

Secretaría Civil.

Ingreso N° 1703-2017.

En lo principal, interponen recurso de casación en la forma; **en el primer otrosí**, interponen recurso de casación en el fondo; **en el segundo otrosí**, patrocinio de los recursos.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

[REDACTED]
[REDACTED], en representación de la parte apelante, en los recursos de casación en la forma y de apelación caratulados [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED] ingresados bajo el N° 1703-2017, a Vuestra Señoría Ilustrísima respetuosamente decimos:

Que, hallándonos dentro de plazo y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, venimos en interponer recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia escrita a fojas 2401 y siguientes, dictada en estos autos por la Quinta Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha de 16 de noviembre de 2018 y notificada a esta parte por el estado diario de esa misma fecha, fundando dicho arbitrio en la causal quinta contemplada en el artículo 768, en relación con el número cuarto del inciso primero y con el inciso segundo del artículo 170, ambos del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con los

fundamentos que exponemos a continuación, y pidiendo que, declarándolo admisible, lo conceda para ante la Excma. Corte Suprema la que, dándole la tramitación legal, lo acoja, invalide la sentencia recurrida y dicte la de reemplazo que sea conforme a derecho, revocando la sentencia de primer grado y acogiendo en definitiva la demanda en todas sus partes, según lo que se señalará en el petitorio del presente escrito, todo ello de conformidad con lo establecido en el número 4 del inciso primero y en el inciso segundo del artículo 170, y en los artículos 764, 766, 768 N° 5, 769, 770 y siguientes y 786, inciso tercero, todos del Código de Procedimiento Civil, lo anterior con costas.

I.- DE LOS REQUISITOS FORMALES DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

1.- Los requisitos que la ley exige para deducir el recurso de casación en la forma son los siguientes: ser interpuesto dentro de plazo, contra una sentencia de aquéllas respecto de las que procede este arbitrio, mencionando expresamente el vicio en que se funda y la ley que concede este remedio procesal, y además ser patrocinado por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. El recurso que sometemos al conocimiento de la Excma. Corte Suprema cumple con todos estos requisitos. En efecto:

- a) Ha sido interpuesto dentro de plazo, el cual, según el inciso primero del artículo 770 del Código de Procedimiento Civil, es de quince días contados desde la notificación de la sentencia contra la cual se recurre, en este caso, la sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, dictada y notificada con fecha de 16 de noviembre de 2018. El plazo para interponer el recurso de casación en la forma vence, entonces, en la

especie, el día 04 de diciembre de 2018, de manera que el presente arbitrio ha sido interpuesto estando vigente este término. Además, el artículo 770 más arriba citado exige que, de deducirse también el recurso de casación en el fondo, el de casación en la forma se interponga simultáneamente con él y en el mismo escrito, lo que también se cumple mediante esta presentación.

- b) La sentencia contra la que se recurre es una sentencia definitiva de segunda instancia, por lo que se cumple a este respecto la exigencia del inciso primero del artículo 766 del Código de Procedimiento Civil.
- c) El vicio en que se funda el recurso es haber sido pronunciada la sentencia con omisión de uno de los requisitos enumerados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, vicio que consiste en carecer de las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo, según lo que se explicará en el título siguiente del recurso. Hacemos presente, en todo caso y desde ya, que el inciso segundo del artículo 170 del Código ya mencionado ordena que *“en igual forma [a la del inciso primero de dicha disposición legal] deberán dictarse las sentencias definitivas de segunda instancia que confirmen sin modificación las de primera cuando éstas no reúnen todos o algunos de los requisitos indicados en la enunciación precedente”*, lo cual precisamente acontece en autos, según se expondrá enseguida.
- d) Las leyes que conceden el recurso son el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170, inciso primero, número 4, e inciso segundo, del mismo cuerpo legal, cumpliendo esta parte mediante esta mención, el requisito impuesto por el inciso segundo

del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil.

- e) Finalmente, como se constata de la lectura del último otrosí de este escrito, asumimos en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, el patrocinio del recurso, cumpliendo con ello lo exigido por el inciso final del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil.

II.- DEL VICIO DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

2.- En este apartado serán expuestos los fundamentos que evidencian cómo la sentencia de la I. Corte ha incurrido en el vicio denunciado, por un lado, al reiterar o repetir los mismos vicios en que incurriera la sentencia de primer grado y, por el otro, al no elaborar ni un solo fundamento que dé cumplimiento al requisito de contener la sentencia las consideraciones de hecho y de derecho que fundan el fallo, como lo exige la ley. Una vez explicado lo anterior se dará cuenta, en el capítulo siguiente, de cómo es efectivo que el tal vicio influye en lo dispositivo del fallo y ocasiona a los demandantes un perjuicio solamente reparable mediante la invalidación del mismo.

A) Enunciación de la causal denunciada

3.- Lo que esta parte acusa de la sentencia de la I. Corte es que, por un lado, confirmó sin modificación la sentencia de primera instancia haciendo suyos los mismos vicios de que adolecía esta última y sin siquiera intentar corregirlos; y, por otro lado, el que el propio fallo de la I. Corte carece por sí mismo de consideraciones de hecho y de derecho que le sirvan de fundamento. Con ello, la I. Corte ha incurrido en la causal del recurso de casación en la forma contemplada en

el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170, inciso primero, número 4, e inciso segundo, del mismo cuerpo legal, de las dos maneras recién señaladas.

4.- Refiere la primera de las disposiciones legales citadas:

“Art. 768. (942). El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:

5ª. En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170.”

5.- A su turno, el número cuarto del inciso primero y el inciso segundo del artículo 170 antes citado ordena:

“Art. 170 (193). Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales contendrán: [...]

4º Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia; [...]

En igual forma deberán dictarse las sentencias definitivas de segunda instancia que confirmen sin modificación las de primera cuando éstas no reúnen todos o algunos de los requisitos indicados en la enunciación precedente”.

B) Enunciación de la forma en que el Tribunal de Alzada ha incurrido en la causal invocada

6.- La sentencia de segunda instancia ha incurrido en el vicio que se le

achaca, como se dijo, de dos maneras distintas, a saber:

- (i) En primer lugar, porque, como se ha expresado, el fallo impugnado es de aquéllos que confirman sin modificación una sentencia de primer grado, de forma tal que, al incurrir la sentencia de primera instancia en la omisión del requisito a que se refiere el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, el fallo de la I. Corte debió corregir tal vicio y no limitarse a sostener únicamente, como lo hizo, *“Que, en cuanto al recurso de la demandante, sus argumentos no logran revertir lo decidido por la Ministra del Fuero [...]”* y que *“se hace innecesario analizar el fondo de las mismas acciones deducidas por la demandante, tal como lo razonó la ministra de Fuero en el considerando vigésimo octavo de la sentencia recurrida”*. Lo dicho resulta tanto más agravante cuanto que se mantuvo la causa en estudio desde el 12 de diciembre de 2017, para luego dejarla en acuerdo con fecha de 02 de abril de 2018, y figurar entregado el proyecto de fallo el día 29 de octubre del presente año. Su Señoría Ilustrísima comprenderá que no es fácil aceptar que, después de tanta espera, la sentencia que impugnamos manifieste un total desprecio por las argumentaciones jurídicas efectuadas por esta parte, revele un nulo examen de la prueba y, en definitiva, evidencie también un nulo estudio de la causa.
- (ii) En segundo lugar, porque la sentencia de alzada ni siquiera contiene consideración alguna de hecho ni de derecho que conduzca a pronunciarse sobre lo que se ha demandado en estos autos. Para evitarse, como ya lo hemos anticipado, el más mínimo estudio de la causa, ha dicho que —y lo reiteramos— *“al acoger las excepciones de cosa juzgada, falta de legitimación activa y pasiva, contravención a los actos*

propios y de prescripción de las acciones, opuestas por el demandado, se hace innecesario analizar el fondo de las mismas acciones deducidas por la demandante, tal como lo razonó la ministra de Fuero en el considerando vigésimo octavo de la sentencia recurrida" (énfasis agregado).

7.- En estas circunstancias, entonces, será preciso reiterar la fundamentación de los vicios que esta parte imputó a la sentencia de primer grado, confirmada sin más por el fallo contra el que se reclama, todo ello, al tenor del artículo 170, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en cuanto dice *"En igual forma deberán dictarse las sentencias definitivas de segunda instancia que confirmen sin modificación las de primera cuando éstas no reúnen todos o algunos de los requisitos indicados en la enunciación precedente"*.

8.- En primer lugar, se achacó al fallo de primer grado el que la Señora Ministro del Fuero —y, por lo mismo, con posterioridad, la I. Corte— no examinó si en la especie concurría o no la triple identidad necesaria para acoger la excepción de cosa juzgada, y además no efectuó análisis alguno acerca de la abundante prueba rendida por esta parte acerca de la posesión de los bienes cuya reivindicación propia o impropia, según el caso, se solicita al tribunal.

9.- En segundo lugar, el fallo cuya nulidad formal se solicita ha incurrido en la causal de casación en la forma invocada, por haber tenido presente consideraciones de hecho y de derecho que son contradictorias las unas respecto de las otras, consideraciones éstas contenidas en la sentencia confirmada, con lo cual el pronunciamiento de la I. Corte ha quedado desprovista —como lo quedó el de la señora Ministro del Fuero— de la fundamentación fáctica y jurídica que la ley exige para la validez de este acto jurisdiccional, como uniformemente lo ha expresado la Excma. Corte Suprema al conocer y declarar aun de oficio la nulidad

formal por la causal que se menciona.

10.- A continuación y para una mejor comprensión de los fundamentos del presente recurso, nos referiremos por separado a las dos maneras en que la sentencia impugnada incurre en la causal de casación en la forma invocada, maneras aquellas que enunciamos en los números (i) y (ii) del párrafo 6.- precedente.

B.1) Falta absoluta de consideraciones de la sentencia de primer grado, que la I. Corte hizo suya

11.- Como quedó dicho, esta parte ha ejercido el recurso de casación en la forma invocando la causal quinta del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, la sentencia definitiva de segunda instancia, al confirmar sin modificación la de primera, fue pronunciada incurriendo en el vicio formal de omitir uno de los precisos requisitos que le exige el artículo 170, inciso segundo, del mismo Código a esta clase de resolución judicial.

12.- Como se alegó en su oportunidad, el requisito preterido por la sentencia de la Señora Ministro del Fuero es el que estatuye el artículo 170, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil, en el número cuarto de su primer inciso, disposición que exige de modo general a las sentencias el que ellas expresen las consideraciones de hecho o de derecho que les sirven de fundamento.

13.- Al respecto, cabe señalar que la sentencia de segundo grado, al hacer suya la de primera instancia, incurre en la falta absoluta de consideraciones respecto de las siguientes materias:

- a) Respecto de la excepción de cosa juzgada, el fallo no efectúa análisis alguno

sobre la pretendida configuración de la triple identidad en los autos, como tendría que haberlo hecho, según lo ha declarado la Excma. Corte Suprema en fallo del 30 de junio de 1970¹, en relación con el cual el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas y a propósito del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, refiere lo que se indica a continuación:

“La sentencia que acoge la excepción de cosa juzgada, debe contener las consideraciones de hecho y de derecho acerca de la concurrencia de los requisitos de identidad legal de las personas, de cosa pedida y de causa de pedir.”

En la especie, se refieren al particular los motivos decimoséptimo, decimoctavo, decimonoveno y vigésimo de la sentencia de primer grado, ninguno de los cuales reflexiona sobre la tan importante materia mencionada.

Cabe agregar, Su Señoría Ilustrísima, que la excepción de cosa juzgada que se acogió por la sentencia de la señora Ministro del Fuero, se fundó en la escritura pública de fecha 30 de enero de 1992, que contiene un contrato de transacción que puso fin al juicio seguido entre mis representados y la pretendida ‘fundación’, en los autos rol número [REDACTED] de la I. Corte. En dicha escritura de transacción, que consta en estos autos, se contienen un desistimiento de la demanda en aquella época entablada, y la renuncia —a título de transacción— de diversas acciones y derechos atinentes a aquel pleito. La señora Ministro del Fuero fundó la excepción de cosa juzgada en el contenido de esa escritura, esto es, en el desistimiento y en la renuncia de derechos, omitiendo decir en su sentencia que tal renuncia y tal desistimiento se hacían a título de transacción, como se lee en el propio

¹ Vid. en: R.D.J., T. LXVII, secc. 1ª, p. 233.

instrumento. La I. Corte no hizo ningún reparo a este respecto, el cual fue expresamente reprochado en nuestro recurso de apelación.

Dicho esto, saltan dos cuestiones elementales a la vista. Una primera y capital, por cierto, es que, para que se configure la cosa juzgada, en todos los casos —vale decir, la transacción mirada como un contrato en sí mismo, el desistimiento y cualquier renuncia bilateral de derechos (si fuera unilateral no cabría hablar ni remotamente de cosa juzgada) — se requiere igualmente la identidad legal de personas, cuestión que es imposible que haya ocurrido en la especie, porque el demandado en los presentes autos es el Arzobispado de Santiago y no la ‘fundación’ como lo fue en el pleito anterior.

En segundo lugar, salta a la vista que, si de la transacción se trata, este contrato es por su naturaleza *intuitu persona* y cualquier concesión que en él se haga, como la renuncia de derechos a favor de la otra parte, no puede en caso alguno alcanzar a terceros como lo era, respecto del pleito que se transigía, el Arzobispado de Santiago.

- b) Respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva del Arzobispado para ser éste demandado de reivindicación propia e impropia, el fallo tampoco examinó la abundante prueba allegada a los autos, que se refiere a la posesión que ejercía el demandado sobre los bienes cuya restitución se solicita por vía ya del artículo 889 del Código Civil, ya del artículo 900 del mismo Código. Trata de la legitimación pasiva el considerando vigesimoquinto de la sentencia de primera instancia, que nada dice acerca de los medios de convicción.

14.- En relación con lo denunciado, no podemos menos que copiar la parte

pertinente del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de fecha 30 de septiembre de 1920, sobre la Forma de las Sentencias, que el máximo tribunal cita en todas sus sentencias relativas a la materia, cuyo número 6º establece lo siguiente:

“[L]as sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que revoquen o modifiquen las de otros tribunales, comenzarán expresando el lugar en que se expidan y en letras el día, mes y año, y contendrán:

[...]

6º Enseguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose en caso necesario la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales.”

15.- Debe agregarse, además, trayendo a colación la doctrina de los actos propios que tan livianamente ha sido recogida por los jueces del fondo que, por si fuera poco, el señor [REDACTED] —que en este juicio es abogado del Arzobispado y en el anterior fue abogado de la ‘fundación’— se ha permitido sostener en este pleito que el único legitimado pasivo es la ‘fundación’, mientras que en el juicio anterior sostuvo que el único legitimado pasivo era el Arzobispado.

16.- La peregrina tesis de que la ‘fundación’ es legitimada pasivo, fue sostenida por el señor [REDACTED] en este juicio, llegando para ello hasta la Corte Suprema, donde su recurso fue declarado inadmisibile.

17.- No contento con eso, con ocasión de excepciones dilatorias opuestas

por los abogados de la pretendida 'fundación', que —insistimos, nunca ha sido parte en estos autos, aunque intentó hacerse demandar en este pleito— nuevamente el señor [REDACTED] apeló de la resolución de la Ministro del Fuero que rechazó aquellas excepciones, decisión que fue confirmada por esta I. Corte, con expresa condenación en costas.

B.2) Falta de consideraciones por contradicción entre los propios fundamentos de la sentencia de primer grado que la I. Corte hizo suya

18.- Respecto de esta manera de incurrir en la causal de casación en la forma que se alega por medio del presente recurso, conviene traer a colación lo que sobre este punto ha expresado constante y uniformemente la Excma. Corte Suprema. Por todas las sentencias que se pronuncian en igual sentido, citamos la siguiente:

“Que la importancia de cumplir con las disposiciones que han sido expuestas en lo precedente [las del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y las del Auto Acordado de la Corte Suprema, de fecha 30 de septiembre de 1920] ha sido enfatizada por esta Corte Suprema en diversas oportunidades, para la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos.

“En este contexto se distingue entre motivaciones, fundamentaciones, justificaciones y argumentaciones, las cuales constituyen el fundamento que los jueces hacen de su fallo, resolviéndose por la jurisprudencia comparada que hay ausencia de fundamento tanto cuando éste se ha omitido, como cuando la ausencia es parcial o son insuficientes las

consideraciones expresadas, al igual que al existir incoherencia interna, arbitrariedad o irracionalidad entre ellas.”²

19.- Asimismo, el Máximo Tribunal ha dicho reiteradamente:

“Que, en consecuencia, los jueces de segundo grado, para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el constituyente y el legislador, han debido pronunciar su fallo sobre la base de la exposición de las consideraciones de hecho y de derecho que sirvan de fundamento a su fallo, debiendo además ser ellas concordantes entre sí, de manera que no exista contradicción entre las mismas. Dicho de otro modo, todos los motivos de la sentencia deben poder coexistir en ella, sin que un mismo punto de hecho o de derecho resulte afirmado por algunas consideraciones del pronunciamiento o por sus consecuencias y negado por las otras, al mismo tiempo y respecto de las mismas circunstancias. Cuando tal coexistencia no es posible, el fallo queda desprovisto de consideraciones, porque las que se han expresado, al ser contradictorias, se anulan entre sí, resultando infundada entonces la decisión que se haya pronunciado.”³

20.- Así, entonces, se concluye con toda corrección que de tres maneras diferentes pueden incurrir los jueces del mérito en la omisión del requisito del número cuarto del artículo 170 del código adjetivo, al dictar la sentencia definitiva, a saber:

- a) Por carecer ésta absolutamente de consideraciones;
- b) Por contener el pronunciamiento algunas consideraciones, pero que no son suficientes para arribar a la decisión; y

² Recursos de casación en la forma y en el fondo ingresados bajo el rol 11305-14, sentencia de 30 de diciembre de 2014, considerando sexto.

³ *Ibíd.*, considerando octavo.

c) Por contener el fallo consideraciones que son contradictorias.

21.- En suma, si se demuestra que los fundamentos de hecho o de derecho de una sentencia son contradictorios, tal sentencia deberá ser invalidada por cuanto aquellas motivaciones contradictorias se anulan entre sí, dejando al fallo desprovisto de las consideraciones exigidas por el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, e incurriendo así quienes lo pronuncian, en el vicio expresado en el numeral quinto del artículo 768 del mismo cuerpo legal.

22.- Ello es así, porque cuando los fundamentos se contradicen entre sí y no pueden subsistir simultáneamente, tales fundamentos son sólo aparentes, en razón de lo cual no es posible atender a ellos para entender cumplida la exigencia del artículo 170 más arriba citado, debiéndose constatar la causa de nulidad alegada.

23.- La sentencia impugnada —al hacer suya la sentencia de primera instancia— ha incurrido en las siguientes contradicciones:

a) Considerando decimonoveno del fallo de primer grado frente al considerando vigesimoprimer del mismo fallo

24.- En el motivo decimonoveno, la Señora Ministro del Fuero expresó lo que sigue (el énfasis es agregado):

“DÉCIMO NOVENO: Que establecido lo anterior, deberá enseguida admitirse también la excepción de cosa juzgada que emana del desistimiento de doña [REDACTED] prestado por sí y en representación de su hijo menor don [REDACTED] respecto de las acciones formuladas el juicio ordinario rol [REDACTED] que han sido ahora nuevamente planteadas, esto es, de la que pretende la declaración de inexistencia de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat

Echazarreta, por vía principal y a través de la nulidad absoluta, situación procesal que, en todo caso, aplica también por este motivo a las demandas tercera y cuarta subsidiarias, mencionadas en el motivo anterior;"

25.- En el motivo recién transcrito, la Señora Ministro del Fuero anuncia que acogerá la excepción de cosa juzgada por desistimiento para rechazar las demandas tercera y cuarta subsidiarias, esto es, la demanda de inoponibilidad por inexistencia de la transacción y la demanda de nulidad de derecho público de la pretendida 'fundación'.

26.- No obstante, en el fundamento vigesimoprimero señaló lo que se transcribe a continuación (el énfasis es agregado):

*“VIGÉSIMO PRIMERO: Que establecido lo anterior y pudiendo colegirse de lo reflexionado precedentemente **que la interposición de la demanda de nulidad de derecho público no se encuentra en principio afecta a la cosa juzgada derivada de la extinción del derecho a la acción**, resulta imprescindible dilucidar a su respecto la concurrencia de la falta de legitimación procesal que se ha planteado por la demandada, debiendo entenderse ésta como el reconocimiento que hace el derecho a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico, derivando dicha posibilidad de una determinada relación existente entre el sujeto y el objeto del mismo. [...].”*

27.- Las palabras, Su Señoría Ilustrísima, sobran. En el fundamento decimonoveno la sentencia indicó que la cosa juzgada alcanza la demanda de nulidad de derecho público y en el vigesimoprimero señala exactamente lo contrario.

- b) Considerando decimonoveno del fallo de primer grado frente al considerando decimosexto del mismo fallo

28.- Para demostrar la presente contradicción permítanos Su Señoría Ilustrísima, si bien acaba de ser reproducido, volver a transcribir el considerando decimonoveno (el énfasis es agregado):

“DÉCIMO NOVENO: Que establecido lo anterior, deberá enseguida admitirse también la excepción de cosa juzgada que emana del desistimiento de doña [REDACTED] prestado por sí y en representación de su hijo menor don [REDACTED] respecto de las acciones formuladas el juicio ordinario rol [REDACTED] que han sido ahora nuevamente planteadas, esto es, de la que pretende la declaración de inexistencia de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta, por vía principal y a través de la nulidad absoluta, situación procesal que, en todo caso, aplica también por este motivo a las demandas tercera y cuarta subsidiarias, mencionadas en el motivo anterior;”

29.- En otras palabras, en el considerando recién transcrito se afirma que la cosa juzgada por desistimiento alcanza a la demanda tercera subsidiaria de autos, esto es, aquélla mediante la cual se pretende la declaración de la inoponibilidad por inexistencia de la transacción.

30.- Sin embargo, en el fundamento decimosexto, la Señora Ministro del Fuero afirmó que en el procedimiento que terminó por el pretendido desistimiento, no se demandó la inoponibilidad por inexistencia de dicho contrato.

31.- Otro tanto sucede con la demanda de nulidad de derecho público, pues en el considerando decimosexto dijo que la cosa juzgada por desistimiento

alcanza a tal demanda, mientras que en el decimonoveno dice que en el juicio en el que se habría producido tal desistimiento, dicha demanda no fue entablada.

32.- Dice el fallo impugnado (el énfasis es agregado):

*“DÉCIMO SEXTO: Que, por otra parte, doña [REDACTED] [REDACTED] por sí y en representación de su hijo menor don [REDACTED] [REDACTED] declaró no tener cargo alguno que formular a su contraparte en el aludido juicio, que nada le adeudaba aquella por ningún título o concepto y le otorgó, en consecuencia, el más amplio, total y completo finiquito, poniendo término, definitiva e irrevocablemente, al juicio ordinario rol [REDACTED] actuación que efectivamente constituye un desistimiento de las acciones formuladas en dicho proceso, las que según se infiere de la lectura de la demanda corriente a fojas 45 [sic], resultan ser las mismas deducidas en este juicio, con la salvedad que **ahora se demandó, además, que se declarara la inoponibilidad por inexistencia del contrato de transacción, por falta de causa, de objeto, de voluntad y por haberse omitido un requisito establecido en consideración a la naturaleza de esta convención y no a la calidad o estado de las personas que la acordaron y la nulidad de derecho público de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta;**”*

33.- Nuevamente la contradicción es patente.

c) Afirmaciones contenidas en el considerando vigesimoquinto del fallo de primer grado

34.- Por último, se contradice el fallo de primera instancia, confirmado por el de segunda contra el que se recurre, al decir, por una parte, que el demandado debe responder de sus actos —en particular, del decreto de erección de la

‘fundación’ — y, por la otra, que no es responsable de las consecuencias del mismo acto.

35.- El motivo en que se incurre en contradicción, expresa:

*“VIGÉSIMO QUINTO: Que sin perjuicio de lo concluido en los motivos que anteceden, aparece pertinente expresar a continuación, en lo tocante a la alegación de falta de legitimación pasiva, que también debe ser admitida la excepción en este extremo, por cuanto tratándose de acciones que pretenden la declaración de inexistencia, por vía principal o a través de la nulidad absoluta de una fundación, análoga manifestación jurisdiccional respecto de determinados contratos celebrados por ella y la subsiguiente condena a que se practiquen las restituciones patrimoniales de rigor, no es posible soslayar que el Arzobispado de Santiago no ha sido parte de ninguno de tales actos y contratos, que no es dueño, poseedor, ni mero tenedor de ninguno de los bienes que se ha intentado reingresar al patrimonio de los actores y que tampoco es miembro de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta, **circunstancias todas que evidentemente dan cuenta de que el demandando se sitúa en una posición jurídica ajena e independiente a los actos y contratos cuya existencia y validez la actora impugna** y en la que aún de concluirse la efectividad de sus reclamos, no es posible legalmente imponerle las exigencias materiales que conllevan sus pretensiones.*

“En efecto, la conclusión precedentemente asentada no se ve alterada por el hecho de haber sido el Arzobispado de Santiago quien erigió por decreto suyo de 27 de agosto de 1986 a la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta como persona jurídica canónica, pues tal actuación, consistió precisamente en lo dicho, esto es, en haber otorgado una

*supuesta existencia a una entidad y, en el evento de que tal hecho fuera efectivamente reprochable en el ámbito jurídico, **la responsabilidad del demandado se extiende y se agota a él**, mientras que las acciones interpuestas en este proceso por ser personales **debieron dirigirse contra las personas que celebraron los actos y contratos que se impugnan y de las otras que de ellas derivan sus actuales derechos**, situación que no se ve contradicha por el hecho de que se cuestione, a priori, la existencia de la aludida fundación, pues tal supuesto conllevaba necesariamente emplazar entonces a quienes conforme a sus propios estatutos la representan y responden de sus actos;"* (énfasis agregados).

36.- Es decir, la Señora Ministro del Fuero, contradiciéndose con su aserto de que el demandado no es parte de ninguno de los actos impugnados, se ve forzada a reconocer que dicho litigante —el Arzobispado de Santiago— es el autor del decreto mediante el cual erigió a la ‘fundación’ como persona canónica y respecto del cual, además, ha pretendido que le pudo conferir a la misma, existencia ante la ley civil, en contravención flagrante del artículo 546 del Código Civil. Sin embargo, inmediatamente a continuación, expresa la sentenciadora que *“la responsabilidad del demandado se extiende y se agota a él”* y lo hace para sostener que el Arzobispado no puede ser responsable de las consecuencias producidas precisa y directamente por el mismo acto de que —según la propia juez— sí es responsable. ¿En qué quedamos, Su Señoría Ilustrísima? ¿Quiso decir que el Arzobispado sí debe responder de sus propios actos o que no es responsable de los mismos?

d) Comentario final sobre el rechazo de las contradicciones por la sentencia de la I. Corte

37.- Sin perjuicio de que tenemos muy claro que el recurso de casación en la forma que intentamos no pretende atacar la sentencia de casación en la forma de la I. Corte, porque hasta el más porro sabe que no hay casación de casación, no podemos dejar de manifestar nuestra increíble molestia por el hecho de que para rechazar la causal del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, la I. Corte haya falseado todas las contradicciones denunciadas por esta recurrente.

38.- En efecto, según la I. Corte, la primera contradicción que habríamos denunciado *“es la que se presenta entre el considerando décimo noveno y el vigésimo primero, ya que mientras en el primero se señala que se acogerá la excepción de cosa juzgada por desistimiento para rechazar las demandas tercera y cuarta, esto es la demanda de inoponibilidad por inexistencia de la transacción y la demanda de nulidad de derecho público de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta, en el segundo la sentencia indicó que la cosa juzgada alcanza la demanda de nulidad de derecho público”*. No es verdad, Su Señoría Ilustrísima. Ha falseado la I. Corte lo que denunciamos, puesto que sobre el considerando vigesimoprimer, dijimos que *“En el fundamento decimonoveno la sentencia indicó que la cosa juzgada alcanza la demanda de nulidad de derecho público y en el vigesimoprimer señala exactamente lo contrario”* (página 9 del recurso de casación en la forma deducido contra la sentencia de primera instancia).

39.- Así, dice el considerando decimonoveno más arriba transcrito:

“DÉCIMO NOVENO: Que establecido lo anterior, deberá enseguida admitirse también la excepción de cosa juzgada que emana del desistimiento de doña [REDACTED] prestado por sí y en

representación de su hijo menor don [REDACTED]
respecto de las acciones formuladas el juicio ordinario rol [REDACTED]
que han sido ahora nuevamente planteadas, esto es, de la que pretende la
declaración de inexistencia de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat
Echazarreta, por vía principal y a través de la nulidad absoluta,
**situación procesal que, en todo caso, aplica también por este
motivo a las demandas tercera y cuarta subsidiarias**, mencionadas
en el motivo anterior;”

40.- El motivo vigesimoprimer, por su parte, expresa:

“VIGÉSIMO PRIMERO: Que establecido lo anterior y pudiendo
colegirse de lo reflexionado precedentemente **que la interposición de la
demanda de nulidad de derecho público no se encuentra en
principio afecta a la cosa juzgada derivada de la extinción del
derecho a la acción**, resulta imprescindible dilucidar a su respecto la
conurrencia de la falta de legitimación procesal que se ha planteado por
la demandada, debiendo entenderse ésta como el reconocimiento que hace
el derecho a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto
jurídico, derivando dicha posibilidad de una determinada relación
existente entre el sujeto y el objeto del mismo. [...].”

41.- Observará el Máximo Tribunal, al fallar el presente recurso, que la I.
Corte, al resumir esta primera contradicción, dice que en el considerando
vigesimoprimer se indicó que la cosa juzgada alcanza a la nulidad de derecho
público, en circunstancias que dijimos —y el fallo de primera instancia también—
exactamente lo contrario: la cosa juzgada NO alcanza la demanda de nulidad de
derecho público.

42.- En cuanto a la tercera contradicción que denunciemos, nuevamente la I. Corte falsea nuestros argumentos al describir la incoherencia imputada a la sentencia de primer grado.

43.- Efectivamente, lo que nosotros dijimos fue que *“la Señora Ministro del Fuero, contradiciéndose con su aserto de que el demandado no es parte de ninguno de los actos impugnados, se ve forzada a reconocer que dicho litigante –el Arzobispado de Santiago– es el autor del decreto mediante el cual erigió a la ‘fundación’ como persona canónica y respecto del cual, además, ha pretendido que le pudo conferir a la misma existencia ante la ley civil, en contravención flagrante del artículo 546 del Código Civil. Sin embargo, inmediatamente a continuación, expresa la sentenciadora que ‘la responsabilidad del demandado se extiende y se agota a él’ y lo hace para sostener que el Arzobispado no puede ser responsable de las consecuencias producidas precisa y directamente por el mismo acto de que –según la propia juez– sí es responsable. ¿En qué quedamos, Su Señoría Ilustrísima? ¿Quiso decir que el Arzobispado sí debe responder de sus propios actos o que no es responsable de los mismos?”*.

44.- Sin embargo, la I. Corte expresó que nosotros habíamos dicho que *“La tercera contradicción se encuentra en el considerando vigésimo quinto, ya que por un lado se afirma que el demandado no es parte de ninguno de los actos impugnados, luego afirma que el Arzobispado es el autor del decreto mediante que erigió a la fundación como persona canónica, pero luego se expresa que la responsabilidad del demandado se extiende y agota en él, con lo cual concluye que el Arzobispado no puede ser responsable de las consecuencias producidas por ese mismo acto”*. ¿Qué tiene que ver, Su Señoría Ilustrísima, lo dicho en el considerando cuarto de la sentencia que ahora se impugna, con lo que habíamos acusado nosotros en nuestro recurso de casación en la forma, cuando lo dedujimos en contra de la sentencia de primera instancia? Nuevamente, resulta irritante, Su Señoría Ilustrísima, tener que soportar este tipo de trato en una

sentencia judicial.

45.- Hemos dejado para el final la segunda contradicción denunciada por esta recurrente, porque la I. Corte rebasa todo límite y simplemente cambia los considerandos denunciados como contradictorios. Su Señoría Ilustrísima, si se lee la segunda contradicción denunciada, ya transcrita más arriba, se dará cuenta de que no se necesita una inteligencia muy perspicaz para darse cuenta de que los considerandos decimosexto y decimonoveno son flagrantemente contradictorios. Pero esta vez, la I. Corte no se tomó la molestia de cambiar la descripción de los argumentos de esta parte, sino que simplemente cambió los números de los considerandos confrontados por esta impugnante al desechar su recurso. Esto no puede tolerarse de un tribunal superior de justicia.

B.3) Falta de consideraciones de la propia sentencia de segundo grado

46.- Como ya lo anunciáramos más arriba en este mismo escrito, la sentencia de alzada ni siquiera contiene consideración alguna de hecho ni de derecho que conduzca a pronunciarse sobre lo que se ha demandado en estos autos. Sencillamente los jueces del fondo no han querido fallar el pleito.

47.- En primer lugar, los sentenciadores han propuesto como inexorable un contrato de transacción que ha sido precisamente impugnado por esta parte mediante las cinco demandas deducidas en autos, y ni la señora Ministro del Fuero ni la I. Corte han querido fallar sobre la existencia o inexistencia de dicho contrato de transacción, sino que han soslayado referirse al punto.

48.- En segundo lugar, ningún tribunal cuya intervención ha sido reclamada por esta parte ha querido pronunciarse sobre si puede en Chile crearse y

funcionar una persona jurídica al margen de la ley y de toda autoridad pública chilena, ignorando de paso las doctrinas más autorizadas sobre la materia. Los jurisdicentes han escabullido el asunto.

49.- Para evitarse, como ya lo hemos anticipado, el más mínimo estudio de la causa, la I. Corte ha dicho que —y lo reiteramos— *“al acoger las excepciones de cosa juzgada, falta de legitimación activa y pasiva, contravención a los actos propios y de prescripción de las acciones, opuestas por el demandado, se hace innecesario analizar el fondo de las mismas acciones deducidas por la demandante, tal como lo razonó la ministra de Fuero en el considerando vigésimo octavo de la sentencia recurrida”* (énfasis agregado).

50.- Su Señoría Ilustrísima: todas las excepciones acogidas por los jueces del mérito tienen de uno u otro modo como fundamento el contrato de transacción de fecha 30 de enero de 1992, y todas las demandas entabladas en autos tienen por objeto impugnar la existencia misma de esa transacción ante el Derecho Privado y ante el Derecho Público, aunque en este último caso por vía consecuencial, toda vez que ese contrato aparece celebrado por una ‘parte’ —la ‘fundación’— cuya existencia también ha sido impugnada ante el Derecho Privado y ante el Derecho Público.

51.- Entonces, los sentenciadores no podían echar mano a las excepciones fundadas en la transacción impugnada, sin antes haber resuelto —bien o mal— acerca de la existencia de dicha transacción.

52.- Naturalmente que, si fuese acogida la inexistencia de la ‘fundación’ por vía civil o por vía del Derecho Público era innecesario pronunciarse sobre todo el resto de las acciones, salvo aquellas que pretenden la reivindicación de los bienes de nuestros representados.

53.- Su Señoría Ilustrísima, en estos autos, se han intentado diversas acciones de inexistencia por vía directa y por vía de la nulidad absoluta, como así mismo, una acción de nulidad de Derecho Público, todo ello de diversos actos, entre otras acciones. Las acciones de inexistencia y de nulidad de Derecho Público se refieren antes que todo a la existencia o inexistencia de una pseudo fundación que esta parte ha denominado una 'entelequia', a la cual dieron el nombre de Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta, la que fue creada hace años por el Arzobispado de Santiago mediante un instrumento privado y sin intervención de autoridad pública alguna de nuestro país.

54.- Esta 'fundación', que no le rinde cuentas a nadie, ni paga impuesto alguno, aparece como la actual detentadora de prácticamente la totalidad de la fortuna de don [REDACTED] cónyuge de una de los demandantes y padre del ya fallecido otro demandante. A esta 'fundación' y con el propósito de desheredar a su único legitimario, su hijo enfermo, don [REDACTED] y de privar a su cónyuge sobreviviente, doña [REDACTED] de [REDACTED] de su porción conyugal, es que don [REDACTED] mediante un conjunto de actos meramente aparentes le fue 'transfiriendo' los bienes de su propiedad, mismos que por sólo concepto de las acciones de la sociedad [REDACTED] que él tenía en dominio, le significaron a esta 'fundación' la exorbitante suma de más de 200 millones de dólares, de la época cuando fueron vendidas con expresa autorización de la Santa Sede de la Iglesia Católica Romana. Llama la atención, Su Señoría Ilustrísima, que, por un lado, se ha pretendido sostener en estos autos que esta 'fundación' es independiente de la Iglesia Católica Romana y, por otro, la suprema autoridad de la Iglesia Católica Romana no trepidó en autorizar primero la promesa de venta de las acciones de [REDACTED] y después la venta misma de tales acciones, todo lo cual consta de certificados emitidos por la

antigua Superintendencia de Valores y Seguros, acompañados en autos.

55.- Agreguemos que, si alguno de los tribunales que ha conocido de esta causa, hubiera dado siquiera lectura a los estatutos dictados por el propio Arzobispado de Santiago para la 'fundación', no habría podido evadir dar una explicación acerca de esta pretendida independencia de la 'fundación' respecto de la Iglesia mencionada y, concretamente, del Arzobispado de Santiago. Ahora, además, esta 'fundación' que pretende ser independiente de la Iglesia, al mismo tiempo, se ufana de que, por haber sido creada por la Iglesia, es independiente respecto del Estado de Chile, con lo cual puede actuar a sus anchas en la vida económica y social del país, sin reconocer ni rendir cuenta a autoridad pública chilena alguna.

56.- Reiteramos, Su Señoría Ilustrísima. Ha sido imposible obtener que la justicia chilena se pronuncie acerca de esta circunstancia, es decir, de si en Chile el Arzobispado de Santiago u otros episcopados pueden o no pueden crear 'fundaciones' sin ninguna intervención del poder público, sin que rindan cuenta al Ministerio de Justicia, sin que paguen impuestos, y sin que sean fiscalizadas por nadie. Citamos al respecto, en estos autos, la opinión de los profesores Arturo Alessandri Rodríguez y Víctor Vial del Río, las cuales son categóricas acerca de que esta situación no es posible de ocurrir en nuestro ordenamiento. Sus opiniones no han merecido ningún comentario. Volveremos sobre este tópico en el recurso de casación en el fondo.

III.- DEL AGRAVIO SÓLO REPARABLE MEDIANTE LA ANULACIÓN DEL FALLO

57.- Como puede observarse, tanto la ausencia absoluta de consideraciones

como las contradicciones que se denuncian en los apartados precedentes, llevaron a los jueces de la instancia a desestimar las demandas de nulidad de derecho público de la 'fundación', de inoponibilidad por inexistencia del contrato de transacción y de reivindicación entabladas en los respectivos principal y otros íes del libelo de fojas 98, razón por la cual el vicio no puede repararse sino anulando la sentencia de segunda instancia y dictando en su reemplazo una sentencia que revoque la de primer grado y acoja las acciones incoadas, en los términos que se expresarán enseguida.

IV.- DE LA PREPARACIÓN DEL RECURSO

58.- Su Señoría Ilustrísima, habiéndose cometido los vicios en el pronunciamiento de la sentencia de segundo grado, resulta innecesaria la preparación del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil. Sin perjuicio de ello, los vicios denunciados en los títulos B.1) y B.2) del capítulo II.- precedente fueron igualmente reclamados contra la sentencia dictada por la señora Ministro del Fuero, a través de los recursos de casación en la forma y de apelación deducidos en contra de dicho pronunciamiento.

POR TANTO,

ROGAMOS A V.S.I.: Tener por interpuesto recurso de casación en la forma en contra de la sentencia dictada y notificada por el estado diario con fecha 16 de noviembre de 2018, y concederlo para ante la Excelentísima Corte Suprema la que, declarándolo admisible y conociendo del mismo, lo acoja en todas sus partes, invalide la sentencia impugnada y, en su reemplazo, dicte la que en derecho corresponda, revocando la sentencia de primer grado y acogiendo

íntegramente las acciones entabladas en lo principal y, en forma sucesivamente subsidiaria, en los otros íes desde el primero hasta el cuarto del escrito de fojas 98, declarando:

I.- QUE SE CONSTATA Y DECLARA la inexistencia de la “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta” por no estar constituida en conformidad a la ley chilena y, a consecuencia de ello, se declara además:

A) Que es inoponible a nuestros representados, por inexistencia, el contrato de transacción celebrado entre los asignatarios forzosos de don [REDACTED] y la “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta” por escritura pública de fecha 30 de enero de 1992, otorgada ante la Notaría de Santiago [REDACTED], por falta de voluntad de la parte de la “fundación” y además por faltar la causa al mismo contrato;

B) Que el contrato de Renta Vitalicia celebrado entre don [REDACTED] y la “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta” por escritura pública de fecha 2 de abril de 1987, otorgada ante el Notario de La Cisterna [REDACTED]; el contrato de arrendamiento celebrado entre don [REDACTED] y la “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta” por escritura pública de fecha 28 de abril de 1987, otorgada ante el Notario de La Cisterna don Andrés Rodríguez Cruchaga; y el contrato de renta vitalicia celebrado entre don [REDACTED] y la “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta” por escritura pública de fecha 9 de febrero 1987, otorgada ante el Notario de La Cisterna [REDACTED], no han nacido ni podido nacer a la vida del derecho, por falta de voluntad de la misma “fundación” y por faltar la causa a los dichos contratos, por lo que son todos inexistentes ante la ley chilena;

C) Que a consecuencia de efectuarse las declaraciones solicitadas en las letras A) y B) precedentes, han de restituirse a los demandantes don [REDACTED] y doña [REDACTED] en su calidad de asignatarios forzosos, el primero como heredero universal único del causante y la segunda en su calidad de cónyuge sobreviviente asignataria forzosa de porción conyugal del mismo, ambos instituidos en sus respectivas calidades en la cláusula sexta del testamento cerrado del causante don [REDACTED] otorgado con fecha 9 de septiembre del año 1988, cuya apertura se encuentra protocolizada con fecha 16 de mayo de 1990 ante el Notario Público de Santiago [REDACTED] la totalidad de los bienes que primeramente don [REDACTED] transfirió a la “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta” mediante los contratos ya señalados a propósito de la declaración que se solicita en la letra B) de este petitorio, y que enseguida fueron objeto del contrato de transacción individualizado en la letra A) de este mismo petitorio;

D) Que atendido que la “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta” enajenó las acciones de [REDACTED] que pertenecían a [REDACTED] y en tal carácter fueron objeto del contrato de renta vitalicia celebrado entre don [REDACTED] y la “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta” por escritura pública de fecha 9 de febrero 1987, otorgada ante el Notario de La Cisterna [REDACTED], se acoge la acción reivindicatoria incoada en estos autos y fundada en el artículo 900 del Código Civil, ordenando al demandado restituir a los demandantes todo lo que recibieron por concepto de precio por la referida enajenación, esto es, la suma de US\$201.900.145 (doscientos un millones novecientos mil ciento cuarenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América) en su equivalente en pesos a la fecha de

su pago efectivo, debidamente reajustado y con el interés que corresponda conforme a la ley o el que S.S. determine prudente acorde al mérito del proceso;

E) Que se acoge la acción reivindicatoria “propia” fundada en el artículo 889 del Código Civil, ordenando al demandado restituir a los demandantes las acciones que detentan en Prolesur;

F) Que atendido también a que la enajenación de las acciones a que se ha hecho referencia en la letra D) anterior se ha debido a hecho o culpa del demandado, el Señor Ministro del Fuero declare, conforme al inciso 2º del artículo 900 del Código Civil, que respecto del tiempo que el demandado tuvo las acciones en su poder, éste tiene las obligaciones y derechos de los poseedores de mala fe en razón de frutos, deterioros y expensas, por lo que deberá restituir a los demandantes en su calidad de sucesores de don [REDACTED] la totalidad de los frutos percibidos y, aún los solamente devengados, conforme a las reglas establecidas sobre prestaciones mutuas de que tratan los artículos 904 y siguientes del Código Civil, reservando a los demandantes, conforme al artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, la determinación del monto de los frutos para la etapa de cumplimiento del fallo o para un juicio diverso;

G) Que, en relación a las acciones de [REDACTED] se declare que el demandado tiene igualmente las obligaciones y derechos de los poseedores de mala fe en razón de frutos, deterioros y expensas al tenor de los artículos 904 y siguientes del Código Civil, reservando a los demandantes, conforme al artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, la determinación del monto de los frutos para la etapa de cumplimiento del fallo o para un juicio diverso;

H) Que, a consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordene la cancelación de todas las inscripciones de dominio de los inmuebles que han sido

objeto de cualquiera de los contratos materia de esta presentación y que hayan sido practicadas a favor de cualquier persona con posterioridad a las inscripciones a nombre del causante don [REDACTED] con el fin de que restituidos los inmuebles a los demandantes, puedan practicarse las inscripciones especiales de herencia conforme a la ley;

I) Que se ordene la cancelación de la inscripción en el Registro de Vehículos Motorizados que lleva el Registro Civil a nombre de la “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta” del vehículo que retuvo ésta última en virtud del contrato de transacción ya aludido precedentemente; y,

J) Que se condena en costas al demandado.

II.- EN SUBSIDIO de lo indicado en el número I.- precedente, que se constata y declara la inexistencia, por vía de la nulidad absoluta, de la “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta” por la omisión de un requisito o formalidad establecida en consideración a la naturaleza del acto y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, al tenor del artículo 1682 del Código Civil y, a consecuencia de ello y por los mismos fundamentos, que se dan por reproducidos, se hacen todas las declaraciones solicitadas en las letras A) a la J) inclusive del número I.- anterior, las que igualmente se dan por reproducidas.

III.- TODAVÍA EN SUBSIDIO de lo indicado en los números I.- y II.- precedentes, que se constata y declara la inexistencia, por falta de causa y de voluntad, de los contratos individualizados en las letras c), d) y e) del número 7.- del capítulo I de lo principal de fojas 98 y siguientes, y se constata y declara, asimismo, la inoponibilidad por inexistencia, a nuestros representados, del contrato de transacción descrito en los numerales 10.- y 11.- del mismo capítulo; y, como consecuencia de ello, se efectúan las declaraciones que se piden en las letras

C) a la J) inclusive del número I.- anterior, las que se dan por expresa e íntegramente reproducidas.

IV.- AÚN EN SUBSIDIO de lo indicado en los números I.- II.- y III.- precedentes, que se constata y declara la inexistencia, por vía de la nulidad absoluta, de los contratos individualizados en las letras c), d) y e) del número 7.- del capítulo I de lo principal de fojas 98 y siguientes, y se constata y declara la inoponibilidad por inexistencia, a la parte demandante de autos, del contrato de transacción descrito en los numerales 10.- y 11.- del mismo capítulo, por haberse omitido en éstos un requisito o formalidad establecido en consideración a la naturaleza de los contratos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, al tenor del artículo 1682 del Código Civil, por carecer todos ellos de causa y de voluntad; y, consecuentemente, se efectúan las declaraciones que se piden en las letras C) a la J) inclusive del número I.- anterior, las que se dan por expresa e íntegramente reproducidas.

V.- FINALMENTE, en subsidio de todo lo anterior, que se constata y declara la nulidad de derecho público de la “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta”, al tenor de lo dispuesto en los incisos 2º y 3º del artículo 7º de la Constitución Política de la República, en relación a sus artículos 5º inciso 1º, y 6º incisos 2º y 3º; y, a consecuencia de ello, se hacen todas las declaraciones solicitadas en las letras A) a la J) del número I.- precedente, reservando además a los demandantes las acciones para hacer efectivas las responsabilidades que de esta declaración se originen para el demandado, al tenor del inciso 3º del artículo 7º de la Carta Fundamental.

PRIMER OTROSÍ: Hallándonos dentro de plazo y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y demás pertinentes de entre los siguientes del Código de Procedimiento Civil, venimos en interponer recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia escrita a fojas 2401 y siguientes, dictada en estos autos por la [REDACTED] Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha de 16 de noviembre de 2018 y notificada a esta parte por el estado diario de esa misma fecha, pidiendo que, declarándolo admisible, lo conceda para ante la Excma. Corte Suprema la que, dándole la tramitación legal, lo acoja, invalide la sentencia recurrida y dicte la de reemplazo que sea conforme a derecho, revocando la sentencia de primer grado y acogiendo en definitiva la demanda en todas sus partes, según lo que se señalará en el petitorio del presente escrito, todo ello con costas.

I.- DE LOS REQUISITOS FORMALES DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

1.- Los requisitos que la ley exige para deducir el recurso de casación en el fondo son los siguientes: ser interpuesto dentro de plazo; contra una sentencia de aquéllas respecto de las que procede este arbitrio; expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida; señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo; y además ser patrocinado por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

2.- El recurso que sometemos al conocimiento de la Excma. Corte Suprema cumple con todos estos requisitos. En efecto:

- a) Ha sido interpuesto dentro de plazo, el cual, según el inciso primero del artículo 770 del Código de Procedimiento Civil, es de quince días contados

desde la notificación de la sentencia contra la cual se recurre, en este caso la sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, dictada y notificada con fecha de 16 de noviembre de 2018. El plazo para interponer el recurso de casación en el fondo vence, entonces, en la especie, el día 04 de diciembre de 2018, de manera que el presente arbitrio ha sido interpuesto estando vigente este término. Además, el artículo 770 más arriba citado exige que, de deducirse también el recurso de casación en la forma, el de casación en el fondo se interponga simultáneamente con él y en el mismo escrito, lo que también se cumple mediante esta presentación.

- b) La sentencia contra la que se recurre es una sentencia definitiva inapelable dictada por una Corte de Apelaciones, que haya sido pronunciada con infracción de ley y que esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la misma, por lo que se cumple a este respecto la exigencia del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.
- c) Como se observa de la sola lectura del presente otrosí, conforme lo exige el artículo 772 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, el recurso que intentamos expresa en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, la cual infringe la ley de la manera que se expondrá al tratar de cada yerro.
- d) El recurso explica, además, de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, con lo cual se cumple también a este respecto la exigencia del artículo 772 N° 2 del Código de Procedimiento Civil.
- e) Finalmente, como se constata de la lectura del último otrosí de este escrito, asumimos en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de

la profesión, el patrocinio del recurso, cumpliendo con ello lo exigido por el inciso final del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil.

II.- DE LOS HECHOS ESTABLECIDOS POR LOS JUECES DEL FONDO

3.- La I. Corte, al confirmar sin modificación la sentencia dictada por la señora Ministro del Fuero, ha hecho suyos necesariamente todos los hechos que el fallo de primera instancia dio por asentados, ya por no ser controvertidos, ya porque el tribunal de primer grado los dio por acreditados.

A) Hechos no controvertidos

4.- Los hechos no controvertidos, entonces, según lo que se expresa en el considerando décimo del pronunciamiento de primer grado, son los siguientes:

- a) *“Por Decreto N° 350, del Arzobispado de Santiago, de 27 de agosto de 1986, se erige en calidad de persona jurídica canónica de carácter privado, la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta, con el objeto de ‘dar hogar a los niños desamparados que carecen de el [sic]; educarlos y prepararlos cristianamente para la vida, y también cooperar con instituciones análogas según lo determine el directorio”;*
- b) *“Mediante escritura pública de 9 de febrero de 1987 don [REDACTED] y la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta celebraron un contrato de renta vitalicia respecto de acciones de [REDACTED]. quien, a su vez, era a la época un importante accionista de [REDACTED]”;*

c) “Por escritura pública de 2 de abril de 1987 don [REDACTED] celebró con la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta un contrato de renta vitalicia sobre inmuebles agrícolas de su propiedad que conformaban el fundo [REDACTED]. Posteriormente, el 28 de abril de ese año, los mismos contratantes acordaron el arrendamiento de estos mismos bienes raíces”;

d) “Don [REDACTED] falleció en Santiago el 2 de mayo de 1990 y la posesión efectiva de su herencia fue otorgada por resolución de 6 de agosto de 1990, del Segundo Juzgado Civil de Santiago, a su hijo legítimo don [REDACTED] sin perjuicio de los derechos de doña [REDACTED] en su carácter de cónyuge sobreviviente”;

e) “Con fecha 5 de julio de 1991 doña [REDACTED] por sí [sic] y en representación de su hijo menor de edad, don [REDACTED] dedujeron demanda en juicio civil en procedimiento ordinario en contra de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta y de sus directores, [REDACTED] solicitando, en síntesis, la declaración de inexistencia o nulidad de la aludida entidad y de los contratos celebrados con ella por don [REDACTED] [REDACTED]

f) “El juicio antes mencionado [REDACTED], tramitado ante el Ministro de Fuego [REDACTED] concluyó por transacción celebrada entre las partes mediante escritura pública de 30 de enero de 1992, en la que se acordaron, en resumen, las siguientes concesiones recíprocas:

1.- La Fundación consintió en ceder y transferir a los actores los inmuebles indicados en la cláusula tercera y sus derechos de agua y demás bienes que se individualizan y se obligó, además, a pagarles a título de indemnización la suma

única y total de [REDACTED] en cinco cuotas sucesivas.

2.- Doña [REDACTED] por sí y en representación de su hijo:

- Reconoció en forma expresa e irrevocable la existencia y validez de la Fundación, la causa o motivo que tuvo don [REDACTED] para solicitar su erección canónica al Arzobispado de Santiago, la existencia, realidad y validez del contrato de renta vitalicia sobre acciones de [REDACTED] del contrato de renta vitalicia sobre inmuebles y del contrato de arrendamiento sobre el mismo fundo.

-Renunció a título de transacción a toda y a cualquier acción o derecho que pudiere corresponderles respecto de los bienes objeto de los contratos de renta vitalicia y de sus frutos, con las salvedades que se especificaron.

-Renunció a título de transacción a toda y a cualquier acción, pretensión o derecho que diga relación directa o indirecta con dineros o con otros bienes y los frutos de ambos, que se encuentren en poder de la Fundación, [REDACTED] de Inversiones [REDACTED] o de los directores de la primera, por haberlos recibido en vida del causante por cualquier causa y a cualquier título o que hayan recibido recíprocamente unos de otros después de su muerte.

-Acordó restituir a la Fundación [REDACTED] que correspondían a la suma total de las rentas vitalicias puestas a disposición de don [REDACTED] a partir del fallecimiento de su padre.

-Don [REDACTED] representado por su madre, renunció a la renta vitalicia estipulada por escritura pública de 9 de febrero de 1987.

-Ambos actores renunciaron al modo impuesto por la cláusula décimo segunda letra e) [sic]⁴ del testamento de don [REDACTED] respecto de un automóvil legado a la Fundación, de forma tal que el dominio de el [sic]

⁴ Es la letra s).

pertenecería a ella sin limitación” (énfasis agregados).

5.- Llama la atención, Su Señoría Ilustrísima, que ninguno de los dos tribunales del fondo haya reparado en que también es un hecho no controvertido el que, con anterioridad a la renta vitalicia del Fundo [REDACTED] don [REDACTED] [REDACTED] y la ‘fundación’ celebraron sobre dicho inmueble un contrato de donación irrevocable por escritura pública de 15 de enero de 1987, otorgada en la notaría de La Cisterna [REDACTED], mismo contrato que fue resciliado por escritura pública otorgada en la misma notaría con fecha 02 de abril del mismo año. La referida resciliación tiene la curiosidad de haberse otorgado con la misma fecha y en la misma notaría que el contrato de renta vitalicia por el cual el señor [REDACTED] ‘transfirió’ a la ‘fundación’ el inmueble aludido más arriba. Copia autorizada de los documentos señalados fueron acompañados a los autos y no fueron objetados de contrario.

6.- Llama igualmente la atención, Su Señoría Ilustrísima, que tampoco los jueces del fondo respetaron lo que ellos mismos asentaron en sus respectivos fallos, acerca de que la renuncia de derechos y acciones en que se fundó una de las excepciones acogidas por los tribunales del grado fue hecha a título de transacción, como se enfatizó en el párrafo anteprecedente. En efecto, al referirse a dicha renuncia, el considerando décimo de la sentencia de primera instancia, confirmada sin modificación por la de segunda, dice expresamente que doña [REDACTED] [REDACTED] renunció a título de transacción a las acciones y derechos indicados en ella, lo que significa que, si no existe jurídicamente ni es oponible la transacción, no hay renuncia que pueda existir y ser oponible. Sin embargo, la señora Ministro del Fuero fundó la excepción de cosa juzgada en el desistimiento y en la renuncia de derechos y acciones recién señalados, pero omitiendo en el considerando pertinente —tal cual lo veremos al tratar de la

excepción de cosa juzgada en este mismo otrosí— el que tal renuncia y tal desistimiento se hacían precisamente **a título de transacción**, como no pudo menos de dejarlo asentado en los hechos del pleito recién transcritos. La I. Corte no hizo ningún reparo a este respecto, el cual fue expresamente reprochado por estos abogados en nuestro recurso de apelación.

B) Hechos controvertidos

7.- Además de los hechos no controvertidos, los tribunales del fondo dieron por asentados, conforme a lo expuesto en el considerando vigesimoquinto de la sentencia de primera instancia —que reza “[...] *no es posible soslayar que el Arzobispado de Santiago no ha sido parte de ninguno de tales actos y contratos, que no es dueño, poseedor, ni mero tenedor de ninguno de los bienes que se ha intentado reingresar al patrimonio de los actores y que tampoco es miembro de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta [...]*”— los hechos siguientes:

- a) Que el Arzobispado de Santiago no es dueño, ni poseedor, ni mero tenedor de los bienes que nuestra parte reclama por medio del ejercicio de las acciones reivindicatorias de autos;
- b) Que el Arzobispado de Santiago no es miembro de la ‘fundación’; y
- c) Que el mismo Arzobispado no ha sido parte de ninguno de los actos y contratos impugnados.

8.- A su turno, en el considerando 19º del fallo de primer grado, se da por establecido que “[...] *deberá enseguida admitirse también la excepción de cosa juzgada que emana del desistimiento de doña [REDACTED] prestado por sí y en representación de su hijo menor don [REDACTED] respecto de las acciones formuladas en el juicio ordinario rol [REDACTED], que han sido ahora nuevamente*

planteadas [...]”.

9.- Respecto de estos hechos controvertidos, procederemos a hacer un somero análisis.

B.1) El Arzobispado no es dueño, poseedor ni mero tenedor de los bienes reivindicados

10.- En relación con el primero de estos hechos controvertidos asentados, anunciamos a Su Señoría Ilustrísima que nos haremos cargo del mismo cuando tratemos de las infracciones en que los sentenciadores del fondo incurrieron al fallar contra las así denominadas normas reguladoras de la prueba, vulneraciones aquéllas que se denuncian en la letra C) del capítulo III.- del presente otrosí.

B.2) El Arzobispado no es miembro de la ‘fundación’

11.- En lo que respecta al hecho de que el Arzobispado de Santiago no es miembro de la ‘fundación’, sólo cabe decir que ello es completamente evidente, en cuanto se refiere únicamente a serlo formalmente. Lo que ocurre —como lo demuestra la simple lectura de sus estatutos, que el mismo Arzobispado dictó para la ‘fundación’— es que el Arzobispado es quien gobierna realmente la ‘fundación’. Para demostrarlo basta con extractar algunas de las disposiciones más importantes de los mismos (todos los énfasis son agregados):

(i) *“La Fundación será dirigida por un Consejo Directivo de tres miembros que serán nombrados por el Arzobispado de Santiago”* (artículo 5º);

(ii) *“Corresponderá al Consejo Directivo el gobierno y administración de la*

Fundación siguiendo las directivas que se establecen en el presente Estatuto y las que establezca con este objeto el Arzobispado de Santiago [...]" (artículo 10º);

(iii) "El Presidente tendrá poder general para representar a la Fundación ante toda clase de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras o internacionales, pudiendo en el ejercicio de este mandato ejercer todas las facultades que estime necesarias o convenientes para el mejor logro de los objetivos de la Fundación. No obstante, para enajenar bienes raíces y para gravarlos, deberá contar, previamente, con la aprobación del Consejo Directivo y del Arzobispado de Santiago.- Se deja constancia expresa de que el poder general referido en el presente artículo incluye todas las facultades para las operaciones bancarias o comerciales, excepto las de avalar o afianzar, y contraer deudas" (artículo 14º);

(iv) "Durante el mes de Mayo de cada año el Secretario Ejecutivo deberá presentar al Consejo Directivo y al Arzobispado de Santiago una memoria de actividades correspondientes al año anterior, el balance de los gastos de la Fundación y una programación tentativa de los proyectos a realizarse en el año que se inicia" (artículo 17º);

(v) "Corresponderá al Consejo Directivo de la Fundación establecer el Reglamento de la misma; nombrar el personal que la dirija y establecer las autoridades para la buena marcha de la Fundación en todas sus actividades.- El reglamento respectivo deberá llevar la aprobación del Arzobispado de Santiago" (artículo 18º);

(vi) "La Fundación se podrá disolver, fuera de las causas señaladas por el Derecho Canónico, cuando así lo acordare el Consejo Directivo, en sesión especialmente convocada al efecto por la unanimidad de sus miembros.

Este acuerdo, para que tenga efecto, deberá ser aprobado por el Arzobispado de Santiago” (artículo 22º);

(vii) “Cualquier reforma de los estatutos debe acordarse en sesión extraordinaria del Consejo Directivo y debe contar con la aprobación de la mayoría de sus miembros. Las modificaciones así acordadas, serán sometidas a la aprobación del Arzobispado de Santiago” (artículo 23º);

(viii) “Disuelta la Fundación por alguna de las causales indicadas en los artículos anteriores, o por cualquier motivo, los bienes pasarán al Arzobispado de Santiago para que los destine a fines similares de esta Fundación” (artículo 24º);

12.- De los artículos recién transcritos de los estatutos originales, sólo el artículo 5º ha sufrido dos modificaciones posteriores, la primera de ellas con el objeto de introducir tres miembros suplentes también nombrados por el Arzobispado de Santiago e introducir además la exigencia de que uno de ellos fuera eclesiástico; y la segunda modificación encaminada a ampliar el Consejo Directivo a cinco miembros, todos titulares, tres de los cuales son designados por el propio Consejo Directivo y los otros dos miembros por el Arzobispado de Santiago, los que deberán ser eclesiásticos.

13.- Con los artículos recién citados de los estatutos —que hacen plena prueba respecto de su otorgamiento y su fecha, así como de la verdad de su contenido— queda plenamente demostrado que el Arzobispado de Santiago tiene, ha tenido y mantiene la decisión final de todo lo concerniente al patrimonio de la ‘fundación’, a su administración, a su disolución y al destino de sus bienes al tiempo de la disolución.

B.3) El Arzobispado no ha sido parte de los actos impugnados

14.- Su Señoría Ilustrísima, la afirmación contenida en el considerando vigesimoquinto de la sentencia de primer grado, confirmada sin modificación por la de segundo, resulta sencillamente increíble. Lo que se ha pretendido en estos autos es la inexistencia jurídica por vía directa y por vía de la nulidad absoluta, en el ámbito civil, y también lo que se ha solicitado es la nulidad de derecho público de la ‘fundación’, precisamente porque la persona jurídica que ha pretendido crear esta otra aparente persona jurídica no tiene potestad alguna para hacerlo en el ordenamiento jurídico nacional.

15.- Por ello, no se sostiene el aserto del fallo de primera instancia acerca de que el Arzobispado no es parte del principal acto que se impugna, que es el acto que crea la ‘fundación’ con la pretensión de conferirle personalidad jurídica ante el derecho chileno. Es más, la propia señora Ministro del Fuero se ve obligada a reconocer este hecho en el mismo considerando, que transcribimos a continuación:

*“VIGÉSIMO QUINTO: Que sin perjuicio de lo concluido en los motivos que anteceden, aparece pertinente expresar a continuación, en lo tocante a la alegación de falta de legitimación pasiva, que también debe ser admitida la excepción en este extremo, por cuanto tratándose de acciones que pretenden la declaración de inexistencia, por vía principal o a través de la nulidad absoluta de una fundación, análoga manifestación jurisdiccional respecto de determinados contratos celebrados por ella y la subsiguiente condena a que se practiquen las restituciones patrimoniales de rigor, **no es posible soslayar que el Arzobispado de Santiago no ha sido parte de ninguno de tales actos y contratos, que no es dueño, poseedor, ni mero tenedor de ninguno de los bienes que se ha intentado reingresar al patrimonio de los actores y que tampoco es***

miembro de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta, circunstancias todas que evidentemente dan cuenta de que el demandando se sitúa en una posición jurídica ajena e independiente a los actos y contratos cuya existencia y validez la actora impugna y en la que aún de concluirse la efectividad de sus reclamos, no es posible legalmente imponerle las exigencias materiales que conllevan sus pretensiones.

"En efecto, la conclusión precedentemente asentada no se ve alterada por el hecho de haber sido el Arzobispado de Santiago quien erigió por decreto suyo de 27 de agosto de 1986 a la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta como persona jurídica canónica, pues tal actuación, consistió precisamente en lo dicho, esto es, en haber otorgado una supuesta existencia a una entidad y, en el evento de que tal hecho fuera efectivamente reprochable en el ámbito jurídico, la responsabilidad del demandado se extiende y se agota a él, mientras que las acciones interpuestas en este proceso por ser personales debieron dirigirse contra las personas que celebraron los actos y contratos que se impugnan y de las otras que de ellas derivan sus actuales derechos, situación que no se ve contradicha por el hecho de que se cuestione, a priori, la existencia de la aludida fundación, pues tal supuesto conllevaba necesariamente emplazar entonces a quienes conforme a sus propios estatutos la representan y responden de sus actos;" (énfasis agregados).

B.4) Los actores se desistieron, en el juicio anterior, de las acciones deducidas en autos

16.- Sin perjuicio de que ello no es efectivo, es del caso señalar que el

desistimiento es un acto jurídico procesal que se sanciona mediante una sentencia interlocutoria que lo aprueba, de tal manera que los tribunales del fondo, al dar por establecido el desistimiento, sin que exista prueba idónea del mismo y con el solo mérito de una referencia en una escritura pública en que consta un contrato de transacción que puso término a otros autos que los de la presente *litis*, no han podido menos de infringir burdamente las normas reguladoras de la prueba, como se demostrará en el último título del capítulo III.- del presente recurso. En efecto, no consta en autos sentencia alguna que dé cuenta de haberse aceptado el desistimiento de los sentenciadores del fondo, que parecen no haber recordado los artículos 148 al 150 del Código de Procedimiento.

III.- DE LOS ERRORES DE DERECHO EN QUE HAN INCURRIDO
LOS SENTENCIADORES DE SEGUNDO GRADO, Y DE CÓMO
LOS ERRORES DE DERECHO INFLUYEN SUSTANCIALMENTE
EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO

17.- Con el objeto de tratar de esta materia nos referiremos, en primer término, a los errores de derecho cometidos por los sentenciadores del fondo al acoger las cinco excepciones opuestas por la contraria. Luego de ello —en razón de que, según lo expresaron los propios falladores, debía omitirse del todo el pronunciarse sobre las acciones entabladas por nuestra parte, por haber acogido las tales excepciones— nos referiremos en un segundo apartado a los errores de derecho cometidos por los tribunales de instancia, al dejar de aplicar diversas normas de derecho, precisamente, al eludir resolver sobre todas y cada una de las demandas incoadas por nuestra parte. Terminaremos nuestro recurso, refiriéndonos a la infracción a las normas reguladoras de la prueba que devinieron en dar por establecidos hechos que en realidad no lo están, o por dejar de

establecer otros hechos que sí fueron acreditados en autos.

A) Errores de derecho cometidos por los jueces del fondo al acoger las excepciones de la parte demandada

18.- Se trata de excepciones y alegaciones meramente procesales argüidas por el demandado, para demostrar una supuesta falta de valor de las pretensiones de nuestra parte, mismas a las que nos referiremos en los títulos que siguen de esta presentación.

A.1) Excepción de cosa juzgada

19.- Para acoger la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado, los jueces del fondo estimaron que se encuentran acreditados en autos una renuncia de derechos de carácter abdicativa y un desistimiento de la demanda de nuestros representados en los autos tramitados ante el Señor Ministro del Fuero don Hernán Correa de la Cerda, bajo el rol de ingreso a la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago [REDACTED]

20.- Para ser estrictos en nuestro análisis, citaremos en lo pertinente y a la letra las consideraciones del fallo de la Señora Ministro, el que fue íntegramente hecho suyo por la sentencia de segunda instancia.

a) Renuncia de derechos y acciones

a.1) Fundamentos de la sentencia:

21.- Refiriéndose a la renuncia de derechos y acciones, dice textualmente el considerando duodécimo del fallo de primer grado:

“DUODÉCIMO: Que a efectos de dilucidar esta primera discusión [se refiere a la cosa juzgada fundada en la renuncia de derechos], aparece pertinente puntualizar que la renuncia ha de entenderse como la manifestación de voluntad en orden a hacer dejación de un derecho otorgado por la ley.

“Luego, conforme señala el artículo 12 del Código Civil ‘Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia’.

“El carácter abdicativo de la renuncia determina que el derecho que abandona su titular sale de su patrimonio para, desde ese momento, ser recogido y conducido por la ley hasta el patrimonio de otro sujeto.

“Importando la renuncia un acto de disposición de carácter unilateral, su eficacia jurídica se produce desde el instante en que llega a conocimiento del órgano jurisdiccional, ya que su condición de equivalente jurisdiccional determina, en definitiva, que en la esfera de los derechos en que produjo sus efectos, no podrá con posterioridad admitirse una pretensión que los reclame, después, en un juicio o en un nuevo pleito.

“La renuncia de derechos que se verifica en el curso de un procedimiento judicial, consiste en la declaración de voluntad de uno de los litigantes en el sentido de abandonar el derecho que sirve de base a su pretensión procesal, si es demandante, o a su oposición, si es demandado. De este modo, abandonado el derecho sobre el que fundaba su posición de litigante, decae la pretensión u oposición respectiva, la cual no podrá reproducirse en otro proceso ulterior [...]”

22.- A continuación, para estimar acreditada la renuncia de derechos, en el fundamento decimoquinto de su fallo, la Señora Ministro se expresa en los

siguientes términos:

“DÉCIMO QUINTO: Que tal como se colige del clarísimo tenor de las estipulaciones transcritas, lo cierto es que en ese acto doña [REDACTED] [REDACTED] por sí y en representación de su hijo menor don [REDACTED] [REDACTED] reconoció en forma expresa e irrevocable la existencia y validez de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta, la causa o motivo que tuvo don [REDACTED] [REDACTED] para solicitar su erección canónica al Arzobispado de Santiago; la existencia, realidad y validez del contrato de renta vitalicia sobre acciones de [REDACTED] celebrado entre la Fundación y don [REDACTED] de fecha nueve de febrero de mil novecientos ochenta y siete ante el Notario Público de La Cisterna [REDACTED]; del contrato de renta vitalicia sobre los predios que conforman el Fundo [REDACTED], sus aguas y accesorios, celebrado entre las mismas partes por escritura pública de dos de abril de mil novecientos ochenta y siete ante el mismo notario; y del contrato de arrendamiento sobre el mismo fundo celebrado entre la Fundación y el señor [REDACTED] por escritura pública de veintiocho de abril de mil novecientos ochenta y siete en la misma notaria [sic] y renunció a cualquier acción o derecho que directa o indirectamente tuviese por objeto impugnar o cuestionar, entre otros, la naturaleza, monto, origen, titularidad, legitimidad y dominio de los bienes que a cualquier título y por cualquier causa se encontraban a esa época en el dominio, posesión o tenencia de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta, de [REDACTED] de Inversiones [REDACTED], de [REDACTED]

██████████, incluso los recibidos en vida de don ██████████
██████████ a cualquier título, distintos de los que fueron materia del juicio ordinario rol ██████████ seguido ante el Ministro de Fiero de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago ██████████
██████████ declarando las partes que nada se adeudan con relación a los mismos.” (El énfasis es de la sentencia.)

23.- De las dos premisas contenidas en los motivos duodécimo y decimoquinto transcritos precedentemente, los jueces del mérito deducen que las acciones incoadas por nuestra parte no pueden prosperar, atendido el efecto de cosa juzgada que habría sido producido por la renuncia de derechos y acciones en su carácter de equivalente jurisdiccional. Dice la motivación decimoctava del pronunciamiento de primer grado:

“DÉCIMO OCTAVO: *Que, así las cosas, siendo la cosa juzgada la más importante causa extintiva del derecho de acción, como derecho del ciudadano a la declaración judicial por parte del Estado, resulta entonces que en el caso de marras efectivamente deberá acogerse esta excepción para desestimar todas las demandas que tienen por finalidad impugnar o cuestionar la titularidad, legitimidad y dominio de los bienes que a cualquier título y por cualquier causa se encontraban al 30 de enero de 1992 en el dominio, posesión o tenencia de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta y de las demás personas que se individualizan en la estipulación en la que doña ██████████ por sí y en representación de su hijo menor don ██████████ renunció expresamente a cualquier acción o derecho que directa o indirectamente persiguiera tal objeto, situación procesal que alcanza a todas las pretensiones que se solicitan como consecuencia de la proclamación de inexistencia que se requiere respecto de la aludida*

entidad, tanto de modo principal como por vía de la nulidad absoluta y a las demandas tercera y cuarta, formuladas sucesivamente en la misma alternativa anterior, para conseguir la declaración de inexistencia de los contratos de renta vitalicia, de arrendamiento y de transacción;"

a.2) Errores de derecho relativos al alcance de la renuncia de derechos:

24.- La argumentación de la sentencia de primera instancia descrita precedentemente, incurre en los siguientes errores de derecho.

25.- En **primer** lugar, los jueces del mérito han infringido los artículos 12, 2446, ambos incisos, 1439, 1440, 1441, y 1386 en relación con el artículo 1398, todas disposiciones del Código Civil.

26.- En efecto, la renuncia de derechos y acciones sobre la que la Señora Ministro del Fuero funda la cosa juzgada, se refiere únicamente a "*cualquier acción o derecho que directa o indirectamente tuviese por objeto impugnar o cuestionar, entre otros, la naturaleza, monto, origen, titularidad, legitimidad y dominio de los bienes que a cualquier título y por cualquier causa se encontraban a esa época en el dominio, posesión o tenencia de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta, de [REDACTED] de Inversiones [REDACTED], de don [REDACTED], de don [REDACTED] y de don [REDACTED], incluso los recibidos en vida de don [REDACTED] a cualquier título, distintos de los que fueron materia del juicio ordinario [REDACTED], seguido ante el Ministro de Fuero de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago [REDACTED], declarando las partes que nada se adeudan con relación a los mismos*" (considerando 15º del fallo de primera instancia).

27.- De lo anterior se colige una conclusión obvia: ¿cómo podría doña [REDACTED] haber efectuado una renuncia a título de transacción a

favor de una persona contra la que no se habían ejercido acciones judiciales, como era, en ese momento, el Arzobispado de Santiago? ¿Qué causa, título, justificación, razón o como quiera llamársele habría tenido doña [REDACTED] para hacer tal renuncia? ¿Podría alguien sostener que doña [REDACTED] por sí y en representación de su hijo enfermo, quiso hacer una mera liberalidad a favor de la 'fundación' o del Arzobispado de Santiago?

28.- Resulta evidente que los comparecientes a la escritura pública en que se pretendió celebrar la inexistente transacción, lo que quisieron hacer fue efectuar una **concesión recíproca en el contrato de transacción** que se pretendía celebrar, concesión que hicieron consistir en una **renuncia a título de transacción** frente a determinadas personas que se indican en el mismo contrato, y no una renuncia unilateral de derechos frente a toda persona, desconectada del contrato de transacción que se estaba celebrando, tal como lo reconoce en definitiva la Señora Ministro de Fuero en el considerando decimoquinto de su fallo, ya transcrito.

29.- De esta forma, los jueces del mérito han cometido error de derecho al infringir el inciso segundo del artículo 2446 del Código Civil, que dice: *"no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa"*. Ello es así porque, en sentido contrario, sí constituye transacción la renuncia de los derechos que se disputan; luego, por la misma razón, tales renunciaciones son parte de la misma transacción y corren su misma suerte.

30.- Insistimos, la renuncia de derechos y acciones recién aludida no es un acto jurídico unilateral, sino que es una de las concesiones recíprocas que nuestros representados efectuaron a título de transacción. En otras palabras, es uno de los objetos de este aparente contrato de transacción, es decir, es uno de sus elementos esenciales, como lo exige la ley. No hay transacción sin concesiones recíprocas.

31.- El por qué es un elemento de la esencia específica del contrato de transacción el que éste contenga concesiones recíprocas, emana —como siempre— de la definición del mismo contrato, esto es, del artículo 2446, inciso primero, cuando dice: *“La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”*. En efecto, para conseguir el fin de la transacción —precaver el litigio o ponerle término— es obvio que ambas partes tienen que ceder algo en beneficio de la otra y esto es lo que le da el carácter de bilateral y oneroso conmutativo al contrato de transacción. Como acabamos de decir, la mera renuncia —a título gratuito o lucrativo— de una de las partes sin esperar algo a cambio de la otra, envolvería una mera liberalidad que constituye un contrato distinto como es el contrato de donación irrevocable. Por esta razón, resultan infringidos también los artículos 2446, inciso primero, 1439, 1440, 1441, y 1386 en relación con el artículo 1398, interpretado *a contrario sensu*, todas disposiciones del Código Civil. Además, se infringe indiscutiblemente el artículo 12, citado por los jueces del fondo, al extender su aplicación a casos a los que esta norma legal no se aplica, como son las renunciaciones en actos bilaterales que constituyen concesiones recíprocas.

32.- Estos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo porque, si los jueces hubieran considerado la renuncia como una concesión recíproca de la transacción, siendo ésta inexistente, igual suerte tendrían que correr las concesiones recíprocas contenidas en ella, entre las cuales se cuentan la renuncia de que ahora tratamos y el desistimiento de que se tratará después. De los errores de derecho cometidos por los sentenciadores para no considerar inexistente o inoponible por inexistencia el contrato de transacción, se tratará en el título B) del presente capítulo III.-

33.- En **segundo** lugar, los sentenciadores han conculcado los artículos 12,

1545, 2460 y 2461, inciso primero, en razón de que la renuncia de marras que, como se acaba de expresar, es uno de los objetos del aparente contrato de transacción, no puede producir efectos absolutos, sino que sólo beneficia a quienes actuaron como contraparte en el dicho aparente contrato.

34.- Ello es así, porque como todo abogado debe saber, todo contrato produce sus efectos sólo entre las partes que lo celebran, según se desprende del artículo 1545 del Código Civil, mientras que respecto de los terceros, constituye un mero hecho: es una *res inter alios acta*. Como si fuera poco, a propósito del contrato de transacción, existe disposición expresa y reiterativa al respecto. Dice el artículo 2461, inciso primero, del Código Civil: “*La transacción no surte efecto sino entre los contratantes*”. Al extender los sentenciadores los efectos de la renuncia y del contrato de transacción al Arzobispado de Santiago, infringieron no sólo este elemental principio jurídico, sino que además las disposiciones legales recién invocadas.

35.- Además, se vulnera con ello el artículo 2460 del Código Civil que dice: “*La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes*”. Ello es de la manera dicha porque el fallo impugnado extiende el efecto de cosa juzgada propio del contrato de transacción a la mera renuncia de derechos.

36.- Los errores de derecho recién denunciados también influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque si se le hubiera dado a la renuncia contenida en la transacción el efecto relativo que imponen los artículos 1545 y 2461 del Código Civil, no habrían podido los jueces del grado sustraer o separar la renuncia del contrato inexistente de transacción para adjudicarle el

efecto de cosa juzgada a la mera renuncia y, además, frente a un tercero respecto del contrato, como es el Arzobispado de Santiago.

37.- En **tercer** lugar, se han infringido los artículos 3º, inciso segundo, 19 al 24 y también los artículos 12, 2446, 2460 y 2461 del Código Civil, puesto que la renuncia de derechos y acciones tantas veces señalada no es un equivalente jurisdiccional, ni mucho menos produce cosa juzgada.

38.- Por de pronto, recordemos que sólo son equivalentes jurisdiccionales, aquellos actos jurídicos —algunos de ellos, actos jurídicos procesales— a los que la ley les confiere tal valor.

39.- El distinguido profesor de Derecho Procesal y Ministro de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago don Alfredo Pfeiffer Richter, hoy fallecido, refiriéndose a la materia, dice que son equivalentes jurisdiccionales “*todos aquellos medios a los cuales la ley les reconoce la aptitud de solucionar conflictos entre las partes, sin necesidad de recurrir a una sentencia y, en algunos casos, incluso sin necesidad de recurrir a un proceso*”⁵, y agrega que estos equivalente jurisdiccionales son, en su concepto, la conciliación, el avenimiento, el contrato de transacción, el sobreseimiento definitivo y las sentencias extranjeras⁶.

40.- Enseguida, tratando ahora de las formas anómalas de poner término al proceso, dice que ellas son la conciliación, la transacción, el avenimiento, el desistimiento de la demanda y el abandono del procedimiento, agregando que son equivalentes jurisdiccionales y producen el efecto de cosa juzgada sólo las tres primeras⁷.

⁵ Vid. p. 61 en: Pfeiffer Richter, Alfredo (1998): *Apuntes de Derecho Procesal del Profesor Pfeiffer*, Impresos Ranco, Santiago (Chile), v.1: 288 pp.

⁶ Vid. *Ibíd.*, pp. 61 – 65.

⁷ Vid. pp. 163 – 165 en: Pfeiffer Richter, Alfredo (1998): *Apuntes de Derecho Procesal del Profesor Pfeiffer*, Impresos Ranco, Santiago (Chile), v.3: 213 pp.

41.- El error de derecho se comete al interpretar mal las disposiciones del Código Civil que regulan la renuncia de derechos, por de pronto extendiéndola al campo procesal atribuyéndole el carácter de un supuesto equivalente jurisdiccional. Así se infringen, entonces, las normas de interpretación de la ley contenidas en los artículos 3º, inciso segundo (interpretación judicial de la ley), y en los artículos 19 al 24, todos del Código Civil, que contienen las normas precisas a que deben sujetarse los jueces al interpretar y aplicar la ley, en relación con los artículos 12 y 2446, 2460 y 2461 del mismo Código, cuya infracción ya se ha explicado más arriba.

42.- De haberse aplicado correctamente las normas de interpretación de la ley, como la doctrina más autorizada lo ha sostenido, los jueces del fondo nunca habrían considerado como un equivalente jurisdiccional a la renuncia unilateral de derechos y, entonces, no habrían podido los falladores –separando dicha renuncia del contrato de transacción, e infringiendo el artículo 2460– atribuir el efecto de cosa juzgada a la tal renuncia.

43.- Por la infracción de los tres grupos normativos ya indicados, se ha infringido a propósito de la renuncia el **artículo 177** del Código de Procedimiento Civil. En efecto, se ha aplicado esta disposición legal relativa a la excepción de cosa juzgada en un caso en que no procedía hacerlo, por las razones anotadas en este título del presente capítulo del recurso que entablamos.

b) Desistimiento de la demanda en los autos rol número 5556-91

b.1) Fundamentos de la sentencia:

44.- Tratando la decisión impugnada ahora del desistimiento, ha dicho la Señora Ministro del Fuero en el considerando decimotercero de la sentencia de

primer grado, confirmada sin modificación por la de segundo:

"DÉCIMO TERCERO: Que en lo que atañe al desistimiento de la demanda, se ha dicho que consiste en un acto procesal en cuya virtud el demandante manifiesta su proposición de no continuar ejercitando la acción en contra del demandado, una vez que aquélla le fuere notificada.

"Si bien la doctrina distingue entre el desistimiento del derecho y el desistimiento de la acción, nuestro ordenamiento legal únicamente reglamenta el desistimiento de la demanda y le atribuye a esta gestión el efecto de extinguir la acción y, en consecuencia, el derecho mismo.

"Sobre el particular, prevé el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil: 'Antes de notificada una demanda al demandado, podrá el actor retirarla sin trámite alguno, y se considerará como no presentada. Después de notificada podrá en cualquier estado del juicio desistirse de ella ante el tribunal que conozca del asunto, y esta petición se someterá a los trámites establecidos para los incidentes.'

"A su turno, el artículo 150 del mismo texto legal dispone: 'la sentencia que acepta el desistimiento, haya o no habido oposición, extinguirá las acciones a que él se refiera, con relación a las partes litigantes y a todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio a que se pone fin'.

"De este modo, para nuestra ley procesal el desistimiento de la demanda significa la extinción de la acción o acciones hechas valer en la demanda y, subsiguientemente, la extinción o pérdida del derecho material que esas acciones protegían.

“...la sentencia que acepta el desistimiento equivale, pues, a la sentencia definitiva desestimatoria de la demanda y, como tal, produce cosa juzgada; de modo que si el demandante quisiera renovar la acción en juicio diverso, el demandado se defendería oponiendo la excepción de cosa juzgada. Aún más, esta excepción se podrá hacer valer entre las mismas personas que desempeñaron el papel de partes litigantes en el primer juicio; como también entre las demás personas a quienes habría afectado la sentencia definitiva que tendría que haberse pronunciado en la causa, en el evento que hubiere terminado en forma normal. Se trata aquí de la cosa juzgada absoluta’ (Mario Casarino Viterbo, ‘Manual de Derecho procesal’, tomo III, Editorial Jurídica, año 2010, pág. 178);”

45.- Enseguida, los jueces del fondo tuvieron por concurrente en autos el desistimiento de las demandas deducidas en el proceso rol número 5556-91, en los siguientes términos:

“DÉCIMO SEXTO: *Que, por otra parte, doña [REDACTED] [REDACTED] por sí y en representación de su hijo menor don [REDACTED] [REDACTED] declaró no tener cargo alguno que formular a su contraparte en el aludido juicio, que nada le adeudaba aquella por ningún título o concepto y le otorgó, en consecuencia, el más amplio, total y completo finiquito, poniendo término, definitiva e irrevocablemente, al juicio ordinario rol N° 5556-91, actuación que efectivamente constituye un desistimiento de las acciones formuladas en dicho proceso, las que según se infiere de la lectura de la demanda corriente a fojas 45 [sic], resultan ser las mismas deducidas en este juicio, con la salvedad que ahora se demandó, además, que se declarara la inoponibilidad por inexistencia del contrato de transacción, por falta de causa, de objeto, de*

voluntad y por haberse omitido un requisito establecido en consideración a la naturaleza de esta convención y no a la calidad o estado de las personas que la acordaron y la nulidad de derecho público de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta;"

46.- Llamamos desde ya la atención de la Excelentísima Corte Suprema acerca de que, en los autos sobre los que incide este recurso, no se han intentado las mismas acciones que en el juicio seguido bajo el [REDACTED] más allá de las excepciones que se ven forzados a reconocer los jueces del mérito.

47.- No obstante lo recién expresado, como conclusión, la sentenciadora de primer grado señala, en el considerando decimonoveno de su sentencia, lo siguiente:

"DÉCIMO NOVENO: Que establecido lo anterior, deberá enseguida admitirse también la excepción de cosa juzgada que emana del desistimiento de doña [REDACTED] [REDACTED] prestado por sí y en representación de su hijo menor don [REDACTED] respecto de las acciones formuladas el juicio ordinario rol [REDACTED], que han sido ahora nuevamente planteadas, esto es, de la que pretende la declaración de inexistencia de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta, por vía principal y a través de la nulidad absoluta, situación procesal que, en todo caso, aplica también por este motivo a las demandas tercera y cuarta subsidiarias, mencionadas en el motivo anterior;"

b.2) Errores de derecho:

48.- En **primer** lugar, la Corte de Alzada conculcó los artículos 148, 149 y 150 del Código de Procedimiento Civil, al confirmar la sentencia de primera instancia.

49.- Sobre el particular, hacemos notar a la Excma. Corte Suprema que la

Señora Ministro del Fuero distingue correctamente entre el desistimiento —que ella misma define como el acto jurídico procesal mediante el cual el demandante *propone* no continuar ejerciendo la acción en contra del demandado— y la sentencia que lo acepta. Sin embargo, en los fundamentos decimosexto y decimonoveno le bastan las expresiones empleadas en la transacción —relativas a que se pone término al juicio que fue tramitado bajo el rol [REDACTED]— para entender que en dichos autos hubo desistimiento, sin echar de menos la sentencia interlocutoria correspondiente. La cuestión ni siquiera llamó la atención de la I. Corte.

50.- Viene al punto citar nuevamente las palabras del distinguido Ministro y Profesor don Alfredo Pfeiffer Richter:

“[El desistimiento de la demanda] es aquel incidente especial por el cual la parte demandante de un proceso, después que la demanda ha sido legalmente notificada a la parte contraria, solicita al tribunal que la tenga por desistida de la pretensión deducida.

“Esta renuncia puede referirse exclusivamente a la acción precisa deducida en el juicio, es decir, a un desistimiento relacionado a la causa de pedir y al objeto pedido. Es diferente desistirse, por ejemplo de una demanda de reivindicación fundada en que el actor sería dueño por haber adquirido el bien por tradición a señalar que se desiste de la pretensión de ser dueño, ya que esta calidad podría tenerla en virtud de otro título, como por ejemplo la sucesión por causa de muerte.

*“El CPC sólo se refiere a la primera forma de desistimiento señalada; **en todo caso, en cada situación deberá verse el tenor del escrito de desistimiento, a fin de constatar los efectos que éste producirá de ser acogido.**”⁸ (Énfasis agregado.)*

⁸ *Ibíd.*, p. 201.

51.- Agregamos:

“La sentencia interlocutoria que acepta el desistimiento haya o no habido oposición, extinguirá las acciones a que él se refiere, con relación a las partes litigantes y a todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio al cual se pone término.”⁹

52.- Hacemos presente, al respecto, a la Excelentísima Corte Suprema que, entre la abundante prueba documental acompañada por el demandado de autos, nunca fueron acompañados ni el escrito por el que terminó el proceso anterior, ni la resolución que lo proveyó y, en lo que respecta a esta parte, pese a todas las gestiones y recursos que entabló para que los dichos autos fueran traídos a la vista de la Señora Ministro y fueran reconstituidos una vez que se certificó su inexplicable extravío, no se dio lugar a ninguna de tales gestiones que tenían por objeto, entre otros, imponerse de si realmente había existido una sentencia interlocutoria que hubiera aceptado un tal desistimiento, como lo exige la ley, y de los términos en que la judicatura habría tenido por desistidos a los demandantes de tal pleito. Es cierto que esta parte, terminado ya el probatorio del litigio, se desistió del recurso de apelación subsidiario por el cual pedía traer a la vista el expediente rol [REDACTED] pero cabe hacer presente que, además de haber estado ya certificado el extravío de tales autos, esta parte ya había gastado más de un año y medio para derrotar en la Excma. Corte Suprema a la ‘fundación’ que, compareciendo al juicio, pretendió ser la demandada en este proceso y no el Arzobispado de Santiago, como libremente lo decidió esta parte actora. Dos veces hubo de llegar esta parte al Máximo Tribunal con este propósito.

53.- Hacemos igualmente presente al Tribunal de Casación que, a diferencia de lo que sucede con la contraparte, los abogados que ahora han

⁹ *Ibíd.*, p. 203.

defendido a los demandantes no son los mismos que intervinieron por ellos en los autos rol [REDACTED], por lo que desconocen la manera como el contrato de transacción cuya inexistencia se pide constatar fue, en definitiva, allegado al proceso recién señalado.

54.- Así pues, no constando en manera alguna la sentencia interlocutoria que, de conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, tendría que haber aceptado el desistimiento de la demanda que el Arzobispado ha pretendido hacer valer, y fijado los términos en que se habrían tenido por desistidos a los demandantes, no resultaba procedente que la sentenciadora acogiera, como lo hizo, la excepción de cosa juzgada fundada por esta vía.

55.- De esta forma fueron vulnerados también los artículos 148 y 149 del Código de Procedimiento Civil: el primero, porque no consta el escrito de desistimiento ante el tribunal que conocía del asunto; y el segundo, porque por la misma razón, no puede saberse en qué forma el tribunal habría tenido por desistidos a los actores. Resulta también infringido el artículo 150 del código adjetivo, en cuanto éste se refiere a una "*sentencia que acepte el desistimiento*", misma que no ha sido acompañada en autos.

56.- Desde ya anunciamos que, en el último título del presente capítulo III.- de este recurso, nos referiremos a las normas reguladoras de la prueba que fueron infringidas por los jueces del fondo, al tenerse por acreditado con infracción de ellas el indicado desistimiento.

57.- En **segundo** lugar, el tribunales del fondo han incurrido en yerros normativos a propósito de los artículos 150 y 177 del Código de Procedimiento Civil, y también del artículo 3º, inciso segundo, del Código Civil.

58.- La razón de lo anterior es que un desistimiento total aceptado por

sentencia interlocutoria firme y ejecutoriada, sólo podría haber extinguido las acciones deducidas en los autos en que se presentó tal desistimiento y se dictó tal resolución. Así, respecto del caso de autos, sólo podrían haber quedado extinguidas las acciones entabladas en los autos rol [REDACTED] que –según consta del escrito de esa demanda– son las siguientes, todas ellas dirigidas en contra de la ‘fundación’ y de sus tres directores de la época, [REDACTED]
[REDACTED]:

- (i) Acción de constatación o declaración de la inexistencia jurídica de la ‘fundación’;
- (ii) Acción subsidiaria de nulidad absoluta del acto jurídico de su establecimiento y de la ‘fundación’ misma;
- (iii) En consecuencia de las anteriores, acción de constatación o declaración de la inexistencia jurídica de los contratos de renta vitalicia de las acciones de [REDACTED] y de los inmuebles que conforman el Fundo [REDACTED], y del contrato de arrendamiento de los mismos inmuebles;
- (iv) Acción subsidiaria de nulidad absoluta de los mismos contratos;
- (v) Acción todavía subsidiaria de simulación de tales contratos y de declaración de que los actos disimulados constituyen donaciones irrevocables;
- (vi) Acción de inexistencia de tales donaciones, para el caso de que se hubiera acogido la acción anterior;
- (vii) Acción subsidiaria de nulidad absoluta de tales donaciones, en igual evento;
- (viii) Acción todavía subsidiaria de inoficiosa donación; y
- (ix) En consecuencia, acción reivindicatoria propia de los bienes cuya

enajenación se pretendió mediante los actos contra los que se habían ejercido las acciones precedentes.

59.- Sin embargo, las acciones entabladas en el presente juicio ante la Señora Ministro del Fuero fueron las siguientes:

- (i) Acción de constatación y declaración de la inexistencia jurídica de la 'fundación';
- (ii) Acción subsidiaria de constatación y declaración de la inexistencia jurídica de la 'fundación' por la vía de la nulidad absoluta;
- (iii) En consecuencia de cualquiera de las anteriores, acción de declaración de inoponibilidad por inexistencia jurídica del contrato de transacción tantas veces nombrado,
- (iv) También en consecuencia de cualquiera de las dos primeras, acción de constatación y declaración de la inexistencia jurídica de los contratos de renta vitalicia de las acciones de [REDACTED] y de renta vitalicia de los inmuebles que conforman el Fundo [REDACTED] [REDACTED] y del contrato de arrendamiento de los mismos inmuebles;
- (v) Acción subsidiaria de todas las anteriores, de constatación y declaración de la inexistencia de los contratos de renta vitalicia de las acciones de [REDACTED] y de renta vitalicia de los inmuebles que conforman el Fundo [REDACTED], y del contrato de arrendamiento de los mismos inmuebles, por falta de voluntad y de causa; y acción de declaración de inoponibilidad por inexistencia del contrato de transacción, por falta de voluntad, de objeto y de causa;
- (vi) Acción todavía subsidiaria de todas las anteriores, de constatación y

declaración de la inexistencia por la vía de la nulidad absoluta, de los contratos de renta vitalicia de las acciones de [REDACTED] y de renta vitalicia de los inmuebles que conforman el Fundo [REDACTED] [REDACTED] y del contrato de arrendamiento de los mismos inmuebles, por falta de voluntad y de causa; y acción de declaración de inoponibilidad por inexistencia del contrato de transacción, por falta de voluntad, de objeto y de causa;

(vii) Acción todavía subsidiaria de todas las anteriores, de nulidad de derecho público de la 'fundación';

(viii) En consecuencia del acogimiento de cualquiera de las acciones anteriores, se interpone acción reivindicatoria impropia (art. 900 del Código Civil) sobre el valor de las acciones de [REDACTED] que pertenecían a [REDACTED] por la suma de [REDACTED]

(ix) También en consecuencia, acción reivindicatoria propia de las acciones de la sociedad [REDACTED]

(x) Igualmente, acción reivindicatoria propia de los inmuebles que conforman el Fundo [REDACTED]; y

(xi) Finalmente, acción reivindicatoria propia del vehículo a que se refiere el contrato de transacción de marras.

60.- Así, Su Señoría Ilustrísima, las únicas acciones que fueron sometidas al conocimiento judicial en los autos rol número 8001-2013, que podrían —aunque erróneamente— ser consideradas idénticas en uno y otros juicio y, por lo mismo, habérseles hipotéticamente aplicado el desistimiento que se invoca en la sentencia de primer grado, habrían sido las siguientes:

(i) Acción de constatación y declaración de la inexistencia jurídica de la 'fundación' (párrafo anteprecedente, número (i), y párrafo

precedente número (i)); y

- (ii) En consecuencia, acción de constatación y declaración de la inexistencia jurídica de los contratos de renta vitalicia de las acciones de [REDACTED] y de renta vitalicia de los inmuebles que conforman el Fundo [REDACTED], y del contrato de arrendamiento de los mismos inmuebles (párrafo anteprecedente, número (iii), y párrafo precedente número (iv)).

61.- Por lo tanto, Su Señoría Ilustrísima, tras la comparación que acabamos de proponer y siguiendo la lógica —aunque errónea— de los sentenciadores, en todo caso habrían tenido que quedar subsistentes todas acciones indicadas en el párrafo anteprecedente, con excepción de las acciones primera y cuarta allí nombradas, resultando falsa la afirmación del fallo recurrido de que se han entablado las mismas acciones en uno y otro juicio, al tenor del considerando 16º, que dijo:

“[Las acciones extinguidas por desistimiento] resultan ser las mismas deducidas en este juicio, con la salvedad que ahora se demandó, además, que se declarara la inoponibilidad por inexistencia del contrato de transacción, por falta de causa, de objeto, de voluntad y por haberse omitido un requisito establecido en consideración a la naturaleza de esta convención y no a la calidad o estado de las personas que la acordaron y la nulidad de derecho público de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta”.

62.- Para mayor sorpresa del Máximo Tribunal, recordaremos que el punto de prueba fijado por la Señora Ministro sobre el respecto (sexto punto de la interlocutoria de prueba), reza de la siguiente manera:

*“Efectividad de ser **idénticos** los derechos ejercidos por medio de las acciones formuladas en el libelo pretensor respecto de aquéllos que fueron renunciados por los actores mediante transacción de 30 de enero de 1992.*

(El énfasis es agregado.)”

63.- Huelga todo comentario.

64.- Con lo anterior, los tribunales del mérito han conculcado nuevamente el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto tales órganos jurisdiccionales han extendido el efecto de un supuesto desistimiento a más acciones que las que habrían podido ser extinguidas de haberse acreditado la existencia del mentado desistimiento.

65.- Los jueces del fondo extendieron los efectos del pretendido desistimiento —a que se refiere la escritura pública de transacción que puso término al pleito seguido bajo el rol [REDACTED] que fuera entablado, [REDACTED] en contra de la ‘fundación’ y de las personas que a la sazón aparecían como sus directores, y no en contra del Arzobispado de Santiago— a acciones que nunca fueron materia de juicio alguno.

66.- La excepción de cosa juzgada sólo la puede oponer la parte que obtuvo en el pleito, para evitar una nueva sentencia sobre la misma materia que le resulte más gravosa. Ésta es la regla general que aplica el principio también general del efecto relativo de las sentencias judiciales que consagra el artículo 3º, inciso segundo, del Código Civil. La excepción la constituyen los casos en que la **ley** les concede expresamente efecto *erga omnes* a las sentencias judiciales, como por ejemplo, las sentencias sobre el estado civil de las personas, efecto que el profesor Mario Casarino Viterbo denomina cosa juzgada absoluta. Reproducimos la misma cita que la Señora Ministro recogió en su fallo (considerando 13º, párrafo final):

“[...] la sentencia que acepta el desistimiento equivale, pues, a la sentencia definitiva desestimatoria de la demanda y, como tal, produce cosa juzgada; de modo que si el demandante quisiera renovar la acción en juicio diverso, el demandado se defendería oponiendo la excepción de cosa juzgada. Aún más, esta excepción se podrá hacer valer entre las mismas personas que desempeñaron el papel de partes litigantes en el primer juicio; como también entre las demás personas a quienes habría afectado la sentencia definitiva que tendría que haberse pronunciado en la causa, en el evento que hubiere terminado en forma normal. Se trata aquí de la cosa juzgada absoluta’ (Mario Casarino Viterbo, ‘Manual de Derecho procesal’, tomo III, Editorial Jurídica, año 2010, pág. 178);”

67.- En la forma que se ha explicado, resultaron vulnerados por los tribunales de la instancia los artículos 3º, inciso segundo, del Código Civil, y los artículos 150 y 177 del Código de Procedimiento Civil.

68.- Todo lo dicho hasta aquí acerca del desistimiento de la demanda ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia recurrida, desde que, si hubieran sido bien aplicadas e interpretadas las disposiciones legales cuya conculcación se ha denunciado, no habría podido acogerse en caso alguno una excepción de cosa juzgada en virtud de un desistimiento no probado, ni haberla extendido a acciones y personas a las que no podría aplicarse.

c) Cosa juzgada

69.- Habiéndose ya demostrado que los jueces del fondo incurrieron en infracción de ley al acoger la excepción de cosa juzgada fundados en la renuncia de derechos y acciones, y en el desistimiento de la demanda entablada en los autos rol número [REDACTED] —referidos en la escritura pública en que consta el contrato de

transacción impugnado en autos y que puso término al juicio recién indicado — cabe ahora señalar que, aunque no hubiesen existido tales errores de derecho, igualmente los sentenciadores nunca podrían haber acogido la excepción de cosa juzgada en la especie sin vulnerar el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en lo que hace a la exigencia de que concurra la triple identidad y también en lo que se refiere al efecto relativo de la cosa juzgada, esto último también infringiendo el artículo 3º, inciso segundo, del Código Civil.

70.- En **primer** lugar, el ya fallecido profesor Carlos Stoeihrel Maes, quien fuera abogado integrante por largos años de la Excma. Corte Suprema, tratando de las características de la cosa juzgada, expone:

“Esta característica [la relatividad de la cosa juzgada] se desprende de la propia definición que hemos dado de la excepción de cosa juzgada. Decíamos que en su virtud no puede volver a discutirse entre las partes la cuestión que ha sido objeto del pleito. La relatividad de la cosa juzgada consiste entonces en que la presunción de verdad que ella envuelve rige solamente para las partes que han intervenido jurídicamente en el litigio (Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., obra citada, tomo I, págs. 145 y 152).

“El efecto de cosa juzgada no es general, es relativo. Las sentencias judiciales no producen cosa juzgada sino respecto de las personas que han intervenido en el juicio respectivo. Este principio está establecido en el inciso 2º del artículo 3º del Código Civil [...].

“Hay, sin embargo, dentro de nuestra legislación, casos en que la cosa juzgada tiene el carácter de absoluta, o sea, casos en que las sentencias judiciales producen sus efectos no sólo respecto de las personas que han

intervenido en el juicio, sino respecto de todo el mundo. Como ejemplos podemos citar los artículos 315, 1246 y 2513 del Código Civil.”¹⁰

71.- Reitera todavía el mismo autor que *“La regla general es la de la relatividad de la cosa juzgada. Para que esta última tenga en nuestra legislación el carácter de absoluta, se requiere de un texto legal expreso que así lo establezca”¹¹*

72.- En el mismo sentido, el profesor René Jorquera Lorca señala:

“La relatividad de la cosa juzgada consiste en que la presunción de verdad que ella envuelve rige solamente para las partes que han intervenido jurídicamente en el litigio. Este principio está establecido en el inc. 2º del art. 3º del C.C. Hay, sin embargo, dentro de nuestra legislación, casos en que la cosa juzgada tiene el carácter de absoluta, o sea, casos en que las sentencias judiciales producen sus efectos no sólo respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todo el mundo. Como ejemplos podemos citar los artículos 315, 1246 y 2513 del Código Civil.”¹²

73.- El profesor Stoeckel agrega que *“Si el demandante reinicia la acción con posterioridad al desistimiento, puede el demandado oponerle la excepción de cosa juzgada”¹³.*

74.- Lo mismo afirma el profesor Jorquera, cuando dice:

“De conformidad a lo preceptuado en el art. 177 del C.P.C. no sólo puede oponer la excepción de cosa juzgada el litigante que ha obtenido en el

¹⁰ Vid. p. 128 en: Stoeckel Maes, Carlos (2007): *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes*, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, Santiago (Chile): 212 pp.

¹¹ *Ibíd.*, p. 129.

¹² Vid. p. 89 en: Jorquera Lorca, René (2000): *Síntesis de derecho procesal civil*, Editoriales Manuales Universitarios, quinta edición, Santiago (Chile), v. 1: 282 pp.

¹³ Stoeckel Maes, Carlos (2007): p.192.

juicio sino también aquél que lo ha perdido, a fin de impedir que en el nuevo pleito se dicte una sentencia más desfavorable a sus intereses.”¹⁴

75.- También sobre el efecto relativo de la cosa juzgada, el destacado profesor y también por muchos años abogado integrante de la Excma. Corte Suprema, don Juan Colombo Campbell, refiriéndose a la cosa juzgada expresa que ésta *“Es un atributo privativo de ciertos actos jurisdiccionales cuando llegan al estado que la ley exige”¹⁵*, agregando que:

“Los efectos de la cosa juzgada son relativos; sólo afectan a los litigantes que son aquellos que han sido emplazados al proceso donde se dicta la sentencia que va a producir el efecto. Consagra esta característica el Artículo 3º del Código Civil. Constituyen excepciones los artículos 315, 1.246 y 2.513 del mismo Código.”¹⁶

76.- Por último, el mismo autor se refiere a los efectos de cosa juzgada relativa y cosa juzgada absoluta, en los siguientes términos:

“7.6. COSA JUZGADA RELATIVA. Es la que produce efectos en relación a las partes, objeto y causa del litigio. Constituye la regla general.

“7.7. COSA JUZGADA ABSOLUTA. Es la que produce efectos universales. Es excepcional, se da en los casos preceptuados en los Artículos 315, 1.246 y 2.513 del Código Civil.”¹⁷

77.- En el mismo sentido —no podía ser menos— se ha pronunciado la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia. Así, por ejemplo, el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas —al que nos remite el

¹⁴ Jorquera Lorca, René (2000): p.88.

¹⁵ Vid. p. 121 en: Colombo Campbell, Juan (1980): *La jurisdicción, el acto jurídico procesal y la cosa juzgada en el derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago (Chile): 142 pp.

¹⁶ *Ibíd.*, p. 122.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 127.

profesor Colombo en la obra que hemos citado precedentemente — se expresa de la manera siguiente en relación con el artículo 177 del Código de Enjuiciamiento, a propósito de la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema de fecha 16 de mayo de 1958¹⁸ (p. 271):

“1. Alcance general de la disposición. — I. Límites de la decisión judicial: Es la acción frente a la excepción la que forma la controversia jurídica que debe ser resuelta por el juez y, que por lo mismo, determina los límites que enmarcan la decisión judicial. La acción está formada por tres elementos fundamentales: sujeto, objeto o cosa pedida y causa de pedir, como expresamente lo reconoce el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.”

78.- De lo anterior, desde antiguo se ha extraído la siguiente necesaria consecuencia, expuesta en el mismo lugar del Repertorio, según las sentencias de la Excma. Corte Suprema pronunciadas con fecha 23 de noviembre de 1904¹⁹, 24 de diciembre de 1913²⁰, 14 de enero de 1915²¹, 25 de octubre de 1930²² y 1º de septiembre de 1944²³, así como en otras sentencias de diferentes Cortes de Apelaciones:

“II. Condiciones necesarias para que sea procedente la excepción de cosa juzgada: A. La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que hubiere obtenido en el juicio, siempre que concurriere la triple identidad: de personas, cosa pedida y causa de pedir, pero en manera alguna pueden hacerse valer por ese medio de defensa hechos aislados que se deduzcan de otro fallo.

¹⁸ Vid. en: R.D.J., T. LV, secc. 1ª, p.83.

¹⁹ Vid. en: G. 1904, 2º sem., N° 1935, p. 191.

²⁰ Vid. en: G. 1913, 2º sem., N° 1021, p. 2967.

²¹ Vid. en: R.D.J., T. XII, secc. 1ª, p. 561.

²² Vid. en: R.D.J., T. XXIX, secc. 1ª, p. 119.

²³ Vid. en: R.D.J., T. XLII, secc. 1ª, p. 286.

“La sentencia que falla una controversia sólo obliga a quienes litigan con respecto al asunto discutido y a la inversa no obliga a quienes litigaron con respecto a asuntos no discutidos ni sentenciados”.

79.- Así, no sólo la doctrina, sino la jurisprudencia han confirmado el efecto relativo de la cosa juzgada, a la cual en estos autos los jueces del fondo le han dado un efecto absoluto sin texto legal expreso que autorice a eso, sin consideraciones orientadas a fundar tal decisión y sin siquiera examinar en el fallo si concurre o no la triple identidad de personas, objeto y causa de pedir.

80.- Por último y antes de concluir el presente título, digamos que en el mismo Repertorio se ofrece una exposición de numerosos casos de identidad legal de personas, ninguno de los cuales se asemeja mínimamente siquiera a una situación como la que fue sometida a la decisión de los jueces del grado²⁴.

81.- En conclusión de todo lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citadas, al acogerse la excepción de cosa juzgada, ello se ha hecho con grave error de derecho por vulneración del artículo 177 ya indicado y del artículo 3º, inciso segundo, del Código Civil, al pretender aplicar a las partes de este juicio —que son nuestros representados como demandantes, y el Arzobispado de Santiago como demandado— la institución de la excepción de la cosa juzgada que se habría producido a propósito de otro juicio entre partes diversas, sin que pueda haber identidad legal de personas y olvidando, de paso, el efecto relativo de dicha institución. Lo anterior evidentemente ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo pues, de no haberse incurrido en los yerros normativos denunciados, la tantas veces aludida excepción tendría que haber sido rechazada.

B.2) Excepción de falta de legitimación activa

²⁴ Repertorio, Código de Procedimiento Civil, art. 177, pp. 273 - 275.

82.- Los jueces del fondo acogieron una segunda excepción de la contraria, que es una supuesta falta de legitimación activa. En otras palabras, según ellos, esta parte, en Derecho, no podría hacer valer ante los tribunales de justicia las pretensiones que ha hecho valer en estos autos.

83.- Para despachar el asunto, la sentencia de primera instancia, confirmada sin modificación por la de segunda, lo hace de dos plumazos. En el considerando vigésimo del primero de los fallos, a modo de conclusión de todo lo erradamente razonado sobre la cosa juzgada y sin siquiera apercibirse de que los demandados en los autos rol número [REDACTED] eran personas distintas —la ‘fundación’ y sus, a la sazón, pretendidos directores— al demandado en los presentes autos, que es el Arzobispado de Santiago, con toda soltura niegan a estos demandantes todo derecho para entablar todas y cada una de las acciones interpuestas por esta parte, porque en su concepto serían materias ya juzgadas, salvo la que se refiere a la nulidad de derecho público de la ‘fundación’, demanda ésta que es también rechazada en los considerandos desde el vigesimoprimer hasta el vigesimocuarto, principalmente el primero y el último de los dos recién señalados, todos del pronunciamiento de primer grado.

84.- Dice el considerando vigésimo del citado fallo:

“VIGÉSIMO: Que, como se sabe, la cosa juzgada es una institución de orden público y constituye uno de los fundamentos necesarios del régimen jurídico al asegurar la certidumbre y estabilidad de los derechos que ella consagra y, en el caso que nos ocupa, extinguido el derecho de acción de los demandantes, precisamente por su renuncia y desistimiento, se encontraban ellos impedidos de promover una discusión judicial ya zanjada, precisamente por carecer del derecho de pretender;”

85.- Pero, en su raciocinio, advierte la Señora Ministro que su

argumentación, por mala que nos parezca, ni aun así le puede servir para despachar la falta de legitimación activa en una acción de nulidad de derecho público como la entablada por nuestra parte en el cuarto otrosí de nuestro libelo, porque tal nulidad no puede ser afectada por la cosa juzgada. Tiene razón. La nulidad de derecho público no puede ser afectada por la cosa juzgada porque, en rigor, la nulidad de derecho público es inexistencia. En efecto, el acto nulo de nulidad de Derecho Público necesariamente no es el efecto de la causa que lo puede producir (considerando 21º).

86.- Así entonces, tuvo que recurrir nuevamente a su manido argumento de la renuncia de derechos que habría tenido lugar por nuestra parte, en la ya tantas veces mencionada escritura pública en que consta el contrato de transacción, aparentemente celebrado entre la ‘fundación’ y nuestra parte hace larguísimos años.

87.- En el considerando vigesimoprimer, dice la Señora Ministro:

“VIGÉSIMO PRIMERO: Que establecido lo anterior y pudiendo colegirse de lo reflexionado precedentemente que la interposición de la demanda de nulidad de derecho público no se encuentra en principio afecta a la cosa juzgada derivada de la extinción del derecho a la acción, resulta imprescindible dilucidar a su respecto la concurrencia de la falta de legitimación procesal que se ha planteado por la demandada, debiendo entenderse ésta como el reconocimiento que hace el derecho a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico, derivando dicha posibilidad de una determinada relación existente entre el sujeto y el objeto del mismo. [...].”

88.- Dicho lo anterior, la Señora Ministro, en el considerando vigesimocuarto de su fallo, construye la tesis entonces de que, por la renuncia contenida en la aparente transacción —que por eso mismo es también aparente—

recaída en un juicio entre otras partes y además efectuada como concesión recíproca a la contraparte en la misma aparente transacción, nuestros representados —los ahora demandantes— carecerían de interés legítimo para pedir la constatación de la nulidad de derecho público, puesto que aunque la obtuvieran, no podrían conseguir el objeto final del pleito, que es recuperar los bienes, porque habrían renunciado a ese derecho en la forma ya expresada.

89.- Refiere el fundamento vigesimocuarto del fallo confirmado por el Tribunal de Alzada:

“VIGÉSIMO CUARTO: Que en lo que atañe al motivo que justificaría la demanda de marras, como se estableció precedentemente, al haberse extinguido el derecho de acción de los demandantes para reclamar tales bienes o derechos, lo cierto es que la reclamación de un derecho de propiedad carente de acción no da cuenta de un interés legítimo de su parte, de manera que no habiéndose justificado por los actores la titularidad de la situación jurídica que, en su concepto, les permitiría obtener un pronunciamiento de fondo de parte del órgano jurisdiccional respecto de la acción por ellos esgrimida, corresponde necesariamente acoger la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada, conclusión que, en todo caso y por el mismo motivo apuntado, es extensiva a todas las acciones deducidas en este proceso;”

90.- A la Excelentísima Corte Suprema decimos: nuevamente los sentenciadores del fondo efectúan una petición de principio. Tal falacia lógica se ha producido porque la Señora Ministro del Fuero dijo que la transacción de marras y la renuncia que la misma contiene existen porque no puede declarar la nulidad de derecho público de la ‘fundación’ que la celebró. Siendo eficaz aquella renuncia, estos demandantes tendrían falta de interés en la declaración de la nulidad de

derecho público de la 'fundación'. Sin embargo, esta falta de interés viene fundada en una renuncia de derechos contenida en la transacción, que estima eficaz por rechazar la nulidad de derecho público de la 'fundación' que la celebró. O sea, la falta de interés se funda, en definitiva, en la existencia de la transacción; y la existencia de la transacción —por la falta de la declaración de la nulidad de derecho público— termina fundándose en la falta de interés.

91.- No repetiremos todo lo que en el título precedente dijimos a propósito de la renuncia de derechos contenida en la transacción y de las infracciones de ley cometidas al acoger la excepción de cosa juzgada. Mas solicitamos se tengan por reproducidos los argumentos pertinentes ya expresados en el referido título precedente. Clamamos a la Excelentísima Corte Suprema: no es tolerable que los tribunales se valgan de un sofisma para denegar el derecho a la justicia que tenemos todos los chilenos en virtud de la Constitución Política. Es evidente que esta parte actora tiene derecho a los bienes respecto de los cuales ejerce las respectivas acciones de reivindicación y, en consecuencia, ostentan interés pecuniario, jurídico, actual y legítimo para demandar.

92.- Con lo dicho, los tribunales de la instancia han infringido, por una parte, todas las normas legales cuyas infracciones ya se explicaron en el título precedente, a propósito de la renuncia de derechos, y además los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República referidos a la nulidad de derecho público, los artículos 19 Nº 3 y Nº 14 y 73, inciso segundo, de la misma Carta Fundamental conjuntamente con el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, relativos al derecho de petición, el derecho a la acción y el principio de inexcusabilidad de los tribunales de justicia, y los artículos 1682 y 1683 del Código Civil, relativos a la nulidad absoluta en cuanto se refiere, el primero, a sus causales, mismas que sirven para reclamar de la inexistencia por vía de la nulidad absoluta

y, el segundo, en cuanto se refiere al interés actual que ha de tenerse para intentar estas acciones, al que la jurisprudencia ha agregado el que tal interés debe ser, además, de carácter pecuniario.

93.- En efecto, al haberse infringido en la forma ya explicada las disposiciones legales relativas a la renuncia de derechos, de las que ya hemos tratado, se estimó que existía falta de interés legítimo para demandar, con lo cual se yerra en la aplicación de las normas legales mencionadas en el párrafo inmediatamente anterior. De no haberse incurrido en estos yerros normativos, la excepción de falta de legitimación activa no habría podido prosperar.

B.3) Excepción de falta de legitimación pasiva

a) Fundamentos de la sentencia

94.- La Señora Ministro del Fuero, para acoger la excepción de falta de legitimación pasiva, ha efectuado una sola consideración, el motivo vigesimoquinto del fallo luego confirmado por la I. Corte, que copiamos a continuación:

“VIGÉSIMO QUINTO: que sin perjuicio de lo concluido en los motivos que anteceden, aparece pertinente expresar a continuación, en lo tocante a la alegación de falta de legitimación pasiva, que también debe ser admitida la excepción en este extremo, por cuanto tratándose de acciones que pretenden la declaración de inexistencia, por vía principal o a través de la nulidad absoluta de una fundación, análoga manifestación jurisdiccional respecto de determinados contratos celebrados por ella y la subsiguiente condena a que se practiquen las restituciones patrimoniales de rigor, no es posible soslayar que el Arzobispado de Santiago no ha sido parte de ninguno de tales actos y contratos, que no es dueño, poseedor, ni

mero tenedor de ninguno de los bienes que se ha intentado reingresar al patrimonio de los actores y que tampoco es miembro de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta, circunstancias todas que evidentemente dan cuenta de que el demandando se sitúa en una posición jurídica ajena e independiente a los actos y contratos cuya existencia y validez la actora impugna y en la que aún de concluirse la efectividad de sus reclamos, no es posible legalmente imponerle las exigencias materiales que conllevan sus pretensiones.

"En efecto, la conclusión precedentemente asentada no se ve alterada por el hecho de haber sido el Arzobispado de Santiago quien erigió por decreto suyo de 27 de agosto de 1986 a la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta como persona jurídica canónica, pues tal actuación, consistió precisamente en lo dicho, esto es, en haber otorgado una supuesta existencia a una entidad y, en el evento de que tal hecho fuera efectivamente reprochable en el ámbito jurídico, la responsabilidad del demandado se extiende y se agota a él, mientras que las acciones interpuestas en este proceso por ser personales debieron dirigirse contra las personas que celebraron los actos y contratos que se impugnan y de las otras que de ellas derivan sus actuales derechos, situación que no se ve contradicha por el hecho de que se cuestione, a priori, precisamente la existencia de la aludida fundación, pues tal supuesto conllevaba necesariamente emplazar entonces a quienes conforme a sus propios estatutos la representan y responden de sus actos;"

95.- Así, el acogimiento que hizo la sentenciadora de primer grado, de la excepción en análisis, se funda en dos puntos de hecho que da por asentados y de los que infiere consecuencias erróneas, como diremos. Tales hechos son, por un

lado, que el demandado Arzobispado de Santiago no es parte de ninguno de los actos cuya inexistencia y nulidad de derecho público se pide y, por el otro lado, que el Arzobispado de Santiago no es dueño, poseedor ni mero tenedor de los bienes que se persiguen por las acciones *sub lite*.

b) Errores de derecho que se denuncian

b.1) En relación con el primer hecho: el Arzobispado no es parte de los actos.

96.- Para contextualizar al Tribunal de Casación respecto de la materia a la que ahora nos referimos, se hace conveniente recordar que, por un lado, esta parte entabló varias demandas destinadas a constatar la inexistencia por diversas vías de la 'fundación' y otras dirigidas a impugnar derechamente la transacción de que tanto se ha hablado en el presente escrito.

97.- La demanda principal (de inexistencia de la 'fundación') y las demandas primera subsidiaria (también de inexistencia de la 'fundación', pero por la vía de la nulidad absoluta) y cuarta subsidiaria (de nulidad de derecho público de la 'fundación') no se refieren directamente a los actos celebrados por aquella inexistente persona jurídica ante la ley chilena. Lo que se demanda por una u otra vía, es la inexistencia de la pretendida 'fundación' y luego —y sólo por vía de necesaria consecuencia— la inexistencia y, en subsidio, la inexistencia por vía de la nulidad absoluta, de los contratos por ella celebrados en forma aparente.

98.- Por otro lado y separadamente, hay que tratar de las demandas segunda subsidiaria (de inexistencia de los contratos de renta vitalicia de las acciones de [REDACTED] y de renta vitalicia y de arrendamiento de los inmuebles que conforman el Fundo [REDACTED], así como de

inoponibilidad por inexistencia de la transacción) y tercera subsidiaria (de inexistencia por la vía de la nulidad absoluta de aquellos contratos, y de inoponibilidad por inexistencia de la transacción), las cuales sí se refieren a los tales actos y contratos.

99.- Al respecto, se han infringido los artículos 889, 895 al 900, y 915 del Código Civil; en relación con los artículos 1444, 1445, 1681, 1682 y 1689 del mismo Código, y los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República.

100.- En primer lugar, para demostrar los errores en que incurre la sentencia confirmatoria de la de primera instancia sobre el particular, hay que decir primeramente que el pronunciamiento impugnado confundió aquí el objeto de las acciones entabladas en las demandas aludidas.

101.- En efecto, en el primer grupo de acciones se trata de la inexistencia o, en su caso, de la nulidad de derecho público de la ‘fundación’ y no del acto que pretendidamente la erigió —el decreto de erección— no obstante lo cual el fallo recurrido acoge la falta de legitimación pasiva por no ser el Arzobispado de Santiago parte de los actos que se impugnan.

102.- En segundo lugar, despejada dicha confusión y centrada nuevamente la atención en el objeto cuya inexistencia o nulidad de derecho público se pide, que es la ‘fundación’ misma, resulta de Pero Grullo el que el Arzobispado de Santiago no sea ni pueda ser parte de ella.

103.- En tercer lugar, contradiciéndose con su aserto de que el demandado no es parte de ninguno de los actos impugnados, la Señora Ministro se ve forzada a reconocer que dicho litigante —el Arzobispado de Santiago— es el autor del decreto mediante el cual erigió a la ‘fundación’ como persona canónica y respecto del cual, además, ha pretendido que le pudo conferir existencia ante la ley civil, en

contravención flagrante del artículo 546 del Código Civil. Sin embargo, inmediatamente a continuación, expresa la sentenciadora que *“la responsabilidad del demandado se extiende y se agota a él”* y lo hace para sostener que el Arzobispado no puede ser responsable de las consecuencias producidas precisa y directamente por el mismo acto de que –según la propia juez– sí es responsable. ¿En qué quedamos? ¿Quiso decir que el Arzobispado sí debe responder de sus propios actos o que no es responsable de los mismos?

104.- Obviamente el Arzobispado de Santiago es la persona jurídica que, frente a la ley chilena, originó toda la maquinación inicial que tuvo por objeto y efecto despojar dolosamente a los demandantes de autos, de los bienes que les corresponden en Derecho, y por eso mismo debe responder, de conformidad con el artículo 900 del Código Civil –en el caso de las acciones de Soprole– y efectuar las restituciones de las especies que se reivindican, como son las acciones de Prolesur que, en todo caso, fueron ocultadas con ocasión de la celebración del contrato de transacción con que se puso término al proceso seguido en los autos rol número 5556-91, tantas veces señalado. Agregamos que evidentemente también el Arzobispado fue quien maquinó la transacción, a través de su Vicario General.

105.- Por lo dicho, el Arzobispado de Santiago es precisamente la persona contra quien cabía dirigir las acciones, como en definitiva se hizo en los autos en que incide este recurso. Coincidimos en esto con el abogado patrocinante del propio demandado, don [REDACTED], que –con ocasión del pleito seguido bajo el rol número [REDACTED] y defendiendo a la ‘fundación’ – dijo:

“Siendo la fundación una institución nacida de la autoridad de la Iglesia Católica, dependiente de ésta en su gestión administrativa y patrimonial, y en el cumplimiento de sus objetivos que se realizan a nombre de la Iglesia, cualquiera acción a través de la

cual se pretenda desconocer su existencia o impugnar su validez o reprocharle ilicitud de origen debió necesariamente dirigirse en contra del Arzobispado de Santiago, autoridad eclesiástica que la representa para estos efectos”.

106.- Así, entonces, los sentenciadores del fondo han incurrido en yerros respecto de la aplicación del derecho porque han construido, al margen de lo que dispone la ley, una tesis por la cual distorsionan lo que el Código Civil, antes que todo, dispone tratando de la nulidad absoluta en cuanto a quienes, en estos juicios, tienen o pueden tener la calidad de sujetos pasivos.

107.- Para explicar lo anterior, hace falta, primero, reiterar que la nulidad de Derecho Público, consagrada en la Carta Fundamental, es inexistencia jurídica. Dicho esto, conviene también decir que la nulidad civil, ya absoluta, ya relativa, también —una vez pronunciada— lo que hace es declarar que el acto que se anuló era inexistente y lo que podríamos llamar la ‘constatación’ de la inexistencia jurídica en el campo civil, obviamente constata que nunca pudo existir el acto que se pretendía que era tal.

108.- De lo expuesto, resulta que hay una clarísima identidad entre la inexistencia jurídica en materia civil con la nulidad de Derecho Público. ¿Dónde están, entonces, las diferencias entre la inexistencia jurídica y la nulidad civil? La diferencia es clarísima: lo que llamamos ‘inexistencia’ se refiere a aquellos actos que *ab initio* no pudieron producir efecto alguno, porque carecían de los requisitos de existencia o, si se quiere, en un lenguaje más filosófico, les faltaban las causas de su existir, es decir, la causa eficiente (la voluntad), la causa formal esencial conjuntamente con la causa material (el objeto), y la causa final (la causa en el sentido del artículo 1467 del Código Civil), e incluso la causa formal accidental que, en los actos jurídicos, es la forma de prestar la voluntad (en los contratos, las

solemnidades, la tradición o las reglas de formación del consentimiento puestas por el oferente o, en subsidio, las del Código de Comercio; y que, en los demás actos, son siempre las solemnidades, como ocurre, por ejemplo, en la creación de una fundación, con las normas del artículo 545 y siguientes del Código de Bello, o en un testamento, las solemnidades del testamento).

109.- Los requisitos de existencia no están tratados como tales en el Código Civil, porque este Código no trata de la teoría de los actos jurídicos, sino que directamente de los contratos. Por eso, para distinguir en el artículo 1445 cuáles de los requisitos de los contratos y de los actos son requisitos de existencia y cuáles de validez, ha de contrastarse la norma recién citada con el artículo 1444 cuando se refiere a las cosas de la esencia común a todos los contratos, esto es, aquéllas sin las cuales el contrato no produce efecto alguno. En esta expresión ‘no produce efecto alguno’ precisamente se reconoce lo que es *propio* de la inexistencia *ab initio* de los actos.

110.- En cambio, la nulidad se produce cuando han faltado lo que en doctrina se denomina los requisitos de validez de los actos, porque los tales, si bien han nacido a la vida del derecho y, entonces, están produciendo sus efectos, adolecen de un vicio de tal entidad que el legislador les niega a ellos —a los actos viciados— la capacidad de seguir produciendo sus efectos, siempre que algún interesado —las partes normalmente en los contratos, pero aun los terceros e, incluso, el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley, en palabras del artículo 1683 del Código Civil— lo pida por considerar que compromete el orden público, es decir, en palabras de la Constitución Política, que atenta contra el bien común, que es la finalidad primordial del Estado. Por ello, toda nulidad —absoluta o relativa— es de orden público, cuestión que queda definitivamente demostrada en el artículo 1469, que dice que “*Los actos o contratos que la ley declara inválidos, no*

dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie la acción de nulidad”. Así, la nulidad absoluta nunca es renunciable, mientras que la nulidad relativa lo es una vez realizado el acto porque, si bien la primera nulidad mira al interés general, la segunda mira al interés de los afectados por el acto. Pero ambas comprometen, de igual manera, el bien común y el orden público.

111.- La nulidad absoluta, entonces, a diferencia de la inexistencia, tiene como causales —extraídas en la forma ya señalada, comparando el artículo 1445 con la parte ya indicada de la disposición del artículo que le precede, ambos del Código Civil— el objeto ilícito, la causa ilícita y la incapacidad absoluta. Ello está refrendado en las causales de nulidad absoluta tratadas en el artículo 1682, en que se agrega la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben en consideración a la naturaleza del acto o contrato, y no a la calidad o estado de las partes que los ejecutan o acuerdan. Esta última causa de nulidad, ya explicado el asunto una y otra vez en estos autos, es superada por los muchos casos en que el Código Civil asigna a la falta de una solemnidad, la calidad de inexistente jurídicamente, como ocurre, por ejemplo, con el artículo 546, referido a la inexistencia de las corporaciones y fundaciones; el inciso primero del artículo 1809, que califica de inexistente la compraventa en que no se llega a fijar el precio por el tercero designado por las partes; el artículo 1701, que reputa inexistentes a todos los actos en que la ley requiere para su prueba el instrumento público y éste ha faltado; el artículo 1554, respecto de la promesa de celebrar un contrato, cuando ésta no se otorga a lo menos por escrito; y así podrían seguirse citando muchas otras disposiciones del Código del ramo, partiendo por el artículo 1444, tantas veces invocado.

112.- Entendidas así las cosas, como se deben entender, en la inexistencia jurídica civil o de Derecho Público, el sujeto pasivo en definitiva es el Estado, que

representa el interés de toda la sociedad, comprometido en el bien común, y es la judicatura en ejercicio de la jurisdicción quien está obligada a cautelarlo. Otra cosa es que, si el interés en la declaración de la inexistencia no es meramente un interés moral o de la ley, y acarrea consecuencias en el campo pecuniario, obviamente las acciones deben dirigirse en contra de las personas concretas a quienes afectarán directamente los efectos de la declaración de inexistencia o de nulidad de Derecho Público. En el caso que nos ocupa, por eso, quien ha sido demandado es el Arzobispado de Santiago de la Iglesia Católica Romana. Otro tanto ocurre con la nulidad absoluta tratada en el Código Civil. Por eso, en los artículos que tratan de ella —1681 en adelante— no encontraremos norma alguna que diga a quién se deba demandar de nulidad absoluta. Simplemente trata del sujeto activo en el artículo 1683, y sólo tratando de las consecuencias de la declaración de la nulidad, en el artículo 1689, indirectamente, se refiere al sujeto pasivo cuando dice que *“la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores; sin perjuicio de las excepciones legales”*. O sea, si a consecuencia de la declaración de nulidad del acto, han de recuperarse bienes de manos de terceros, se aplicará lo que el Código Civil dice sobre el sujeto pasivo, en la reivindicación. Se trata de los artículos 889, 895 al 900, y 915 del mismo Código.

113.- Damos por reproducidos, Su Señoría Ilustrísima, todos los textos de esta presentación, en que hemos demostrado que la ‘fundación’ es inexistente *ab initio* y que el que verdadera y realmente es el actual detentador de todos los bienes mal habidos por ella —o de aquéllos que los han sucedido, como el precio de las acciones de Soprole— es el Arzobispado de Santiago.

114.- Además, en cuanto a las demanda de inexistencia de la ‘fundación’ por cuestión de derecho civil, así como a la demanda de inexistencia de la ‘fundación’ por nulidad de derecho público, la acción ha de dirigirse en contra del

único sujeto pasivo posible que es quien se ha atribuido la potestad de hacer nacer una persona jurídica en el derecho chileno sin tener tal potestad, cual es, en la especie, el Arzobispado de Santiago, todo ello, sin perjuicio de las razones ya esgrimidas en los párrafos precedentes.

115.- En lo tocante a las acciones destinadas a la inexistencia de todos los contratos ya nombrados, incluida ahora la espuria transacción, el único legitimado pasivo posible no puede ser nuevamente sino el Arzobispado de Santiago, puesto que el autor de un acto es responsable de todas sus consecuencias y porque, a mayor abundamiento, *qui s'excuse s'accuse*, toda vez que el Arzobispado, en los estatutos, le dio un **mandato restringido** al presidente de la 'fundación' por él mismo creada. Agregamos también que todo ello es sin perjuicio de que el único legitimado pasivo es el Arzobispado por cuanto, declarada la inexistencia o la nulidad de Derecho Público, lo que se persigue es la restitución de los bienes que están en poder del Arzobispado de Santiago.

116.- En cuanto a las acciones que persiguen la constatación de la inexistencia de los actos indicados en las demandas segunda y tercera subsidiarias, ellas se fundan en la simulación absoluta de los dos contratos de renta vitalicia y del contrato de arrendamiento, ya que la voluntad de los simuladores no es celebrar un contrato que disimule otro —como ocurre con la simulación relativa— sino simular la existencia de un contrato respecto del cual no existe voluntad de celebrar acto alguno y sólo se realiza el acto aparente con el fin de sacar los bienes del patrimonio de su titular, que necesariamente es uno de los contratantes. La demanda ha de dirigirse no en contra de quien se hace aparecer como contratante, sino de quien verdaderamente hizo concurrir su voluntad con el dueño de los bienes que se sustraen.

117.- Finalmente, en el caso del contrato de transacción, además, ésta es inexistente por falta de voluntad, causa y objeto. En cuanto a por qué, prescindiendo aún de la inexistencia de la 'fundación', igualmente ha de demandarse al Arzobispado de Santiago para perseguir la inoponibilidad por inexistencia de la manida transacción por falta de voluntad, objeto y causa, ello se debe, obviamente, a que el sujeto pasivo en el derecho procesal está inevitablemente unido al objeto pedido, como ya dijimos más arriba en este mismo título. No se puede pedir la restitución de algo (acciones reivindicatorias propia e impropia en estos autos) sino de quien está en posesión, o en situación o potestad de restituir ese algo que se pide.

118.- De no haber incurrido los sentenciadores del mérito en los yerros denunciados, habrían debido estimar que las acciones de constatación de inexistencia y, en subsidio, de declaración de la nulidad de Derecho Público, debían dirigirse en contra únicamente del Arzobispado de Santiago, que es la persona que debe responder de la erección de la inexistente 'fundación', debiendo en consecuencia rechazarse la excepción opuesta por el demandado en contra de todas las demandas, a las que había de hacer lugar desde luego, en la forma en que ellas fueron entabladas.

a.2) Segundo hecho: el Arzobispado no es dueño, poseedor ni tenedor de los bienes que se reivindican.

119.- El segundo hecho, entonces, en que el fallo impugnado funda la excepción de falta de legitimación pasiva es que el Arzobispado no sería dueño, poseedor ni tenedor de los bienes respecto de los cuales se ejercen las acciones reivindicatorias de autos.

120.- En **primer** lugar, reiteramos que la Señora Ministro del Fuero efectuó esta afirmación en forma enteramente voluntarista, lo mismo que el Tribunal de Alzada al confirmar el pronunciamiento de ella, sin expresar de ninguna manera por qué razón se asienta tal hecho en la causa. Como se puede observar los fallos de ambas instancias, la única consideración que se refiere a la materia es el fundamento vigesimoquinto del de primer grado, más arriba transcrito, el que nada dice al respecto y que omite por completo efectuar el examen de la abundante prueba documental, testimonial y aun confesional, allegada por esta parte al proceso.

121.- Sobre esta materia, no nos haremos cargo en este capítulo del recurso de nulidad de fondo, porque trataremos de ella al final del mismo, con ocasión de tratar de las infracciones a las normas reguladoras de la prueba, respecto de las cuales precisamente la falta de prueba para haber dejado asentado lo que han pretendido los jueces del fondo acerca de que el Arzobispado demandado no sería dueño, ni poseedor ni detentador de los bienes reivindicados, ocupa un lugar central.

122.- Constatadas que sean las infracciones a las normas reguladoras de la prueba, según se explica en la letra C) del presente capítulo, resultan por ello mismo mal aplicadas las normas relativas a la legitimación pasiva para ser demandado de reivindicación ya propia, ya impropia, contenidas en los artículos 889, 895 al 900, y 915 del Código Civil, los cuales han quedado por eso mismo faltos de aplicación en la especie. En efecto, constatado el hecho de que el demandado tiene y ha tenido siempre participación en el patrimonio de la 'fundación' y en su administración, y es quien jurídicamente detenta los bienes de dicha entequeia, los sentenciadores tendrían que haber rechazado la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Arzobispado de Santiago fundado en el

hecho que nos ocupa y, por lo mismo, los jueces del mérito tendrían que haber acogido las acciones reivindicatorias deducidas en autos.

B.4) Excepción de prescripción

a) Fundamentos de la sentencia

123.- El fallo de primera instancia se refiere a este punto únicamente en un considerando y todavía para acoger, a mayor abundamiento, la excepción de prescripción de todas las acciones.

124.- Ha dicho sobre el particular la Señora Ministro del Fuero, en sentencia confirmada por la I. Corte (el énfasis es agregado):

“VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, luego de lo dicho y únicamente a mayor abundamiento, en lo que respecta a la alegación de prescripción, acontece indudablemente que tal como se expondrá enseguida, todas las acciones impetradas se encontraban al momento en que fueron deducidas y notificadas, definitivamente prescritas.

“En lo que respecta a las acciones de inexistencia, ha de considerarse en primer término que frente a la alegación de que aquella no admite saneamiento alguno, ni aún por el lapso de tiempo, no es posible confundir el saneamiento propiamente tal del derecho de poder impugnarlo y, en este entendido, ha de aplicarse a estas acciones el plazo máximo de prescripción que contempla nuestra legislación civil, es decir, el de diez años que prevé al efecto el artículo 1683 del Código Civil, mismo que es necesario considerar respecto de las acciones declarativas de inexistencia por vía de la nulidad absoluta que fueron interpuestas, término legal transcurrido con creces entre las fechas en que se erigió la

Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta, en calidad de persona jurídica canónica, y en que se celebraron los contratos de renta vitalicia sobre inmuebles, de arrendamiento, de renta vitalicia sobre acciones y de transacción – 27 de agosto de 1986, 2 de abril de 1987, 28 de abril de 1987, 9 de febrero de 1987 y 30 de enero de 1992, respectivamente – y la época de notificación de las demandas de autos – 12 de noviembre de 2013 – .

”En cuanto a la acción de nulidad de derecho público ejercida el plazo de prescripción que debe ser examinado es el de cinco años que contempla el artículo 2515 del Código Civil y, subsiguientemente, resulta evidente que entre la data de constitución de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta – 27 de agosto de 1986 – y la de notificación de la demanda – 12 de noviembre de 2013 –, tal lapso transcurrió sobradamente.

”Finalmente, resulta pertinente recordar que las acciones reivindicatorias deducidas en autos se formularon como peticiones complementarias y a título de natural consecuencia de las declaraciones de inexistencia que se solicitaron de manera principal, ya sea que se obtuvieran aquellas lisa y llanamente así o por vía de la nulidad absoluta, por lo que no concurriendo en la especie el supuesto que determinaría efectuar un pronunciamiento sobre ellas, se omitirá desarrollar un razonamiento sobre sus particulares términos de prescripción los que, en todo caso, transcurrieron también en exceso.”

b) Errores de derecho que se denuncian

125.- En esta materia, han sido infringidos los artículos 889, 890, 898 y 900, en cuanto a las acciones ejercidas y a su naturaleza; los artículos 1567 N° 10, 2492,

2493, 2514, 2515 y 2517, este último en relación con los artículos desde el 2498 al 2513, relativos a la prescripción adquisitiva; los artículos 545, 546, 1444 y 1445 del Código Civil, y 6º y 7º de la Carta Fundamental. De la infracción de los artículos 545, 546, 1444 y 1445, nos haremos cargo en el capítulo siguiente del presente recurso.

126.- Como se sabe, la prescripción extintiva está definida en el artículo 2492 del Código Civil, como: “[...] *un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción*”.

127.- De otra parte, se refiere el Código a la prescripción extintiva o liberatoria en el artículo 1567 N° 10 como modo de extinguir las obligaciones, de la que trata al final del Libro IV, de modo conjunto con la prescripción adquisitiva o usucapión.

128.- Finalmente, en lo que interesa al punto, el artículo 1470 N° 2, en materia de obligaciones naturales, señala que tales son: “2º *Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción*”.

129.- De ahí entonces que la prescripción es un modo de extinguir obligaciones civiles, precisamente, por haberse extinguido la acción (igualmente civil) que da derecho a exigir su cumplimiento, al decir, del mismo artículo 1470.

130.- En tal sentido, puede sostenerse sin ambages que en nuestro ordenamiento civil, la prescripción es de la acción y no de la obligación, que subsiste como natural aun a pesar de la prescripción.

131.- Desde luego, la acción de inexistencia no es una acción que persiga

una obligación sino que una declaración de certidumbre, una constatación de que el acto (con mera existencia material) resulta jurídicamente inexistente.

132.- Tal acción se ejerce, no en razón del derecho de las obligaciones, sino que del derecho constitucional de petición (artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República), por cuanto, la constatación de la inexistencia jurídica de un acto, corresponde a uno de aquellos asuntos judiciales del orden temporal dentro del territorio de la República, que son materia del conocimiento y fallo de los tribunales de justicia.

133.- La inexistencia no admite saneamiento alguno, ni aun por el lapso del tiempo, de lo cual se sigue que tampoco admite como remedio la prescripción extintiva de obligaciones como lo ha alegado la contraria.

134.- De hecho, como bien sabe todo el mundo, la doctrina de la inexistencia surgió históricamente a causa de haberse celebrado un matrimonio entre personas del mismo sexo, el cual, pese a no ser susceptible de anularse conforme a las estrictas causales de nulidad matrimonial, el jurista Zacarías expuso que ese matrimonio era no obstante jurídicamente inexistente y nunca podría tenersele por tal. ¿Podrá seguir sosteniéndose, entonces, que la inexistencia se sana por prescripción y que las acciones están insubsanablemente prescritas? El problema no es la imprescriptibilidad de las acciones sino que la absoluta imposibilidad jurídica del saneamiento de los actos inexistentes. Huelga decir que el modernamente aceptado matrimonio entre personas homosexuales no tiene ningún parecido a la institución considerada por Zacarías, más que una forzada imposición de su nombre.

135.- Cuando se entra en el campo de los principios, éstos deben ser respetados siempre y no únicamente cuando les resultan convenientes a quienes

los invocan. La Iglesia y todos sus miembros están obligados en conciencia a respetar los principios y, particularmente, su jerarquía, a instar por ello. En Chile, se refuta con vehemencia y con toda clase de descalificaciones a quienes no comparten una eventual legalización del matrimonio entre personas homosexuales. ¿Podrá la Iglesia cambiar su doctrina acerca de que la disparidad del sexo es esencial al matrimonio, sea ello en sus dimensiones de matrimonio de derecho natural, sea en cuanto Sacramento del Matrimonio, que lo reconoce como contrato e institución? Con cierta ingenuidad, esperamos que no. Por lo mismo, nunca la Iglesia podrá aceptar que el matrimonio entre personas homosexuales llegue a sanearse por la prescripción extintiva: **lo que no existe no puede llegar a tener entidad por la prescripción.**

136.- Siendo entonces el Arzobispado el autor de la ‘fundación’, la acción de inexistencia se encuentra perfectamente deducida y únicamente cabe hacerlo respecto de ese mismo Arzobispado, ya que el acto jurídicamente inexistente no produce efecto alguno (artículo 1444 del Código Civil) y la pretendida ‘fundación’ no es más que un mero o supuesto efecto —aparente, jamás de derecho— del acto fundacional que se predica jurídicamente inexistente por la demanda.

137.- Por lo demás, en el Derecho Canónico, que es el de la Iglesia Católica Romana, la prescripción supone la ininterrumpida buena fe entre el momento en que se ejecuta o celebra el acto viciado y el cumplimiento del plazo de prescripción. En la especie, canónicamente, el acto que erigió la ‘fundación’ es un acto encaminado a sustraer del patrimonio de don [REDACTED] los bienes cuya reivindicación propia o impropia se ha intentado en autos, como lo hemos demostrado en nuestro escrito de réplica tratando de la misma materia. Lo anterior y demás circunstancias allí expresadas es constitutivo de mala fe y, por consiguiente, según el propio derecho de la Iglesia, impide la prescripción de la

acción.

138.- Adicionalmente, respecto de las acciones reivindicatorias intentadas, yerran gravemente los sentenciadores al considerar de la prescripción como si se tratara de acciones personales, puesto que éstas no lo son y, por el contrario, son acciones reales. Ello es indiscutible tratando de la acción reivindicatoria propia que se ejerce en estos autos, principalmente acerca de las acciones de Prolesur y del automóvil que fuera de don [REDACTED] Respecto de la acción reivindicatoria impropia destinada a que se restituya el precio obtenido en la venta de las acciones de Soprole, ello también tiene la misma naturaleza jurídica, puesto que tal precio constituye la subrogación real de la cosa reivindicada y, bajo tal prerrogativa, es que se ha intentado la acción de dominio o reivindicatoria, la cual, no prescribe por el simple lapso del tiempo sino que por la usucapión, como se desprende del artículo 2517 del Código Civil, que es el que efectivamente se refiere a la prescripción de las acciones reales, la cual **sólo puede hacerse valer por vía de acción (reconvención) y jamás de la excepción**. De la forma dicha se han infringido los artículos 889, 890, 898 y 900, en cuanto a las acciones ejercidas y a su naturaleza; los artículos 2492, 2493, 2514 y 2517, este último en relación con los artículos desde el 2498 al 2513, relativos a la prescripción adquisitiva.

139.- Evidentemente se vulneró además el artículo 1698 del Código Civil, no porque los jueces hubiesen alterado el peso de la prueba, sino en cuanto este artículo exige al que alega la extinción de la obligación —en el caso de autos, por la prescripción liberatoria— probarla. En efecto, no hay ninguna manera de probar la extinción de una acción propietaria, que no sea probando que el dominio de la cosa que interesa fue adquirido mediante la prescripción adquisitiva (artículo 2517). Para que ello ocurra, debe reconvenirse entonces de declaración de la prescripción adquisitiva para que, el auto o sentencia interlocutoria de prueba, pueda recoger

como un punto del mismo la concurrencia de los requisitos de la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria, y así declararse en definitiva por sentencia judicial (artículo 2493). La sola lectura del auto de prueba dictado por la Ministro del Fuero basta para comprobar que no existe punto alguno que se refiera a los requisitos de la prescripción adquisitiva que habría hecho extinguirse por la prescripción extintiva las acciones de reivindicación ejercidas por nuestra parte.

140.- El Arzobispado dice no ser poseedor de los bienes —o del precio que le subroga— sino que lo sería la “fundación”. Pero sucede que **la pretendida ‘fundación’ no ha podido jamás poseer bien alguno, pues se trata de un ente jurídicamente inexistente**, esto es, un incapaz de goce y por tanto, incapaz de poseer para sí o para otro. Ello es así ya que tal incapacidad para poseer por sí mismos o para otros, se aplica incluso respecto de incapaces de ejercicio, conforme al artículo 723, inciso final, del Código Civil, también conculcado. Con muchísima mayor razón no posee quien carece de capacidad de goce.

141.- Luego, el verdadero poseedor, aunque de mala fe, de los bienes, es exclusivamente el demandado, no obstante se mantenga en la negativa de ello y por cierto, constatada que sea la inexistencia jurídica de la ‘fundación’; es el demandado quien debe restituir los bienes (o el precio que los subroga) a sus únicos y exclusivos legítimos dueños.

142.- No está demás recordar que el dinero como cosa fungible que es, no puede poseerse ni adquirirse por prescripción. El que los jueces del grado no hayan considerado este aspecto hizo que vulneraran también el artículo 2492 y 2498 del Código Civil, en relación con el artículo 700 del mismo cuerpo legal, que define la posesión como la tenencia de una cosa determinada, y con el artículo 575, que define las cosas fungibles.

143.- Cabe agregar que la sentenciadora de primer grado, en el único fundamento de la sentencia luego confirmada por la I. Corte, en que trata de la prescripción extintiva, ha traído a colación el que, a falta de un plazo expreso de prescripción, tendría que aplicarse *“el plazo máximo de prescripción que contempla nuestra legislación civil, es decir, el de diez años que prevé al efecto el artículo 1683 del Código Civil”* (considerando 27º).

144.- Esta doctrina es singularmente errónea, porque aun la misma sentenciadora de primer grado ha debido reconocer que *“no es posible confundir el saneamiento propiamente tal del derecho de poder impugnarlo”*, y dando un salto lógico inexplicable agrega que *“en este entendido, ha de aplicarse a estas acciones el plazo máximo de prescripción que contempla nuestra legislación civil, es decir, el de diez años que prevé al efecto el artículo 1683 del Código Civil”*.

145.- Por de pronto, como el plazo del artículo 1683 no es un plazo de prescripción, el único otro plazo de prescripción de diez años —que olvida la Señora Ministro— es el plazo de prescripción *adquisitiva* contemplado en el artículo 2510 del Código Civil. Pero ocurre que, obviamente, no viene al caso, porque ese plazo sólo puede aplicarse, como ya se dijo más arriba, a la extinción de las acciones reales o propietarias, como consecuencia de haber operado, respecto de los bienes que por ellos se intentan recuperar, la prescripción adquisitiva, en esta hipótesis, extraordinaria. Resultan infringidos, entonces, los artículos 1683 y 2510 del Código Civil.

146.- En todo caso, el Código Civil es perfectamente explícito en cuanto al plazo máximo de la prescripción extintiva, para aquellos casos en que la ley no estatuya uno especial; y ése no es otro que el de cinco años desde que la obligación se haya hecho exigible (artículos 2514 y 2515).

147.- Entonces, ¿cabe aplicar lo dispuesto en el artículo 2515 en relación con el artículo 2514 para las demandas de constatación y declaración de inexistencia civil o de nulidad de derecho público intentadas por nuestras representadas? La respuesta es categórica: no, por motivo alguno. Tal cual dijimos más arriba, según el artículo 2514, este tiempo de cinco años y se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible. Justamente en la especie, no hay obligación alguna desde la cual se podría contar el plazo.

148.- El tratar de inventar un plazo de prescripción extintiva para la nulidad de derecho público o para la inexistencia civil es una pura falacia o entelequia más, ya que precisamente lo que no existe, no puede llegar a existir ni menos a adquirirse por prescripción. Menos aún puede extinguirse, porque para extinguirse es necesario previamente haber existido.

149.- Si los sentenciadores del fondo pretenden confundir la acción en sentido civil —como el derecho deducido en juicio— con la acción procesal —que es el derecho a recurrir a los tribunales de justicia, que confiere el ordenamiento, antes que nada, mediante la Constitución Política de la República— simplemente le decimos que están equivocados.

150.- Es por ello que, como también lo dijimos poco más arriba, las acciones civiles —ésas que nacen de las obligaciones civiles— son las que se extinguen cuando opera la prescripción extintiva, dejando siempre vivas las obligaciones —ahora naturales— por razones de conservar los criterios morales que no debieran faltar en el Derecho.

151.- No está demás decir una vez más que resulta intolerable que sea el Arzobispado de Santiago de Chile de la Iglesia Católica Romana el que pretenda valerse de la prescripción extintiva de un acto inexistente o nulo de Derecho

Público, toda vez que su propio derecho impide la prescripción de un acto afectado en cualquier tiempo por la mala fe (canon 198), como ha sucedido en la especie y tal cual se hiciera presente en nuestro escrito de réplica y con anterioridad en este mismo recurso.

152.- Respecto ahora la acción de nulidad de Derecho Público, que sin mayor argumentación, la Señora Ministro del Fuero y la I. Corte estiman en sus fallos que es prescriptible, dando por hecho que su término de prescripción sería aquél al que se refiere el artículo 2515 del Código Civil, resulta pertinente recordar que, según la letra y el sentido de lo que expresa el artículo 7º de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 6º que le precede, así como según la doctrina mayoritaria al respecto, la acción de nulidad de derecho público es imprescriptible. Así se infringe también los artículos recién invocados de la Carta Fundamental y el artículo 2515 del Código Civil.

153.- La profesora de Derecho Constitucional, doña Ángela Vivanco Martínez, antes de tratar de la nulidad de derecho público, principia por recordar que, de conformidad con el artículo 6º de la Constitución Política de la República, la supremacía de la Carta Magna obliga *“tanto a los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo”*²⁵. Ello es así porque, según la misma autora:

“‘El Estado de Derecho de una nación consiste en que todas las autoridades públicas y todos los particulares deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. De manera que en esta escala gradual si la norma inferior no se ajusta a la norma jurídica de mayor rango carecerá de valor, fuerza y eficacia jurídica’
(Considerando 5º de la sentencia pronunciada por la Corte de

²⁵ Vid. p. 37 en: Vivanco Martínez, Ángela (2006): *Curso de Derecho Constitucional*, Ediciones UC, Santiago (Chile), segunda edición, v. 2: 591 pp.

Apelaciones de Santiago el día 16 de enero de 1991, reproducida en LXXXVIII Revista de Derecho y Jurisprudencia, 2ª parte, sección 2ª, p. 14)."²⁶

154.- Así es como, necesariamente, todo acto del Estado o de un particular que se arroga facultades que no le competen resulta no ser admitido por el ordenamiento jurídico, por lo que no puede comenzar jurídicamente a existir y no podrá existir de ningún modo ni por ninguna causa: *"El vicio no es saneable ni la intención del acto ratificable por las partes"*²⁷.

155.- Tal nulidad de derecho público, según los profesores Verdugo Marinkovic, Pfeffer y Nogueira, *"afecta a todo acto dictado en contravención de los incisos 1º y 2º del artículo 7º de la Constitución"*²⁸. Por ello, la profesora Vivanco enumera como sus características el que esta nulidad opera *ipso jure* y es imprescriptible, insaneable y absoluta, siendo la acción de certeza que persigue su constatación, una acción constitucional²⁹.

156.- En relación con la primera de las características de la nulidad de derecho público que enumera la autora citada, expresa su obra que:

*"La propia Constitución dispone la nulidad del acto que la vulnera, viola o contraviene. No reenvía al juez para que sea este el que la declare, como ocurre en la legislación civil (artículos 1683 y 1684 del Código Civil) en que el acto es válido hasta que el juez lo declare nulo."*³⁰

157.- Lo anterior es lógicamente así, porque:

²⁶ *Ibíd.*, p. 111.

²⁷ *Ibíd.*, p. 122.

²⁸ Vid. p. 136 en: Verdugo Marinkovic, Mario; Pfeffer Urquiaga, Emilio y Nogueira Alcalá, Humberto (1994): *Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, Santiago (Chile), v. 1: 375 pp.

²⁹ Cf. *ibíd.*, pp. 120 - 123.

³⁰ *Ibíd.*, p. 121.

“Esta característica [ipso jure] alude a que [la nulidad de derecho público] opera de pleno derecho, esto es, sin necesidad que nadie la declare, pero se declara judicialmente para que se haga conocida por todos y para usar las acciones civiles y penales que de ella deriven.”³¹

158.- Por lo mismo que la nulidad de derecho público opera de pleno derecho y no requiere declaración judicial, sino una mera constatación del órgano judicativo, la acción constitucional que persigue tal constatación no puede prescribir. En efecto:

“Es imprescriptible, por lo que no hay plazo para poderla hacer valer: ‘el juez puede declararla de oficio y siempre sin que obste a ello el transcurso del plazo de prescripción’ (Reyes Riveros, Jorge: La nulidad de derecho público (Santiago, Editorial Cono Sur, 1998), p. 11).”³²

159.- Ilustrativa resulta la frase del profesor Soto Kloss, recogida por la autora a que nos venimos refiriendo:

“El tiempo carece de poder de creación; lo que no es, no es aunque transcurran mil años (Soto Kloss, Eduardo: II Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. Principio de Juridicidad (citado), pp. 176 y 17).”³³

160.- Citemos también sobre la materia a los profesores Verdugo Marinkovic, Pfeffer y Nogueira, los cuales se expresan en los siguientes términos:

“De esta manera, todo acto emanado de personas u órganos fuera del ámbito determinado por el ordenamiento jurídico carece de validez, existiendo respecto de él una nulidad que opera de pleno derecho, además

³¹ *Ibíd.*, p. 120.

³² *Ibíd.*, p. 121.

³³ *Ibíd.*, p. 122.

*de originar las responsabilidades y sanciones correspondientes a sus atributos.”*³⁴

161.- Otros juristas que, según los autores Francisco Zúñiga Urbina y Alfonso Perramont Sánchez³⁵, siguen la misma línea son don Mario Bernaschina G., don Eduardo Jara M., don Gustavo Fiamma —en su libro sobre la acción constitucional de nulidad— y el ilustre profesor don Alejandro Silva Bascuñán.

162.- Por último, en cuanto a las acciones reivindicatorias propia —de las acciones de Prolesur— e impropia —por el valor de las acciones de Soprole— referente a cuya prescripción la Señora Ministro del Fuero señala que no es necesario fundamentar, lo que es compartido por la I. Corte, insistimos en que ellas son acciones propietarias y sólo podrían prescribir por la prescripción adquisitiva del derecho de propiedad, en este caso de las acciones o de lo que las representa en su caso, su precio, todo lo cual resulta imposible porque la prescripción adquisitiva, como ya se ha dicho, no ha sido alegada en manera alguna y, en el caso del precio pagado por las acciones de Soprole, además por tratarse de dinero, o sea, de cosas fungibles que no pueden poseerse y, por consiguiente, no puede adquirirse por prescripción.

163.- De no haberse incurrido en los yerros jurídicos ya explicados, habría debido rechazarse la excepción de prescripción respecto de las acciones que pretenden, ya por vía directa, ya por vía de la nulidad absoluta, la declaración de inexistencia de la ‘fundación’ y de los actos indicados en las respectivas demandas, y en general de todas las acciones intentadas por esta parte respecto de todos los actos, por cuanto lo que no existe no puede llegar a existir por prescripción. Otro tanto y por la misma razón habría tenido que suceder con la referida excepción

³⁴ Verdugo Marinkovic *et alii* (1994): p. 136.

³⁵ Cf Zúñiga Urbina, Francisco y Perramont Sánchez, Alfonso (2003): *Acciones constitucionales*, Editorial Lexis Nexis, Santiago (Chile): 218 pp.

opuesta también por el demandado en contra de la acción de nulidad de Derecho Público. Por último, la excepción de prescripción de las acciones reivindicatorias tendría que haber sido rechazada por no haberse entablado la correspondiente acción reconvencional de declaración de la prescripción adquisitiva, y por no haberse acreditado en autos los supuestos de la referida usucapión. Los jueces cuyo pronunciamiento se pide invalidar habrían tenido que fallar, entonces, en forma exactamente contraria a como lo hicieron.

B.5) Doctrina de los actos propios

164.- Finalmente y aunque, por cierto, no se trata de ninguna excepción sino de una doctrina eminentemente discutida y, por lo demás, no compartida en ninguna medida por esta defensa, cabe referirse a que la Señora Ministro del Fuero y la I. Corte, a título “excepción”, han acogido la denominada por algunos “doctrina de los actos propios”.

165.- Transcribimos la motivación vigesimosexta del fallo de primera instancia:

“VIGÉSIMO SEXTO: Que habiéndose opuesto, asimismo, la excepción de improcedencia de las acciones impetradas por contravención de ‘los actos propios’ de los demandantes, se dirá a su respecto que entendiendo dicha institución como una regla de derecho derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria a un comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto, resulta indiscutible que efectivamente en este caso, los actores exhiben una conducta absolutamente contrapuesta con aquella que voluntariamente exteriorizaron al suscribir la

transacción de fecha 30 de enero de 1992 y con la que exhibieron posteriormente para materializar lo convenido en ella.

"Ciertamente, tal como se desprende del mérito del mencionado documento, allegado al proceso a fojas 73 y 822 y siguientes, respectivamente, parcialmente transcrito en el motivo Décimo y del claro tenor del libelo pretensor, resulta incuestionable que los supuestos vicios por los cuales ahora se sostiene la supuesta inexistencia de la transacción, no afectan de modo alguno la voluntad prestada por los actores en orden a efectuar los reconocimientos y las renunciaciones y desistimientos que a través de dicho acto formalizaron y consistieron y, así las cosas, siendo la buena fe un límite para el titular del derecho subjetivo en el ejercicio del mismo, no se entiende cómo quien concurrió y celebró libremente un mecanismo de auto composición con miras a extinguir una controversia jurídica, pueda pretender, más de veinte años después, cumplidas todas las obligaciones que se atribuyeron a sus suscriptores, desconocer sus efectos y el estándar mínimo de deber que la buena fe le impone en orden a mantener un comportamiento coherente, en perspectiva del resguardo a la confianza que su pretérita actuación suscitó en otros, conducta a la que entonces se hace absolutamente aplicable el adagio 'venire contra factum proprium [sic] non valet', de modo que la excepción en comento debe ser igualmente admitida;"

166.- La llamada doctrina de los actos propios es nada más que eso: una doctrina y, de doctrinas, conocemos de las buenas, de las malas y de las pésimas. En nuestro concepto, en el Derecho Privado continental, ésta es de las pésimas. Ya lo explicaremos.

167.- La señora Ministro y el tribunal de segunda instancia debieron saber que las excepciones las concede la ley. Es cierto que en una demanda también se

pueden oponer defensas, pero ellas tienen otra naturaleza y, por cierto, otra virtud para enervar una acción. Por ejemplo, la llamada excepción de contrato no cumplido, contenida por de pronto en la ley, concretamente en el artículo 1552 del Código Civil, la Excma. Corte Suprema no la considera una excepción y sólo una defensa, porque ella no apunta a la extinción de la obligación, sino únicamente a la falta de un requisito para demandar por perjuicios, si estos hubieran existido, como consecuencia del incumplimiento de una obligación. La doctrina de los actos propios, en cambio, no tiene asidero en ninguna disposición legal en nuestro sistema jurídico.

168.- Esta doctrina es propia del Derecho Internacional Público, en el cual se la conoce con el nombre de (cláusula) '*estoppel*' y que se entiende incorporada en los tratados internacionales entre los países que adhieren a ellos, fundada antes que todo en que no existe un derecho supranacional que esté por encima de los Estados. Entonces, en virtud de este principio o cláusula, los Estados Parte de un tratado internacional, admiten que ninguno de los suscribientes puedan ejercer una conducta en ejercicio de la convención que con anterioridad hayan celebrado, en un sentido contrario. En definitiva, porque al no haber una ley que permitiera atacar esas situaciones de ejecución, se acepta como una excepción la oposición a la conducta contradictoria.

169.- Este mismo principio o cláusula también es recogido en el derecho anglosajón, porque sabido es que en ese derecho no hay ley escrita que pueda regir *ab initio* las convenciones entre particulares y, entonces, el Derecho funciona precisamente sobre la base de precedentes y de principios generales en los que se impide la contradicción de actos entre las mismas partes.

170.- En nuestro Derecho, que es principalmente escrito y que regula

profusamente los requisitos de existencia y de validez de los actos, ninguna cabida puede tener esta doctrina de los actos propios.

171.- En todo el derecho continental distinguimos normas jurídicas que mandan, otras que prohíben y otras que permiten. Así, el artículo 1º del Código Civil define la ley, precisamente, como *“una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”*.

172.- De esta manera, sólo las normas o leyes permisivas son enteramente disponibles para las partes y, por lo mismo, las partes pueden tomarlas o dejarlas. Las prohibitivas están sancionadas expresamente en nuestro Derecho con la nulidad absoluta y aun algunos estiman que con la inexistencia, por lo que dispone el artículo 10 del Código Civil, que dice:

“Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.”

173.- A su turno, todas las demás normas son imperativas, es decir, no son disponibles para las partes, porque estas normas mandan. Estas normas imperativas son, a su vez, de dos clases: simplemente imperativas, o imperativas de requisitos.

174.- Las normas imperativas de requisitos son las que imponen requisitos a los actos en relación a la especie o naturaleza del acto —que, si se violan o se omiten los tales requisitos, quedan sancionadas con la nulidad absoluta, al tenor de los artículos 1681 y 1682 del Código Civil— y las normas que imponen requisitos en relación con la calidad o estado de las partes que ejecutan o acuerdan los actos, las que están sancionadas con la nulidad relativa (mismos artículos). Por último, las demás normas imperativas que no imponen requisitos, pero que —repetimos—

mandan, tampoco son disponibles y si no se vulneran, tienen las más diversas sanciones que la ley establece en cada caso, o incluso hacen que sea inexistente el acto que la infringe, como aquella del inciso final del artículo 1461 del Código del ramo, cuando dice que, si el objeto de un acto es un hecho, éste debe ser física y moralmente posible, agregando que es moralmente imposible el prohibido por las leyes u opuesto a las buenas costumbres o al orden público.

175.- Las normas legales que mandan o prohíben son las que constituyen el orden público y, por lo mismo, todas ellas sin excepción son indisponibles e irrenunciables por las partes, porque su vulneración ataca directamente el fin primordial del estado, cual es la obtención del bien común, actualmente —y felizmente— consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política de la República.

176.- Por lo tanto, la doctrina de los actos propios no tiene ninguna cabida, reiteramos, en nuestro ordenamiento jurídico, porque no cabe invocar para dejar de aplicar la sanción impuesta por la ley a la contravención de una norma de orden público, es decir, a una norma que mande o prohíba, ningún comportamiento anterior de las partes en el mismo juicio, ni menos en otro anterior, ni en ninguna ocasión. Simplemente, esto no es una doctrina, es una pamplina.

177.- Imagine la Excelentísima Corte Suprema que no se aplicara la nulidad absoluta por objeto ilícito, porque en un juicio anterior, en un caso idéntico, por ejemplo, en que se tratara del mismo objeto ilícito, la parte que ahora solicita la declaración de nulidad en aquella ocasión defendió la validez del acto sosteniendo que el objeto no era ilícito. O imagine el Máximo Tribunal que alguien transige sobre su propio estado civil, contra la norma prohibitiva contenida el Código Civil, y han transcurrido más de diez años, o ha renunciado al derecho de

impugnar su estado civil. ¿Se podría entender saneada la transacción y quien era casado, pasara a ser soltero?

178.- La Excma. Corte Suprema ha recogido en algunos fallos, esta llamada doctrina de los actos propios, pero no lo ha hecho respecto del derecho de fondo, sino únicamente en aspectos meramente procesales. Por ejemplo, sería una aplicación de la doctrina de los actos propios el que la parte que ha sufrido un vicio de nulidad procesal durante el pleito, no pueda hacerlo valer más adelante en el mismo, si no reclamó de esa nulidad en su oportunidad y por todos los medios que la ley procesal le franqueaba. Ahora bien, Su Señoría Ilustrísima, aplicación o no en todo caso de los actos propios, debe observarse que ello está por lo demás en la ley procesal, o sea, hay **fuentes legales**.

179.- Agreguemos que, en la parte expositiva de la sentencia, se omitió por completo el ocultamiento —al tiempo de suscribir la jurídicamente inexistente transacción— de las acciones de Prolesur, que, por lo menos, al momento de la demanda de autos, alcanzaban un valor que superaba los US\$ 20.000.000, ocultamiento denunciado por esta parte en el proceso, a fojas 103 vuelta y siguiente, con lo que la mentada transacción, nunca versó sobre la totalidad de los bienes que don [REDACTED] sustrajo de su propio patrimonio para ‘transferirlos’ a la ‘fundación’ para despojar a su propio hijo enfermo y a su cónyuge sobreviviente de estos bienes frente a una inevitable sucesión.

180.- Por último, extraña inusitadamente, que los tribunales del fondo hicieron oídos sordos a que el abogado patrocinante del propio demandado, don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], llegó hasta la Excelentísima Corte Suprema procurando convencer a los tribunales de justicia acerca de que estos actores no tenían derecho a demandar al Arzobispado de Santiago y sólo podían accionar en

contra de la 'fundación', logrando por de pronto sólo el rechazo de sus recursos con expresa condena en costas, en circunstancias de que el mismo abogado Ortúzar, con ocasión del pleito seguido bajo el rol [REDACTED], iniciado por nuestros representados en esos años en contra de la 'fundación', sostuvo que a quien había que inexorablemente demandarse era al Arzobispado de Santiago. Lo citamos:

“Siendo la fundación una institución nacida de la autoridad de la Iglesia Católica, dependiente de ésta en su gestión administrativa y patrimonial, y en el cumplimiento de sus objetivos que se realizan a nombre de la Iglesia, cualquiera acción a través de la cual se pretenda desconocer su existencia o impugnar su validez o reprocharle ilicitud de origen debió necesariamente dirigirse en contra del Arzobispado de Santiago, autoridad eclesiástica que la representa para estos efectos”.

181.- Qué notable resulta, Su Señoría Ilustrísima, aplicar una espuria doctrina, para rechazar una demanda que tiene por objeto restituir a quienes por la ley chilena no pudieron sino corresponder los bienes que se hicieron salir a través de esta entelequia llamada la 'fundación', y no se la aplique en contra a quienes se han opuesto en dos pleitos sucesivos a la restitución de tales bienes, siendo burda la contradicción en cuanto a quién debía ser requerido para evitar el despojo.

182.- En atención de todo lo anterior, se han infringido los artículos 706 y 1546 del Código Civil, en el sentido de que, en ellos se ha fundado la aplicación que hicieron los jueces del grado de la doctrina de los actos propios, aun cuando dicha doctrina no puede recogerse por esa vía normativa. Además, se han infringido los artículos 1º, 10, 1444, 1445, 1461, 1681 y 1682 del Código Civil, en cuanto los jueces del mérito no han respetado el orden público de nuestro sistema jurídico. De no haber conculcado las disposiciones legales mencionadas, habrían

rechazado esta alegación o defensa de la contraria y, por lo mismo, no habrían podido rechazar las demandas entabladas por nuestra parte, en atención a la doctrina de los actos propios.

B) Errores de derecho cometidos por los jueces del mérito al no pronunciarse sobre el fondo de las acciones entabladas

183.- Los sentenciadores del grado, en cada una de sus respectivas instancias, evadieron pronunciarse sobre la principal controversia de fondo sometida al conocimiento de los tribunales de justicia, esto es, la de si la pretendida ‘fundación’ es o no es una persona jurídica ante el derecho chileno. Justificaron su comportamiento en el hecho de que habían acogido las excepciones opuestas por el demandado Arzobispado de Santiago.

184.- La Señora Ministro del Fuero, en el considerando vigesimoctavo de la sentencia de primera instancia, expresó lo que acabamos de decir, de la manera siguiente:

*“Que luego de todo lo dicho, habiéndose acogido las excepciones de cosa juzgada; de falta de legitimación activa y pasiva; de contravención a los actos propios; y de prescripción de las acciones interpuestas, **deberán ineludiblemente desestimarse las demandas principal y subsidiarias interpuestas en el libelo de fojas 98, omitiéndose pronunciamiento respecto del fondo de las mismas y de las defensas substanciales desarrolladas en respuesta a ellas, por resultar tal decisión improcedente;**”* (el énfasis es agregado.)

185.- A su turno, lo falladores de segundo grado dijeron en el párrafo primero del considerando sexto de su decisión:

“Por otra parte, es claro que, al acoger las excepciones de cosa juzgada, falta de legitimación activa y pasiva, contravención a los actos propios y de prescripción de las acciones, opuestas por el demandado, se hace innecesario analizar el fondo de las acciones deducidas por la demandante, tal como lo razonó la ministra de Fuero en el considerando vigésimo octavo de la sentencia recurrida.” (el énfasis es agregado.)

186.- De este modo, en razón de que, como se ha demostrado, los jueces del mérito —al acoger las excepciones opuestas por el demandado— han incurrido en las infracciones de ley denunciadas en lo precedente del recurso que se intenta, de ello se sigue necesariamente que han vulnerado por falta de aplicación todas las disposiciones legales invocadas en las demandas entabladas por esta parte en autos, así como en su réplica, las que forzaban a acoger las acciones incoadas en la especie.

187.- Al efecto, Su Señoría Ilustrísima, damos por íntegra y expresamente reproducidos todas las argumentaciones jurídicas que esta parte proporcionó en los escritos de demanda y de réplica ya indicados, así como todas las referencias normativas en que dichos argumentos se sustentan.

188.- Con el objeto de que el Tribunal de Casación pueda apercibirse más fácilmente de todos los errores de derecho que, en la forma señalada precedentemente en este capítulo, han sido vulneradas por falta de aplicación y constituyen entonces los errores de derecho que ahora denunciaremos, describiremos las acciones entabladas, indicando en cada caso las normas que, con ocasión de las mismas, en la demanda y en la réplica —que, insistimos, ya hemos dado por reproducidas— fueron invocadas como fundamento de tales acciones.

189.- Como ya lo hemos señalado, se entablaron en estos autos, las siguientes demandas:

- a) **Demanda entablada en lo principal de fojas 98**, de constatación y declaración de la **inexistencia jurídica de la 'fundación'** por no estar ésta constituida de conformidad con la ley chilena, demanda en la que se ejercieron las siguientes acciones:
 - (i) Acción de constatación y declaración de la inexistencia jurídica de la 'fundación', sustentada en los artículos 1444, en relación con el artículo 1445, 1443 y 1701; y en los artículos 545, 546, 547 inciso segundo, 548 y 963 inciso primero; todos del Código Civil.
 - (ii) Acción de inoponibilidad por inexistencia de la transacción celebrada por escritura pública de fecha 30 de enero de 1992, fundada en los artículos 1445 en relación con el 1444, y 1467, todos del Código Civil.
 - (iii) Acción de inexistencia de los contratos de renta vitalicia y de arrendamiento del Fundo La Puntilla, y acción de inexistencia del contrato de renta vitalicia de las acciones de [REDACTED] fundadas en los artículos 1445 en relación con el artículo 1444, y 1467, todos del Código Civil.
 - (iv) Acción reivindicatoria propia de los bienes que primeramente don [REDACTED] 'transfirió' a la 'fundación' mediante los contratos recién señalados, fundada en los artículos 889, 890, 893, 894 inciso primero, 915 en relación con el 895, y 904 al 914, todos del Código Civil.

- (v) Acción reivindicatoria impropia del precio obtenido por la 'fundación' en virtud de la enajenación de las acciones de Soprole, fundada en los artículos en los artículos 889, 890, 893, 915 en relación con el 895, 898, 900, 904 y siguientes, y 706 en relación con el inciso primero del artículo 8º, todos del Código Civil.
- (vi) Acción reivindicatoria propia de las acciones de Prolesur, fundada en los artículos 889, 890, 893, 894 inciso primero, 915 en relación con el 895, y 904 al 914, todos del Código Civil.
- b) **Demanda entablada en el primer otrosí de fojas 98**, de constatación y declaración de la **inexistencia jurídica de la 'fundación' por la vía de la nulidad absoluta**, por no estar ésta constituida de conformidad con la ley chilena, demanda en la que se ejerció la acción de constatación y declaración de la inexistencia jurídica, *por la vía de la nulidad absoluta*, de la 'fundación', sustentada en los artículos 1445 en relación con el 1444, 1443, 1681, 1682 y 1701; y en los artículos 545, 546, 547 inciso segundo, 548 y 963 inciso primero; todos del Código Civil. Conjuntamente con esta acción se ejercieron las indicadas en los números (ii) al (vi) de la letra a) anterior, las que damos por íntegramente reproducidas con sus fundamentos normativos.
- c) **Demanda entablada en el segundo otrosí de fojas 98**, de constatación y declaración de la **inexistencia jurídica de los contratos simulados** de renta vitalicia y de arrendamiento del Fundo [REDACTED], y del contrato de renta vitalicia de las acciones de [REDACTED] por falta de causa y de voluntad, demanda en la que se ejerció acción de constatación y

declaración de la inexistencia jurídica de los referidos contratos, fundada en los artículos 1445 en relación con el 1444, y 1467, todos del Código Civil. Conjuntamente se ejercieron las acciones indicadas en los números (ii) y (iv) al (vi) de la letra a) anterior, las que damos por íntegramente reproducidas con sus fundamentos normativos. Las disposiciones legales que fundan las acciones, en relación con los respectivos contratos impugnados, son además las siguientes:

- (i) En relación con los contratos de renta vitalicia, los artículos 1440, 1441, 2264 y 2268, todos del Código Civil.
 - (ii) En relación con el contrato de arrendamiento recaído sobre el Fundo [REDACTED], los artículos 1439, 1440 y 1915, todos del Código Civil.
 - (iii) En relación con el contrato de transacción, los artículos 1461, 2446, 2452.
- d) **Demanda entablada en el tercer otrosí de fojas 98**, de constatación y declaración de la **inexistencia jurídica por la vía de la nulidad absoluta**, de los contratos mencionados en la letra c) anterior, por falta de causa y de voluntad, fundada en las mismas disposiciones legales allí citadas, además de los artículos 1681 y 1682 del Código Civil.
- e) Demanda de constatación y declaración de la **nulidad de Derecho Público de la 'fundación'**, en la que se ejerció acción de constatación y declaración de la nulidad de Derecho Público de la 'fundación', fundada en los incisos segundo y tercero del artículo 7º, en relación con el inciso primero del artículo 5º y los incisos segundo y tercero del artículo 6º, 19 Nº 15, incisos primero y segundo, todos ellos de la

Constitución Política de la República, y en relación con los artículos 545 y 546 del Código Civil. Conjuntamente se ejercieron las acciones indicadas en los números (ii) al (vi) de la letra a) anterior, las que damos por íntegramente reproducidas con sus fundamentos normativos.

190.- Denunciados ya todos los errores de derecho en que han incurrido los magistrados del fondo por falta de aplicación de las leyes, queremos sin embargo, por la notable importancia que tiene para estos autos, insistir en algunos aspectos de lo que afirmáramos en nuestros escritos de demanda y de réplica, respecto de la primera de todas las acciones, cual es aquélla entablada en lo principal de fojas 98, mediante la cual se pretendió la constatación y declaración de la inexistencia jurídica de la 'fundación', por no estar ella constituida de conformidad con la ley chilena, con el objeto de desvirtuar las pretensiones de la contraria en orden a las facultades que tendría el Arzobispado de Santiago para haber creado esta 'fundación' al margen de las leyes chilenas.

191.- En cuanto a la infracción de los artículos 545, 546 y 547 inciso segundo del Código Civil, quisiéramos destacar el razonamiento hecho por nuestra parte en las páginas 50 a la 56 (de fojas 372 vuelta a fojas 375 vuelta) del escrito de réplica, en que se explica cómo resulta completamente abusiva la afirmación de la contraria acerca de que el ordenamiento jurídico siempre le habría permitido a la Iglesia Católica crear personas de Derecho Público bajo sus estatutos, como expresamente lo establecería el artículo 547 del Código Civil.

192.- Igualmente, queremos destacar la falsedad que envuelve la afirmación de la contraria acerca de que el decreto de erección de la 'fundación' cumplió todos los requisitos del artículo 547 del Código Civil y del Código de

193.- En primer lugar, en cuanto a demostrar la falacia de que se ha cumplido con los requisitos que la ley chilena (artículos 546 y 547) exige para erigir la 'fundación', nos remitimos a todo lo dicho en nuestros escritos de demanda y de réplica, y particularmente citamos, en esta oportunidad, lo que sobre el particular expresan los profesores Arturo Alessandri Rodríguez, Luis Claro Solar y Víctor Vial del Río.

194.- Don Arturo Alessandri Rodríguez, en la R.D.J., tomo XVII, primera parte, pp. 54 a la 63, escribió un artículo sobre la materia, comentando una sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago que, en definitiva, impidió a un seminario argentino suceder a una persona, anulando la disposición testamentaria correspondiente por no tener existencia como persona jurídica de derecho privado en Chile, pasando a ser único sucesor, el Fisco de Chile (la sentencia en cuestión está acompañada a estos autos). Cita Alessandri también en el mismo sentido una sentencia de la Excma. Corte Suprema de 16 de octubre de 1908 (R.D.J., tomo VII, secc. 1ª, pp. 57 y ss.).

195.- Dice el profesor Alessandri (el énfasis es agregado):

"El artículo 546 es terminante en este sentido.

Cualquiera que sea la amplitud que según la Constitución tenga el derecho de asociación y la libertad de los individuos para agruparse como mejor les convenga, lo cierto es que si éstos desean que sus asociaciones gocen de los privilegios y beneficios que la ley da a las personas jurídicas, deben obtener su reconocimiento por la autoridad pública que está interesada en velar por que dentro del Estado no se establezcan entidades que puedan constituir un peligro para

él.”

196.- Más adelante agrega:

“De ahí, cualquiera que sea la verdadera doctrina al respecto [se refiere a ciertas discusiones doctrinarias el fundamento de esta disposición] los que apliquen o estudien el Código Civil chileno, no podrán sino reconocer que sin un acto de la autoridad pública manifestado conforme al artículo 546 del Código Civil, no existen en Chile personas jurídicas de derecho privado.”

197.- Finalmente, refiriéndose a la eventual aplicación de la ley extranjera en materia sucesoria, dice:

“Nuestro Código Civil no acepta la aplicación de leyes extranjeras en nuestro territorio, tratándose de derechos privados. Por el contrario, se pronuncia francamente por el principio de territorialidad de la ley, es decir, que en Chile sólo rige la ley chilena para los chilenos y extranjeros (art. 14. del Código Civil), principio que corroboran los artículos 16 y 18 del mismo Código.

En materia de sucesiones, el artículo 963 del Código Civil, dispone que son incapaces de toda herencia o legado todas las cofradías, gremios o establecimientos cualquiera que no sean personas jurídicas.”

198.- Por lo demás, don Luis Claro Solar, explicando el sentido del inciso segundo del artículo 547 del Código Civil, precisa que la expresión usada por el legislador “[...] Tampoco se extienden las disposiciones de este título a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como [...] las iglesias, las comunidades religiosas [...]”, se refiere a las diócesis y parroquias cuando habla de “iglesias”, y a las

congregaciones o institutos con votos religiosos, cuando dice “comunidades religiosas”.

199.- Es aún más evidente la imposibilidad de aplicar la disposición del inciso segundo del artículo 547 ya citado a la especie, por cuanto ha quedado asentado en autos, como un hecho de la causa, el que la persona jurídica que el Arzobispado de Santiago pretendió erigir ante el Derecho Canónico tenía la calidad de persona jurídica canónica de carácter privado. Ahora bien, la legislación canónica vigente al tiempo de la dictación del Código Civil —en el año 1855— no contemplaba la posibilidad de erigir en el Derecho Canónico personas jurídicas privadas, como se demuestra por lo demás por el texto mismo del Código de Bello que no las considera y alude sólo a personas jurídicas canónicas de carácter público (las diócesis, las parroquias y las comunidades religiosas). En el año 1917 se dictó el primer Código de Derecho Canónico, el que tampoco consideró la existencia de personas jurídicas canónicas privadas. Sólo en el año 1983, con la dictación del nuevo Código de Derecho Canónico, se permitió —por primera vez en la historia— la creación de personas jurídicas creadas privadas, en su canon 116, párrafo primero. Por lo tanto, el legislador del Código Civil no pudo ni siquiera haberse puesto en el caso de conferir personalidad jurídica ante el derecho chileno a entidades no existían en el Derecho Canónico de la época.

200.- A su turno, los profesores Víctor Vial y Alberto Lyon en su libro “Derecho Civil. Teoría General de los Actos Jurídicos y de las Personas”, Ediciones Universidad Católica, p. 370, expresan: *“Si el Presidente de la República deniega la concesión de personalidad jurídica que se solicita para una corporación o fundación, ella se entiende que no ha existido jamás como persona jurídica”*.

201.- En cuanto a los requisitos del Derecho Canónico, aunque no sean

materia de este recurso de nulidad de fondo ante el Tribunal de Casación, no está demás transcribir cómo, en el escrito de réplica, demostramos la falsedad incluso de este aserto, es decir, de que ante el Derecho Canónico el decreto de erección de la 'fundación' y esta última han cumplido todos los requisitos de ese Derecho.

Respecto a que la erección de la pretendida fundación habría cumplido con los requisitos impuestos por el derecho canónico, contrariamente a lo sostenido por el Arzobispado, dicha 'fundación' no ha podido nacer a la vida del derecho y, específicamente y bajo ningún respecto, ha podido nacer a la vida del derecho canónico, debido a la imposibilidad moral y jurídica de que esta pretensión resultara efectiva.

La llamada Fundación (canónica) de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta no sólo no nació nunca a la vida del derecho chileno sino, más específica y radicalmente, no nació nunca a la vida del Derecho Canónico. No existiendo canónicamente, es evidente que todas las alegaciones con que el Arzobispado de Santiago pretende demostrar su existencia ante el derecho civil chileno, se desploman desde su base misma, pues todas ellas descansan en la existencia canónica del decreto de erección y de la llamada 'fundación'. Lo anterior, sin perjuicio de que ya nos hayamos hecho cargo de su inexistencia ante el derecho chileno, aún en la falsa hipótesis de su existencia canónica.

La pretendida 'fundación' aparece erigida por decreto número 350 del Arzobispado de Santiago de Chile, de fecha 27 de agosto de 1986, dictado por el Vicario General de ese Arzobispado.

Un decreto de erección canónica es un acto administrativo canónico, el que debe sujetarse a los requisitos que para su existencia y validez reconoce y establece la legislación canónica, no sólo en cuanto acto administrativo sino, más decisiva y radicalmente, como acto jurídico canónico.

El citado decreto de erección fue dictado por el Arzobispado de Santiago de Chile, para crear un instrumento adecuado y funcional (la 'fundación') para celebrar los contratos simulados mediante los cuales se vació, con el consentimiento de su titular, el patrimonio de don [REDACTED] con el fin de despojar a sus asignatarios forzosos (su cónyuge y su hijo enfermo), contra texto expreso de las leyes sucesorias de orden público chileno. Vale recordar que en el derecho chileno no existe ningún medio lícito para privar a un asignatario forzoso de los bienes que le corresponden, que no sea su declaración de indignidad para suceder (aplicable a cualquier sucesor por causa de muerte, por las causales gravísimas contempladas en los artículos 968 y siguientes del Código Civil) o su desheredamiento, que sólo se puede efectuar por una cláusula del testamento, a través de la cual el testador manifieste su voluntad de privar a un legitimario del todo o parte de su legítima, siempre que también ello se haga en virtud de concurrir las tanto o más graves causales contenidas en el artículo 1208, también del Código de Bello. Resulta evidente que don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] no sólo no pretendió el desheredamiento de su hijo enfermo sino que, por el contrario, lo instituyó heredero en su testamento. Tampoco se pretendió

reclamar una eventual indignidad para suceder del cónyuge doña [REDACTED] sin perjuicio de las vergonzosas ofensas que el causante le dispensó en su testamento.

Tal situación no dejó otro camino para realizar tan ilícito propósito que el de la simulación contractual, cuya historia y mecanismo ya expusimos suficientemente en la demanda, sin que hayan sido controvertidos en forma seria en su contestación.

Para realizar tal simulación contractual, señalada y explicada pormenorizadamente en la demanda, sin comprometer en forma directa al Arzobispado, fue necesario contar con una persona jurídica ad hoc, aunque fuera sólo aparente, que pudiera aparecer celebrando los contratos simulados y recibiendo los bienes ilícitamente extraídos del patrimonio de don [REDACTED]

Ciertamente no habrá escapado a la Señora Ministro que el acto canónico administrativo de erección de la llamada “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta” (el ya citado decreto de erección N° 350 del 27 de agosto de 1986) adolece, como lo prueban ampliamente los hechos, de causa ilícita al pretender generar el instrumento necesario para celebrar los contratos simulados que permitirían privar de sus derechos a los sucesores forzosos de don [REDACTED] contratos celebrados por el mismo [REDACTED] y la ya referida pretendida fundación, ‘representada’ a su vez también por su presidente, el mismo que, en su calidad de Obispo Auxiliar y Vicario General del

Arzobispado de Santiago, había recientemente pretendido erigirla.

El decreto de erección adolece de causa ilícita, la cual se demuestra, entre otras muchas razones, por el papel desempeñado por el Vicario General de la Arquidiócesis de Santiago en una doble calidad: por una parte, como representante del Arzobispado de Santiago, en virtud de la cual pretendió erigir la referida fundación y, por la otra y muy poco tiempo después, como presidente de la 'fundación', al celebrar los simulados contratos de rentas vitalicias y de arrendamiento. Es decir, hay una misma persona natural, actuando en dos calidades diversas, pero según un mismo propósito ilícito, cual era burlar las asignaciones forzosas establecidas por el orden público chileno. No debe olvidarse que la causa puede siempre conocerse por sus efectos.

Podrá la contraria alegar que dicho decreto de erección no está sometido al derecho civil chileno sino al derecho canónico. Justamente aquí se llega al punto más importante: dicho decreto, en todo caso, adolece de causa ilícita según el Derecho Canónico, por las razones ya dichas y, porque, si no fuera así, se transformaría al derecho canónico en un medio para burlar el orden público chileno, lo que imposibilitaría de manera absoluta y total su recepción por el derecho chileno y además sería contrario al fin mismo del Derecho Canónico.

El derecho canónico considera que la causa ilícita impide, según los autores más respetados, que el acto nazca a la vida del derecho (inexistencia) o, a lo menos, hace que el acto sea radicalmente nulo,

es decir, lo hace insanable, incluso por el transcurso del tiempo, lo que para todo efecto práctico identifica tal nulidad radical con la inexistencia. Por lo demás, cabe recordar que, en Derecho Canónico, se habla de nulidad matrimonial, en rigor, cuando se está en presencia de un impedimento dirimente; propiamente, la declaración de nulidad lo que constata, en definitiva, es que ese matrimonio nunca existió, como por ejemplo, lo que ocurriría con un matrimonio en que uno de los contrayentes tuviera un vínculo matrimonial anterior no disuelto, o el matrimonio entre impúberes o entre personas que adolecen de impotencia *coeundi*. Es cierto que, en Derecho Canónico, mientras no se declare la nulidad, ese matrimonio se tiene por existente y válido, pero declarada, en rigor, lo que se ha constatado es que ese matrimonio nunca existió y, por lo mismo, nunca podría haberse saneado en forma alguna. Por eso, no ha de extrañar la expresión *nullum*, que significa “no hay”, en sentido literal, “no algo” (de “*non*”, no, y “*ullum*”, algo). En el mismo sentido que, en el derecho penal, se expresa el principio de legalidad con la expresión latina “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, que significa que no hay crimen ni pena sin ley.

La influencia en el Código de Derecho Canónico de los códigos civiles europeos de tradición romana latina, en esta como en otras materias, no es una opinión nuestra, sino que fue señalada por el motu proprio “*Arduum sane munus*”, de 19 de marzo de 1904, del Papa San Pío X, por el que el Sumo Pontífice anunció su propósito de proceder a la codificación (muy influido tal texto por el Cardenal Gasparri, quien fue el Presidente de la Comisión

Redactora del Código y luego Secretario de Estado de la Santa Sede), buscando dar al derecho de la Iglesia *“una nueva orientación y nueva forma, imitando el ejemplo de todas las naciones cultas de nuestros días [...]”* . El catedrático de Historia del Derecho Canónico de la Pontificia Universidad de Salamanca, el P. Antonio García y García, comenta que en realidad tanto el Codex de 1917 como el de 1983 *“toman como modelo no el sistema de todas las naciones cultas, sino el de un grupo de países del continente europeo cuyos ordenamientos están influidos por una determinada escuela moderna de derecho romano”*, lo que equivale a decir Francia, Italia y España, países que admiten a través de la jurisprudencia derechamente la inexistencia o, al menos, sancionan la causa ilícita con nulidad radical insanable.

El nuevo Código de Derecho Canónico publicado por el Papa Juan Pablo II en 1983, trata brevemente el tema de los actos jurídicos en el canon 124, que dice: *“1. Para que un acto jurídico sea válido, se requiere que haya sido realizado por una persona capaz, y que en el mismo concurren los elementos que constituyen esencialmente ese acto, así como las formalidades y requisitos impuestos por el derecho para la validez del acto”* (el destacado es nuestro).

El profesor de la Universidad de Salamanca don Federico Aznar, en su comentario a este canon 124 en la edición del Codex de la Biblioteca de Autores Cristianos, se refiere a que en este canon se señalan: *“[...] los elementos esenciales que deben reunir dichos actos para ser jurídicamente eficaces: a) por parte del sujeto que realiza tal acto se requiere que sea capaz jurídica, genérica y específicamente: que tenga*

reconocida su capacidad jurídica por la Iglesia (c.96), que pueda ejercer personalmente sus derechos (cc. 97; 98; 99; etc.) y que pueda desarrollar dicho acto en concreto (cc. 1087; 1088; etc.). Se presuponen, lógicamente, los elementos esenciales del mismo acto de la voluntad: bien los genéricos y comunes a todo acto humano (entendimiento, voluntad, etcétera) bien los específicos para dicho acto en concreto” (el destacado es nuestro).

Resulta evidente que entre estos elementos está la causa. Ella, como causa final que es, es correlativa con la voluntad. Si no hay causa no hay voluntad, si no hay voluntad no cabe siquiera plantearse si existe la causa.

La causa o intención especifica el acto. Si ella es ilícita se hace contraria al bien del hombre, a la moral y al fin mismo del derecho canónico, que es la salvación de las almas, incluso de la de los que cometen el acto ilícito. Tal acto ilícito no puede subsistir. De hecho, ya los glosadores consideraban que la causa, propósito o fin ilícito hace inexistente el acto. Como hemos visto, otros sistemas, así como los actuales francés, italiano y español, lo consideran de nulidad insanable o radical, lo que, para todo efecto práctico, es lo mismo que la inexistencia.

La orgánica del Código de Derecho Canónico de 1917 y la del actual, que lo derogó y reemplazó, confirma lo anterior pues la causa ilícita es, de entre los elementos esenciales del acto, aquél que se refiere específicamente a la buena fe; y, refiriéndose a la prescripción, que es la institución relevante en la especie, pues es la que hace la diferencia entre la inexistencia o nulidad radical, por una parte, y la nulidad común, por la otra, el Codex actual, en su

canon 198, agrega: *“Ninguna prescripción tiene validez si no se funda en la buena fe, no sólo al comienzo, sino durante todo el decurso de tiempo requerido para la misma, salvo lo establecido en el canon 1362”* (precisamos que la referencia al canon 1362 es a tres casos de prescripciones penales que no inciden en nuestro tema).

El canon 198, por su mismo texto, por contexto y por unánime interpretación de tribunales y juristas, alcanza a las prescripciones extintiva y adquisitiva. Es claro que, adoleciendo un acto de causa ilícita, y ni qué decir de uno que carezca absolutamente de causa, como ocurre en la especie, tanto los responsables de la simulación, a saber, don ■■■ ■■■ ■■■■ ■■■■ —quien actuó conscientemente para despojar a sus legitimarios, violando así el orden público chileno— y el Vicario General de la Arquidiócesis de Santiago —en representación del Arzobispado de Santiago, por una parte, y, por la otra, en su calidad de presidente de la ‘fundación’ y, por consiguiente, de suscriptor de los contratos simulados— como el beneficiado final por la misma —el Arzobispado de Santiago mediante la apariencia de fundación— carecen de buena fe y, por lo tanto, no pueden beneficiarse de prescripción alguna. A mayor abundamiento, la mala fe en que incurrió el representante del Arzobispado y de la pretendida fundación, además de apreciable por otras vías, fue comunicada y causada en ambas, como ya dijimos, por una y la misma persona natural, según ya se ha expuesto precedentemente. Esto equivale, a lo menos prácticamente, a la inexistencia, pero además muestra la íntima vinculación entre causa ilícita e imposibilidad de

saneamiento. No es óbice a ello el inciso segundo del canon 124, que reza: *“Se presume válido el acto jurídico debidamente realizado en cuanto a sus elementos externos”* , que establece una presunción iuris tantum, es decir, meramente legal, de validez del acto, pues frente a un acto probado como inexistente o viciado, el juez competente sea éste civil o canónico, en este caso Su Señoría, debe declararlo inexistente o nulo, según el caso.

Todo lo expresado con anterioridad se ve ratificado por el canon 128: *“Todo aquél que causa ilegítimamente a otro un daño por un acto jurídico o por otro cualquier otro acto realizado con dolo o culpa, está obligado a reparar el daño causado”* . En un acto que adolece de causa ilícita, al contaminar ésta necesariamente de mala fe al menos el inicio del período de tiempo necesario para prescribir, se hace imposible, al tenor del canon 198 (vid. nota 6) la prescripción. Así, la orgánica del Código de Derecho Canónico demuestra que, en su sistema, la causa ilícita genera necesariamente, al menos, la nulidad radical, o bien la inexistencia del acto, dado que éste no podrá en caso alguno ser saneado por el transcurso del tiempo.

Así las cosas, las argumentaciones para sustentar la existencia del ‘decreto de erección’ y de la llamada ‘fundación’ caen por su base, pues todas ellas se fundan necesariamente en su existencia canónica. Faltando ésta, toda la construcción ya canónica, ya civil de la contraparte se derrumba.

202.- Al no haberse fallado ninguna de las acciones contenidas en las diversas demandas entabladas en lo principal y en los cuatro primeros otrosíes del

escrito de fojas 98, han quedado sin aplicación, como ya se ha dicho y demostrado más arriba, todas las normas fundantes de las mismas acciones, que se han denunciado como errores de derecho en el presente capítulo.

203.- De esta manera, si se hubieran aplicado las normas jurídicas correspondientes sin evadir pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida, los jueces del fondo habrían tenido que acoger las acciones en la forma solicitada, es decir, aquéllas que se plantean como principales y consecuenciales de las mismas o, a lo menos, las que se entablaron en forma subsidiaria de las anteriores.

204.- Así se cumple con el requisito de indicar la influencia substancial de los errores de derecho denunciados, en lo dispositivo del fallo, que exige el Código de Procedimiento Civil tratando del recurso de casación en el fondo, para que éste pueda ser acogido.

C) Infracciones a las normas reguladoras de la prueba

205.- En este título, denunciaremos los errores de derecho en que incurrieron los sentenciadores del fondo al infringir las normas reguladoras de la prueba, las que la Excma. Corte Suprema ha considerado reiteradamente en sus fallos que habilitan para interponer el recurso de casación en el fondo, en los casos que ella misma ha precisado. Los errores que denunciamos se han cometido al establecer como hechos de la causa, por un lado, el que el Arzobispado demandado no es dueño, ni poseedor, ni mero tenedor de los bienes que nuestra parte reclama por medio del ejercicio de las acciones reivindicatorias de autos (considerando vigesimoquinto del fallo de primera instancia) y, por otro lado, el que los actores se desistieron en el juicio anterior de las acciones deducidas en autos (considerando decimonoveno del mismo fallo).

C.1) El Arzobispado demandado no es dueño, ni poseedor, ni mero tenedor de los bienes reivindicados

206.- Sobre este respecto, como hemos dicho, en el considerando vigesimoquinto de la sentencia de primer grado, confirmada sin modificación por la de segundo, se sostiene en forma enteramente voluntarista que el Arzobispado demandado no es dueño, ni poseedor, ni mero tenedor de los bienes reivindicados, sin dar argumento alguno para sostener dicha hipótesis, ignorando así increíblemente los propios puntos de prueba fijados por la falladora de primer grado cuando estableció los siguientes:

“3.- Efectividad de ser o haber sido el demandado miembro de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta o de tener o haber tenido participación en su patrimonio o en la administración del mismo”;

y

“5.- Efectividad de ser o haber sido el demandado poseedor o mero tenedor de los bienes respecto de los cuales se demanda la reivindicación.”

207.- En efecto, los jueces del fondo lisa y llanamente ignoraron toda la prueba rendida y, por cierto, ni leyeron el escrito de observaciones a la prueba de setenta y ocho carillas, en que esta parte se tomó la molestia de decir qué puntos de prueba estaban acreditados, por qué medios de convicción y con qué valor, como antaño los abogados serios elaboraban este escrito que denominaban de “bien probado”.

208.- Ahora bien, teniendo perfectamente presente que el Máximo Tribunal de la República no admite la casación en el fondo por infracción a las disposiciones legales que rigen la prueba de testigos, prescindiremos de ella. Es suficiente la prueba instrumental para demostrar la infracción a las normas reguladoras de la prueba, al haber dado los sentenciadores del mérito por acreditado el hecho que

nos ocupa.

209.- Sobre el particular, los tribunales de la instancia no tomaron en cuenta el decreto de erección de la 'fundación', instrumento privado emanado del Arzobispado de Santiago, acompañado a los autos y no objetado de contrario. Tampoco consideraron los estatutos de la 'fundación' también dictados por el Arzobispado demandado, acompañados a los autos sin objeción de contrario, especialmente, sus cláusulas ya transcritas en el párrafo número 11.- del presente otrosí, contenido en la letra B.2) del título B) del capítulo II.- del presente recurso de nulidad de fondo. Ambos instrumentos demuestran que las personas que dirigen la 'fundación' son nombradas por el Arzobispado de Santiago; que las facultades más importantes, como la enajenación de inmuebles, están reservadas al mismo Arzobispado; que el control del funcionamiento de la 'fundación' y la aprobación de su disolución corresponden al Arzobispado de Santiago; y que el destino de los bienes, al tiempo de disolución de la 'fundación', es también el Arzobispado de Santiago.

210.- Pero es más, el patrimonio de don [REDACTED] como ya se ha dicho tantas veces, estaba fundamental y principalísimamente constituido por las acciones de [REDACTED] que éste controlaba a través de la sociedad uruguaya [REDACTED] las que el señor [REDACTED] 'transfirió' a la 'fundación' mediante el contrato simulado de renta vitalicia tantas veces mencionado en el presente recurso. La totalidad de dichas acciones (20.471.726 acciones) fueron enajenadas por la 'fundación' a la sociedad [REDACTED], en el increíble precio total de [REDACTED], bajo la condición suspensiva de que *"se otorguen a la Fundación las aprobaciones exigidas por el Código Canónico incluida la autorización de la Santa Sede"*. Todo ello consta del documento de la Superintendencia de Valores y Seguros, acompañado a fojas 93 de

estos autos y, por supuesto, no objetados de contrario, en el que todavía consta que *“con fecha de 23 de abril de 2008, la Fundación y DECLA [REDACTED] [REDACTED] fueron notificadas del cumplimiento de la condición suspensiva a la que se sujetaba la compraventa, esto es, que se otorgaron a la Fundación las aprobaciones previstas en el Código Canónico, incluida la autorización de la Santa Sede”*.

211.- Su Señoría Ilustrísima comprenderá que resulta inaceptable, por mala fe, que se pretenda sostener que el Arzobispado de Santiago es independiente de la ‘fundación’, no sólo por lo que revelan el decreto de erección y sus propios estatutos, sino por la autorización de la Santa Sede al enorme negocio de la venta de las acciones de Soprole. ¿Podrá creer el Máximo Tribunal de la República que la Santa Sede autoriza las ventas de cosas que no le competen, para dejar tranquilos a los compradores? Por ejemplo, ¿se autorizaría la venta de la casa habitación de cualquiera de nosotros o de los miembros de este Alto Tribunal? ¿Podrá ser?

212.- Finalmente, citamos lo que dijera nuestro contendor don [REDACTED] [REDACTED] en el escrito de contestación de la demanda tramitada en los autos rol [REDACTED] cuando, defendiendo a la ‘fundación’, expresó que ella es *“una institución nacida de la autoridad de la Iglesia Católica, dependiente de ésta en su gestión administrativa y patrimonial, y en el cumplimiento de sus objetivos que se realizan a nombre de la Iglesia, cualquiera acción a través de la cual se pretenda desconocer su existencia o impugnar su validez o reprocharle ilicitud de origen debió necesariamente dirigirse en contra del Arzobispado de Santiago, autoridad eclesiástica que la representa para estos efectos”* (el énfasis es agregado). Lo dicho cobra aún más fuerza, desde que el escrito recién señalado fue además firmado por el entonces Vicario General del Arzobispado de Santiago.

213.- La razón que justifica que los jueces de la instancia hayan fijado los puntos de prueba más arriba transcritos, son las acciones reivindicatorias

intentadas por esta parte demandante.

214.- La primera se refiere a la acción reivindicatoria impropia tratada en el artículo 900 del Código Civil y que persigue, como lo sostuviéramos en la demanda, se ordene al demandado restituir a los demandantes todo lo que recibieron por concepto de precio por la referida enajenación, esto es, la suma de [REDACTED], en su equivalente en pesos a la fecha de su pago efectivo, debidamente reajustado y con el interés que corresponda conforme a la ley o el que S.S. determine prudente acorde al mérito del proceso.

215.- La segunda acción es una acción reivindicatoria propia, a que se refiere el artículo 889 del Código Civil y que esta parte ha incoado con el objeto principal de que se le restituyan las acciones de [REDACTED]

216.- Destacamos, ante todo, el párrafo de nuestro escrito de observaciones a la prueba en el que dijimos que, antes de dar inicio al análisis de la prueba sobre el punto en examen, queríamos recordar que, al definir el Código Civil la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, se está aludiendo a que esta situación de hecho que es la posesión, es la que permite presumir, como lo dice el inciso segundo del artículo 700 del mismo Código, quién es el verdadero dueño, puesto que el dominio sí que es una situación de derecho y que no tiene una prueba directa. Por eso, la expresión tener "*una cosa determinada con ánimo de señor o dueño*" — vocablos sinónimos — alude a que el dueño es el que tiene el señorío de la cosa, es decir, el que puede usarla, gozarla y, **sobre todo, disponer de ella, facultad esta última que distingue al dominio de todos los otros derechos reales que se desmembran del dominio o limitan al mismo.**

217.- La posesión, entonces, al consistir en la tenencia de una cosa con

ánimo de señor, precisamente revela que es de esta situación de hecho de donde arranca la posibilidad de ejercer las facultades del dominio. Tal es así que quien, conservando el dominio ha perdido la posesión, ninguna de las facultades nombradas puede ejercer y, por eso, se le concede la acción reivindicatoria para recuperar la posesión y, así, el ejercicio de los atributos o facultades del dominio.

218.- Respecto entonces de la acción reivindicatoria impropia, según el punto de prueba invocado, esta parte debía acreditar que el Arzobispado de Santiago fue poseedor o mero tenedor de las acciones de Soprole, a raíz de cuya enajenación esta parte ha entablado la acción en análisis para obtener la restitución del precio recibido por el demandado, en la forma ya señalada. En otras palabras, según se ha explicado, esta parte debía probar quién ha enajenado o dispuesto de las tales acciones, para demostrar quién fue su poseedor hasta dicha enajenación y, entonces, quién debe restituir su valor.

219.- Dicho lo anterior y no habiendo sido discutido ni controvertido en el pleito el hecho de que las acciones de Soprole hayan sido enajenadas, y siendo igualmente no controvertido el que las acciones de Prolesur se hallan actualmente inscritas a nombre de la 'fundación', en el registro de accionistas pertinente, sólo cabía probar que, en el primer caso, las acciones de Soprole antes de ser enajenadas fueron poseídas o detentadas por el Arzobispado y, en el segundo caso, que las acciones de Prolesur, originadas en la división de Soprole, fueron desde ese momento poseídas también por el Arzobispado de Santiago y siguen siéndolo.

220.- Desde otro punto de vista, no siendo persona jurídica la 'fundación' ante la ley chilena, ella carece de toda aptitud o capacidad dominical o posesoria, sea ésta de goce o de ejercicio, con lo cual, la creación de esta mera entelequia, no ha podido sustraer al Arzobispado demandado —única persona jurídica capaz de

poseer dichos bienes con arreglo a la misma ley chilena — de la posesión que, en efecto, detenta, pues la ‘fundación’ no ejerce las facultades de disposición, propias del dominio o posesión, porque carece precisamente de personalidad jurídica. Como si fuera poco, de los propios estatutos de esta aparente ‘fundación’, se observa de ello que no ejerce las facultades de disposición propias del dominio o posesión, ni tampoco puede siquiera ser mero tenedor con arreglo al derecho chileno, puesto que dicha calidad —la de mero tenedor— lo mismo que el dominio o posesión, en su aspecto subjetivo, sólo puede predicarse de quienes son legalmente personas, calidad que —reiteramos— no concurre en la ‘fundación’.

221.- De este modo, el que el Arzobispado sea el poseedor o, a lo menos, el mero tenedor de los bienes que se reivindican, es un hecho que ha quedado perfectamente acreditado en el pleito. Por lo mismo, al no declararlo así, los tribunales de ambas instancias incurrieron en la vulneración de los artículos 1699, 1700, 1702, 1703 y 1706 del Código Civil, en relación con los artículos 341, 342 N° 3 y 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil.

222.- En cuanto al documento acompañado a fojas 93, al que hemos aludido en lo precedente de este título, el mismo consiste en una copia de un instrumento público, según la definición que de éstos da el artículo 1699 del Código Civil, el cual puesto en conocimiento de la parte contraria no fue objetado por ella en los términos del artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, de manera que en el presente litigio dicha copia debió tenerse por instrumento público en juicio, según el encabezamiento de la última disposición legal recién invocada. Por lo mismo, de conformidad con el artículo 1700 del Código Civil, debió dársele valor de plena prueba en los términos expresados en dicho artículo, aun en su parte enunciativa, según el artículo 1706 del mismo Código. Así, al no haber considerado los sentenciadores del mérito que el instrumento más arriba

indicado hacía plena fe en los términos expresados y sobre los hechos que se han señalado en el presente título, dichos jueces han conculcado los preceptos legales recién señalados.

223.- En lo que respecta, ahora, al decreto de erección de la 'fundación' y a sus estatutos, ellos son instrumentos privados que deben tenerse por reconocidos de conformidad con el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil. Por lo mismo, según el artículo 1702 del Código Civil, dichos instrumentos tienen el valor de escritura pública respecto de la persona que los otorgó, es decir, del Arzobispado de Santiago, debiéndoseles aplicar las disposiciones legales explicadas en el párrafo precedente. Por lo mismo, al no haber considerado los sentenciadores del mérito que el decreto de erección de la 'fundación' y sus estatutos hacían plena fe en los términos expresados y sobre los hechos que se han señalado en el presente título, dichos jueces han conculcado los preceptos legales señalados en este párrafo y en el anterior.

224.- De no haber incurrido los falladores en los errores denunciados, habrían declarado necesariamente que el Arzobispado de Santiago era, a lo menos, el detentador de los bienes reivindicados, razón por la cual no podría haberse dado lugar a la excepción de falta de legitimación activa y, por lo mismo, tendrían que haberse acogido las acciones reivindicatorias entabladas, de la manera y por las razones que se han expresado a lo largo de todo el presente recurso.

C.2) Desistimiento de la demanda en autos rol número [REDACTED]

225.- Sobre esta materia, en primer lugar, damos por íntegra y expresamente reproducido lo que dijimos en la letra b) del título A) del capítulo III.- del presente recurso, en relación con la infracción que hemos denunciado a los

artículos 148, 149 y 150 del Código de Procedimiento Civil y, muy en particular, lo relativo a que, para que exista desistimiento de la demanda es necesario un escrito mediante el cual la parte respectiva promueva en el juicio pertinente el incidente recién nombrado, y una sentencia interlocutoria que lo acepte e indique la manera en que debe tenerse por desistido al actor.

226.- Por lo mismo, en este caso, la ley exige determinados instrumentos para que se pueda tener por acreditado el desistimiento de la demanda en un juicio posterior, y tales instrumentos —que son de carácter público o auténtico— son la copia autorizada del escrito de desistimiento y la sentencia interlocutoria que lo acepta. Por consiguiente, los jueces del fondo han prescindido de una prueba que la ley exige en los artículos 148, 149 y 150 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 341 y 342 del mismo Código, y en relación también con los artículos 1699, 1700 y 1706 del Código Civil. Así, siendo esta circunstancia —el prescindir de una prueba que la ley exige— una de las causas que permiten la casación del fallo por infracción a las normas reguladoras de la prueba, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades la Excma. Corte Suprema, la sentencia impugnada ha incurrido en error de derecho por la razón recién expresada y ese error de derecho ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo al acoger la excepción de cosa juzgada por desistimiento y rechazar, en mérito de ella, las acciones entabladas por esta parte.

POR TANTO,

ROGAMOS A V.S.I.: Tener por interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada y notificada por el estado diario con fecha 16 de noviembre de 2018, y concederlo para ante la Excelentísima Corte Suprema la que, declarándolo admisible y conociendo del mismo, lo acoja en todas sus partes, invalide la sentencia impugnada y, en su reemplazo, dicte la que en

derecho corresponda, revocando la sentencia de primer grado y acogiendo íntegramente las acciones entabladas en lo principal y, en forma sucesivamente subsidiaria, en los otrosíes desde el primero hasta el cuarto del escrito de fojas 98, efectuando las declaraciones ya solicitadas en el petitorio de lo principal de este escrito, peticiones que solicitamos a la Excma. Corte Suprema tener por expresa e íntegramente reproducidas en esta parte.

SEGUNDO OTROSÍ: Rogamos a Su Señoría Ilustrísima tener presente que, en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, asumimos personalmente el patrocinio de los recursos de casación en la forma deducido en lo principal, y de casación en el fondo interpuesto en el primer otrosí.

