

## RÉPLICA

### S.J. CIVIL DE TALCAHUANO (1°)

**MARTÍN MOLINA GALLARDO**, abogado, en representación de la demandante SAN EUGENIO SPA, en autos sobre juicio ordinario, caratulados “SAN EUGENIO SPA CON FUNDACIÓN CIUDAD DEL NIÑO RICARDO ESPINOZA”, Rol C-3-2021”, a S.S. respetuosamente digo:

Que, por este acto, vengo en evacuar la réplica de autos, respecto de las contestaciones presentadas, respectivamente, por el Arzobispado de la Santísima Concepción (el “Arzobispado”) y por la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza (la “Fundación”), atendida la evidente similitud entre ellas y, a mayor abundamiento, por evidentes razones de economía procesal. Fundo la presente réplica en las siguientes consideraciones.

1) A MODO PRELIMINAR. SOBRE LOS SUPUESTOS “OTROS PROPÓSITOS” QUE SE BUSCARÍA LOGRAR CON LA DEMANDA DE AUTOS

A lo largo de sus respectivas contestaciones, los demandados afirman que esta actora pretendería mediante el presente juicio, lograr objetivos meramente económicos ajenos al contenido del modo, sin importar el bienestar de los menores que residen en el hogar ni de los eventuales sacerdotes ancianos. Ese interés económico sería para los demandados la única motivación subyacente a la demanda incoada en autos.

Sin embargo, esto no es efectivo y se trata de imputaciones injustas, carentes de contenido y de todo fundamento.

Lo que verdaderamente ha ocurrido S.S. es que, durante el año 2018, y a propósito de un recorrido por la zona en que se ubica en Hogar Carlos Macera, se constató el gravísimo estado de **abandono y deterioro** en que se encontraba dicha residencia para niños, situación que de hecho ha empeorado con el tiempo, lo que por cierto contraviene profundamente la motivación por la cual se celebró el Contrato de Donación materia de estos autos.

Adicionalmente una serie de informaciones llegaron a oídos de esta parte sobre los malos tratos y abandono, relevantes y reiterados, que sufrían los niños residentes en el Hogar, por lo que esta parte terminó convencida de que la carga modal impuesta en el Contrato de Donación resultaba particularmente gravosa para la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, la que verdaderamente no ha estado -junto con el Arzobispado de la Santísima Concepción- a la altura de su cometido y todo indica que, derechamente, no pueden cumplirlo.

Así pues, el abogado de la Fundación Sr. Sergio Bustos, quien además es director y abogado del Arzobispado, sugirió a esta parte el envío de una carta

dirigida al directorio de la Fundación (particularmente a su presidente Padre Sr. José Cartes Gómez), lo que fue cumplido, enviando dicha carta, en la cual se hacía presente que, previa conversación con del abogado Bustos y en el entendido que la carga modal resulta gravosa para la Fundación, se manifestó a esta última la disposición a negociar una solución favorable para ambas partes.

Por su parte, el abogado Bustos se comprometió a responder dicha carta, lo que jamás ocurrió.

Sin embargo, el tiempo ha ratificado la convicción de esta actora pues durante el año 2020 han ocurrido una serie de graves conductas al interior del Hogar Carlos Macera, contra menores de edad, incluso de carácter delictivo, que ratifican los incumplimientos y negligencias que han sido imputados a las demandadas. Incluso en sus contestaciones ambos demandados reconocen la ocurrencia de esos hechos y que han sido explicados en la demanda. Me refiero a los hechos ocurridos el 18 de noviembre de 2020 que involucra a Carabineros de Chile, y el caso de abuso sexual de una cuidadora del Hogar contra un menor de edad que incluso habría derivado en su embarazo.

Incluso esta parte tiene entendido que existiría actualmente en curso un proceso penal contra dicha cuidadora, atendidos los actos de significación sexual cometidos por ella; además, la Defensoría de la Niñez habría solicitado el término del Convenio entre la Fundación y el Sename respecto del Hogar Carlos Macera debido a diversos incumplimientos.

A juicio de esta parte, difícilmente la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza logrará cumplir con el proceso de acreditación que ordena la reciente Ley 21.302 que crea el "Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia" (en reemplazo del Sename), cuyo artículo tercero transitorio dispone:

*"Artículo tercero.- Los colaboradores acreditados por el Servicio Nacional de Menores que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén reconocidos como tales por dicho órgano, deberán acreditarse conforme a la presente ley, **ajustándose a los nuevos requisitos de acreditación** que se establezcan en virtud de ésta, en el período de un año contado desde la entrada en vigencia de la misma.*

*Las entidades coadyuvantes del Servicio Nacional de Menores que no se encuentren acreditadas a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley deberán hacerlo dentro del plazo de un año, conforme a los requisitos y procedimientos a los que ésta se refiere.*

**No podrán acreditarse personas naturales u organismos cuyos miembros, sin importar su calidad, función o cargo en la institución, hayan sido objeto de sanciones administrativas, penales o civiles por hechos constitutivos de violencia, de cualquier índole, que haya afectado la vida o la integridad física y/o psíquica de los niños, niñas y adolescentes bajo su**

**cuidado.** En caso de encontrarse una investigación penal, un sumario administrativo o un proceso judicial en el momento de postular, **el Servicio no podrá dar curso a la acreditación mientras no finalice el procedimiento administrativo, civil o penal que involucre la denuncia, estableciendo que no existió la vulneración de derechos de niños, niñas o adolescentes.**

Los convenios que se encuentren vigentes antes de la fecha de entrada en funcionamiento del Servicio, entre los colaboradores acreditados y el Servicio Nacional de Menores, continuarán rigiéndose por las normas aplicables a la época de su celebración. Sin perjuicio de lo anterior, se revisarán con el fin de evaluar modificaciones que sean necesarias para cumplir con los nuevos estándares. Respecto de ellos, no regirá la norma contenida en el inciso tercero del artículo 27 de la ley N°20.032, en lo relacionado a la facultad de prórroga.

Asimismo, las modificaciones de la ley N° 20.032, dispuestas en el artículo 59 de la presente ley, no se aplicarán a los programas de reinserción para adolescentes infractores de la ley penal, los que se continuarán ejecutando bajo el régimen de subvención de que trata el mencionado cuerpo legal hasta que no entre en completo funcionamiento el nuevo Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, cualquiera sea su denominación legal, de conformidad a lo que establezcan sus normas transitorias.

## 2) SOBRE LA SUPUESTA INCOMPATIBILIDAD ENTRE LOS FUNDAMENTOS DE LAS ACCIONES DEDUCIDAS EN LA DEMANDA

El Arzobispado alega en el **acápite 2.** de su contestación, citando los artículos 1426 y 1489 del Código Civil, que la demanda adolecería de un defecto que la haría “*indefectiblemente inepta e improcedente en nuestro derecho, violando de paso el derecho a la defensa de los demandados*”.

Dicho defecto consistiría en que la acción resolutoria deducida en la demanda se fundaría simultáneamente en ambas normas legales (1426 inciso primero y artículo 1489, ambas del Código Civil), a la sazón, incompatibles entre sí.

Por su parte, en su contestación, la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, alega la misma incompatibilidad (página 4).

Sin embargo, esa conclusión no es efectiva, ya que en la demanda (página 21) y a propósito justamente del acápite concerniente a las acciones que se deducen, se indicó con absoluta claridad que “*La acción resolutoria que se deduce en la presente demanda se fundamenta en la hipótesis de acciones alternativas prevista en el artículo 1426 Código Civil*”.

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

El adjetivo “acumulativo” empleado tienen una connotación procesal que la contraria parece ignorar: se refiere a la posibilidad de ejercer acciones incompatibles, como es el caso de las de cumplimiento y resolución, en la medida que se formulen la una en subsidio de la otra como expresamente lo dispone el artículo 17 del CPC. Esa es la “hipótesis acumulativa” a la que esta parte se refirió al citar tanto el artículo 1426 inciso primero como el 1489 del Código Civil, pues ambos consagran las dos acciones (cumplimiento y resolución), sin perjuicio de que la parte respectiva ejerza ambas o -como ocurrió en este caso- sólo una de ellas.

De hecho, S.S. constatará que el artículo 1489 es citado apenas una vez en la demanda, en la referida página 22, y no constituye el fundamento de la demanda.

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

Lo grave S.S. es que tanto el Arzobispado como la Fundación señalan que no existirían las obligaciones que se denuncian como incumplidas en la demanda. Sin embargo, basta leer las **páginas 3 y siguientes de la demanda**, en relación con las **cláusulas tercera, cuarta y sexta del Contrato de Donación**, para constatar cuáles son esas obligaciones -que conforman la carga modal- y las prestaciones que las constituyen.

A su vez, los demandados concluyen que el artículo 1489 del Código Civil sería inaplicable al contrato de Donación por tratarse de un contrato **unilateral**, asumiendo nuevamente la errónea premisa de que esta demandante habría fundado su demanda en dicho artículo (llama la atención que la contraria insista en este punto, no obstante que resulta suficiente leer la demanda para descartarlo).

Sin embargo, según se dijo en la demanda (página 6), estamos frente a un contrato **bilateral** pues “*genera obligaciones para ambas partes*”, las que son latamente descritas en ella. En este sentido, es esta última característica (el carácter de obligaciones recíprocas) lo que permite calificar al Contrato de Donación de autos como **bilateral**.

La autorizada opinión del profesor López Santa María ratifica el carácter bilateral del Contrato de Donación:

*“La donación irrevocable o entre vivos, en la que se impone al donatario una carga o modo en beneficio de un tercero, es un **contrato bilateral pues genera obligaciones para el donante y para el donatario**, y al mismo tiempo es un contrato gratuito, ya que no engendra utilidad económica al donante, sino que*

*exclusivamente a la parte donataria y al tercero beneficiario del modo*<sup>1</sup>.

3) NO ES EFECTIVO QUE DEBIÓ HABERSE ACCIONADO “POR OTRAS VÍAS”

En un burdo intento por confundir a S.S., los demandados afirman en sus contestaciones que, frente al incumplimiento de obligaciones de hacer y no hacer que se imputa, esta demandante debió haber fundado su demanda en los artículos 1553 y 1555 del Código Civil.

Sin embargo, esa afirmación es incorrecta dado que tales disposiciones legales se refieren sólo al caso en que se persiga el **cumplimiento forzado** de las obligaciones de hacer o la indemnización de los perjuicios ocasionados a consecuencia de la contravención de una obligación de no hacer.

Pero dichas disposiciones legales no se refieren al caso de la **acción de resolución** del Contrato de Donación ejercida en autos, la que se encuentra prevista en el artículo 1426 inciso primero.

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

4) EL ARTÍCULO 1426 SÍ CONTEMPLA LA ACCIÓN RESOLUTORIA DEL CONTRATO DE DONACIÓN.

En sus respectivas contestaciones los demandados concluyen que el artículo 1426 inciso primero “*no contempla*” la acción resolutoria del Contrato de Donación.

Pare ello, echan mano a una argumentación realmente sorprendente: que la expresión “rescisión” empelada por el artículo 1426 del Código Civil significa “dejar sin efecto” el Contrato de Donación “*en este caso por haber incumplido la carga modal*”, en contraposición al concepto “resolución” el cual consistiría en el *efecto específico derivado* de haber operado una condición resolutoria.

En este sentido, la contraria concluye, a partir del empleo del vocablo “rescisión” por parte del artículo 1426 inciso primero del Código Civil, que ésta última disposición no contemplaría la **acción resolutoria** del Contrato de Donación. Funda su conclusión en una descontextualizada cita de los artículos 1424 y 1432 del Código Civil; el primero se refiere a un caso específico en que procede la resolución del Contrato de Donación cumpliéndose ciertos requisitos y la segunda se refiere a los

---

<sup>1</sup> López Santa María, Jorge. “Las clasificaciones de los contratos formuladas en los artículos 1440 y 1441 del código civil chileno. contratos gratuitos y onerosos, conmutativos y aleatorios”. Disponible en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/101/92>

efectos respecto de terceros derivados a consecuencia de la ineficacia civil del Contrato de Donación.

Nada de esto, sin embargo, debiese llevarnos a concluir que el artículo 1426 inciso primero del Código Civil no contemplaría la acción resolutoria. De hecho, el profesor Ramón Meza Barros en su conocida obra sobre la Donación entre vivos señala que:

*“La donación puede imponer cargas al donatario, la ejecución de determinadas prestaciones. En tal caso, la donación se convierte en un contrato bilateral.*

*Conforme a la **regla general del art. 1489**, irá envuelta en el contrato la condición resolutoria de no cumplirse por una de las partes lo pactado y podrá el donante, a su arbitrio, demandar su cumplimiento o la resolución.*

**Aplicando esta regla general**, el art. 1426, inc. 1º, dispone: *“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”*<sup>2</sup>

Y agrega que *“una vez más el Código emplea en forma incorrecta el término “rescisión” en vez de “resolución”.* **En este caso se trata de la acción resolutoria**<sup>3</sup>

Por último, concluye que:

*“La ley se ha ocupado especialmente de la resolución de las donaciones por incumplimiento del donatario de “lo que en la donación se le ha impuesto. **El donante tiene derecho a pedir la resolución del contrato o su cumplimiento**”*<sup>4</sup>.

##### 5) SOBRE LA SUPUESTA “CADUCIDAD” DE LA CARGA MODAL

Asimismo, los demandados concluyen que en el caso sub lite se habría producido la caducidad de la carga modal, por haber transcurrido el plazo de 5 años o -en subsidio- de 30 años.

Sin embargo, aquellos plazos se encuentran previstos en el Código Civil para los derechos reales de propiedad y de usufructo, de naturaleza muy distinta - por obvio que resulte decirlo- a las obligaciones personales emanadas de un Contrato de Donación como fuente de obligaciones.

En efecto, en materia de **propiedad fiduciaria** el artículo 739 del Código Civil establece que la condición de que penda la restitución de un fideicomiso se entenderá **fallida** si no se cumple dentro de un plazo de 5 años:

---

<sup>2</sup> MEZA BARROS, RAMÓN, *“Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos”*, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 213.

<sup>3</sup> Ídem.

<sup>4</sup> Ibídem, p.214.

*“Art. 739. Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de cinco años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución.*

*Estos cinco años se contarán desde la delación de la propiedad fiduciaria”.*

Por otro lado, el artículo 770 inciso final del Código Civil, en materia de derecho real de usufructo, dispone que:

**“El usufructo constituido a favor de una corporación o fundación cualquiera, no podrá pasar de treinta años”.**

En cambio, las obligaciones que configuran la carga modal descrita en la demanda, y los derechos correlativos, tienen un carácter **personal**, de conformidad con la definición del artículo 578 del Código Civil:

*“Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales”.*

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

*“Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.*

*Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales”.*

En consecuencia, habida cuenta de la diferencia en cuanto a su naturaleza, tenemos que, en el caso de los derechos y obligaciones personales, como es el caso de aquellas emanadas del Contrato de Donación de autos (fuente de obligaciones conforme al artículo 1437 del Código Civil), debe aplicarse el plazo de prescripción previsto especialmente en el artículo 1427 del Código Civil

*“Art. 1427. La acción rescisoria concedida por el artículo precedente terminará en cuatro años desde el día en que el donatario haya sido constituido en mora de cumplir la obligación impuesta”.*

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

## 6) SOBRE LA SUPUESTA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA DEMANDANTE

La contraria nuevamente intenta confundir a S.S. sosteniendo que esta demandante no sería parte del Contrato de Donación cuya resolución se pide y, por tanto, carecería de legitimación activa para ejercer las acciones deducidas en la demanda. Con todo, cabe precisar que esta demandante jamás ha dicho que “*el causante fue el contratante*”, es decir, la parte Donante. Es importante que S.S. no se deje confundir.

En efecto, según consta en el artículo primero transitorio de la escritura de constitución de San Eugenio SpA (acompañada en autos) cada uno de los herederos miembros de la sucesión de don Carlos Macera Dellarossa aportó a la sociedad demandante San Eugenio SpA sus “*derechos hereditarios*” en dicha sucesión, a título de pago del capital suscrito (acciones); posibilidad admitida por la Ley 18.046 sobre sociedades anónimas (aplicable a las sociedades por acciones conforme al artículo 424 inciso segundo del Código de Comercio) en su artículo 15 inciso primero: “***Las acciones podrán pagarse en dinero efectivo o con otros bienes***”.

Y como bien sabe S.S., los derechos (reales o personales) corresponden a una clase de bienes denominada “*cosas incorporales*” que el Código Civil define en el artículo 575 inciso final:

*“Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas”.*

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

*“El que **cede** a título oneroso un derecho de herencia o legado sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario”.*

**Ahora bien, quienes comparecen en la constitución de San Eugenio SpA y que, a su vez, revisten la calidad de accionistas, son los herederos del causante a esa época, que se individualizan en la comparecencia del Contrato de Donación. Otra cosa es que el capital suscrito lo paguen mediante el aporte en dominio de sus “derechos hereditarios” en los términos señalados en el artículo primero transitorio de aquella escritura, adquiriendo en consecuencia San Eugenio SpA el derecho de herencia en su parte alícuota. Distinguir ambas cuestiones es fundamental para la acertada resolución del presente juicio.**

Adicionalmente, la cláusula sexta del Contrato de Donación que impone a los demandados la **(1)** prohibición de no enajenar el inmueble donado y **(2)** prohibición de destinar lo donado a otros fines que no sean los establecidos en la cláusula tercera, permite también la liberación de tales prohibiciones en la medida

que concurra la *autorización por escrito y por escritura pública* de los miembros de la sucesión Macera, **de sus continuadores** o herederos o de quien pudiere representarles legal o judicialmente en el futuro. De este modo, si los **continuadores** de la Sucesión pueden alzar las prohibiciones referidas (incluyendo la carga modal contenida en la cláusula tercera) con mayor razón pueden demandar la resolución del Contrato de Donación en virtud de su incumplimiento.

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

A su vez, debe descartarse la idea que formulan los demandados en sus contestaciones en orden a que no se habría efectuado la tradición del derecho real de herencia a falta de inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo. En efecto, la adquisición del derecho real de herencia se hace, primariamente, en virtud del modo de adquirir “sucesión por causa de muerte” y, secundariamente, por su tradición, y ésta última a su vez se efectúa mediante una cesión de derechos hereditarios conforme lo previsto en el título XXV del Libro IV del Código Civil. Al efecto, el profesor Manuel Somarriva señala lo siguiente:

*“Hemos visto cómo se adquieren el dominio y la posesión por sucesión por causa de muerte. El segundo modo de adquirir el derecho real de herencia es la tradición de los derechos hereditarios, que el Código trata en el Título XXV del Libro IV (“De la cesión de derechos”), párrafo 2º (“Del derecho de herencia”), artículos 1909 y 1910. **Vale decir que el Código denomina a la tradición del derecho de herencia, cesión de derechos hereditarios;** en realidad, hablar de tradición del derecho de herencia y de su cesión, es la misma cosa.*

*Existe tradición o cesión del derecho de herencia en el caso de que el heredero, una vez fallecido el causante, transfiera a un tercero ya sea la totalidad de la herencia, ya sea una cuota de ella. Consiste entonces en que el heredero ceda sus derechos en la herencia a un tercero; éste adquiere por tradición los derechos hereditarios que el heredero había adquirido previamente por sucesión por causa de muerte. Primero adquiere el heredero por sucesión por causa de muerte, y después éste transfiere los derechos hereditarios que se habían radicado en su patrimonio a un tercero.*

*Para que estemos en presencia de una cesión de derechos hereditarios, es necesario que concurran las siguientes circunstancias:*

*1º La tradición del derecho de herencia debe efectuarse una vez fallecido el causante. Con anterioridad, ello sería jurídicamente imposible, dado que la ley sanciona con objeto ilícito y, por ende, con nulidad absoluta, los pactos sobre sucesión futura.*

2º La cesión de derechos hereditarios, como tradición que es de dichos derechos, es una convención, y supone la existencia de un título traslativo de dominio, el cual, generalmente, será la compraventa, pero puede ser también una donación, una permuta, una dación en pago, etc.

3º No deben cederse bienes determinados. Nos referiremos a este requisito y sus consecuencias en los números siguientes”<sup>5</sup>.

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

*“El artículo 688 está ubicado en el párrafo 3º del Título VI del Libro II del Código Civil, párrafo intitulado: “De las otras especies de tradición”. Esta ubicación dada por el legislador al precepto en estudio es errada, ya que **las inscripciones señaladas no constituyen tradición**. No pueden, en ningún caso, constituir tradición, por cuanto los bienes del causante los adquieren los herederos por otro modo de adquirir: la sucesión por causa de muerte, y jurídicamente no es posible que un mismo bien se adquiera por dos modos diferentes de adquirir”<sup>6</sup>.*

Adicionalmente, es errónea la conclusión de los demandados en orden a que no concurriría la legitimación activa debido a que en el inventario de bienes incluido en las respectivas posesiones efectivas de don Carlos Macera Bengoechea y Mónica Macera Bengoechea (quienes comparecieron en la constitución de San Eugenio SpA representados por su propia sucesión) no se habrían incluido derechos relativos al inmueble objeto del Contrato de Donación.

Dicha conclusión es errónea porque, precisamente, el incumplimiento de las obligaciones que conforman la carga modal es el principal fundamento de las acciones deducidas en la demanda, y dicho incumplimiento era imposible de conocer a la época de la tramitación de las posesiones efectivas quedadas al fallecimiento tanto de don Carlos Macera Bengoechea como de doña Mónica Macera Bengoechea. Adicionalmente, una vez acogidas por S.S. las acciones deducidas en autos, y una vez ejecutoriada la Sentencia Definitiva respectiva, la cuestión se traducirá, en último término, en el derecho a obtener la restitución del inmueble donado; y si bien este último está actualmente inscrito a nombre de Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, dicha inscripción será cancelada en virtud de dicha Sentencia Definitiva. En consecuencia, es irrelevante que dicho

---

<sup>5</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL, “Derecho Sucesorio”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, pp. 51-52.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 86.

inmueble no forme parte del inventario de bienes de las posesiones efectivas señaladas.

7) SOBRE LOS INCUMPLIMIENTOS Y NEGLIGENCIAS QUE JUSTIFICAN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DEDUCIDAS EN LA DEMANDA

En este punto S.S. reitero todas y cada una de las alegaciones efectuadas en la demanda, en sus acápites V, VI y VII que dan cuenta del incumplimiento grave y reiterado de la carga modal por parte de los demandados, sin perjuicio de la prueba que se rendirá en la oportunidad procesal pertinente. En este sentido, señalo que no es cierta la afirmación del Arzobispado (página 20 de su contestación) en orden a 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 [sic] cabalidad y no ha merecido reproche alguno en la demanda de autos”*.

En particular S.S., reitero que las obligaciones contraídas en la **cláusula sexta (en relación con la tercera)** del Contrato de Donación, son exigibles tanto al Arzobispado como a la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza, cuyo tenor no admite dudas: *“El **Arzobispado de Concepción y la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa**, representadas por el primero, se imponen prohibición voluntaria de no enajenar ni destinar lo donado a otros objetos o finalidades que no sean las señaladas en la cláusula tercera de este instrumento, salvo autorización por escrito y otorgado por escritura pública de los miembros de la sucesión Macera, de sus continuadores o herederos o de quien pudiere representarles legal o judicialmente en el futuro...”*.

Llama entonces la atención de esta parte que el Arzobispado afirme en su contestación (página 21) que la demanda no le efectuaría ninguna imputación concreta del incumplimiento de sus obligaciones; llegando al punto de negar el deber de vigilancia que le asiste respecto de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinoza. Basta revisar la demanda teniendo en cuenta la citada cláusula sexta, para constatar las imputaciones formuladas en su contra.

**POR TANTO,**

**SOLICITO A S.S.**, tener por evacuada la réplica de autos, en los términos indicados.