acepto “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 alguna en juicio.

8.6.- Sin perjuicio de lo anterior, la demanda no ha señalado, ni aun someramente, alguna conducta de mi 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 contra de mi representada 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 mi 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.

Además, la Fundación realiza una labor especializada y profesional en favor de los menores que acoge, sobre la que el Arzobispado de Concepción no tiene injerencia alguna.

8.8.- Acerca de los pretendidos graves y reiterados incumplimientos en la Residencia Carlos Macera.

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.

Es necesario reiterar que tales hechos, aun de ser efectivos -lo que negamos-, 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, como se ha señalado, son del todo ajenos a mi representada, 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 por la contraria para que el Tribunal cuente con información cabal respecto de ellos.

Si bien la contraria inserta o transcribe, diversas publicaciones que afirma fueron obtenidas de las distintas fuentes que señala, 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.

Fuera de ello, la demanda sólo contiene afirmaciones genéricas, que no refieren a ningún caso concreto, sin indicar fecha o lugar en que se habrían producido. Se trata de notas periodísticas, de situaciones eventuales, y resultados de búsquedas realizadas en páginas de internet.

(i) Ahora bien, en cuanto a lo sucedido el 18 de Noviembre de 2020: Tal día, aproximadamente a las 16:30 horas, concurren dos funcionarios de la Comisaría de Carabineros de Hualpén a la Residencia Carlos Macera, producto de 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, además del personal de Carabineros, personal de SAMU para atender al menor dado su estado de descontrol.

En esas circunstancias 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 adolescentes de 17 y 14, quienes quedaron heridos en sus piernas.

Cómo puede colegirse de lo señalado, 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.

Demás está decir que son absolutamente ajenos al Arzobispado de la Santísima Concepción.

Lo anterior por cierto dio origen a una investigación penal en curso y se constituyó en noticia por la gravedad de lo ocurrido, esto es, que dos menores resultaran heridos por obra de un Carabinero.

(ii).- En cuanto al segundo episodio: Se nos ha informado que en tanto la Fundación tomó conocimiento de la situación, se dio aviso al Juzgado de Familia Talcahuano, en causa sobre vulneración de derechos, y en paralelo se denunció el hecho al Ministerio Público, para la investigación penal correspondiente.

Además, la Fundación tomó la decisión de separar de sus funciones a la educadora involucrada poniendo fin a la relación laboral y se procedió a la desvinculación de la Directora de la residencia y toda la planta técnico profesional de la misma.

Se realizó a su vez 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 vulnerar nuevamente sus derechos ni estigmatizarlos.

De este modo, la Fundación adoptó todas, las medidas que tenía disponibles y estimó pertinentes frente a un hecho puntual.

Finalmente, huelga decir que todos estos hechos son absolutamente ajenos a mi 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 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 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.

Sin embargo, 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.

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 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.

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 consecencial.

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, 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 en cuanto a la indemnización de perjuicios.

Además esta 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 a SSA. 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 relacion con el inmueble que la actora pretende adquirir en este pleito.

Sin perjuicio de todos los antecedentes ya señalados y que conducen al íntegro rechazo de la demanda de autos, ha de tenerse en consideración que existen claros antecedentes para estimar que la actora busca adquirir simplemente el predio objeto de este litigio, más allá de supuestos incumplimientos de las demandadas al contrato de donación; ni de la supuesta vulneración al marco protector de la infancia; ni siquiera en el pretendido mancillamiento o desprestigio de la memoria de don Carlos Macera, sino en un simple interés económico.

Al efecto, mi 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 Carlos Macera Dellarossa 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 Carlos Macera Dellarossa*” (artículo 4 de sus estatutos). Luego, en agosto de 2018, se realiza esta oferta a la Fundación Ciudad del Niño

Ricardo Espinoza, que comprendía ceder a la sucesión al menos el 50% del predio donado en su oportunidad. Propuesta de la que no obtuvieron respuesta favorable. Luego entonces, y ante hechos que motivaron la atención periodística durante el año 2020, se solicita la resolución del contrato de 1981, forzando artificialmente el contenido del contrato e invocando supuestos incumplimientos a él (por hechos ocurridos todos a contar del año 2020), en circunstancias que en un periodo de más de 39 años (entre 1981 y 2021), 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.

POR TANTO,

en mérito de lo expuesto, normas legales citadas y lo que disponen los artículos 309 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SOLICITO a US.**, tener por contestada la demanda de autos en los términos expuestos y en definitiva:

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 en el cuerpo de este escrito.

II.- Que, en todo caso, la actora sea condenada a pagar las costas de la causa.