

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 8º Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-33632-2017  
CARATULADO : BERNAIN/RAINERI

Santiago, ocho de Marzo de dos mil diecinueve.-

### VISTOS:

Al folio 1, comparece don Eugenio Valladares Bonet, abogado, domiciliado en Av. Isidora Goyenechea N° 3477, piso 23, comuna de Las Condes, Santiago, en representación de doña Leonor Del Carmen Bernain Araneda, ingeniero comercial, domiciliada en calle Vasco de Gama N° 4643, departamento 47, comuna de Las Condes, Santiago quien deduce demanda en juicio ordinario en contra de: **a)** doña Mónica Cecilia Bernain Desmaras, jubilada, domiciliada ; en calle Doctor Monckeberg N° 361, comuna de El Tabo, Provincia de San Antonio, Quinta Región; y **b)** doña Gina Gloria Raineri Bernain, abogado, con domicilio en Av. Las Condes N° 9460, oficina 1404,

Funda su acción en la existencia de un testamento otorgado por escritura pública de fecha 6 de abril de 2016 en virtud del cual, el causante benefició a la su representada, instituyendo una serie de legados en su favor. En el mismo acto, nombró como heredera universal *del remanente* a su hermana, doña Mónica Bernain Desmaras y designó como albacea con tenencia de bienes a doña Gina Raineri Bernain.

Añade que su pretensión es que se condene a la heredera a dar cumplimiento forzado a dos de los legados estatuidos por el causante en favor de la actora y que se condene solidariamente a ambas demandadas a la indemnización de los perjuicios sufridos con ocasión del impago de dichos legados, aclarando que la primera petición no se dirige a la albacea por haber cesado el albaceazgo el día 10 de junio de 2017, de modo que dicha demandada hoy carece de facultades para pagar los referidos legados.

Acusa que uno de los legados cuyo pago se demanda, se encontraba sujeto a una condición para cuyo cumplimiento se requería indispensablemente de la colaboración de las demandadas que, ilícitamente, se negaron a prestar, motivo por el cual estima que habría de tenerse por *cumplida* en los términos del inciso segundo del artículo 1481 del Código Civil.



Indica que el segundo legado cuyo cumplimiento forzado se reclama recayó sobre unos dineros de que disponía el Testador en el Banco Scotiabank, de los cuales un 39,5% fue legado a la demandante y cuya entrega ha sido negada por las demandadas.

Explica que el estrecho vínculo emocional, además de la relación de parentesco, entre el causante y su representada, sumado a la noticia de ser diagnosticado de cáncer al pulmón el día 18 de enero de 2016, motivó al primero a organizar su sucesión y otorgar un testamento, efectuando los legados cuyo cumplimiento se reclama.

Hace presente que don Eduardo Bernain encargó a la demandada doña Gina Raineri Bernain la redacción de su testamento, quien accedió a ello, a pesar del hipotético conflicto de intereses que ello podría implicar, habida consideración de que su madre, doña Mónica Bernain, estaría dentro de los beneficiados por la última voluntad del causante y que, sin perjuicio de ello, tomó nota de todas esas instrucciones para después darle formato jurídico a cada una de las intenciones del causante, siendo testigo presencial de todo lo allí conversado el amigo íntimo del causante, don Arturo Valdés Ossa, culminando el proceso con el otorgamiento del testamento el día 6 de abril de 2016 en la Notaría de don Patricio Raby Benavente, con la presencia de doña Gina Raineri allí como abogado redactora del Testamento. Subraya que la redacción del testamento en su versión final correspondió a doña Gina Raineri, confiando el causante en que el instrumento sería reflejo de su voluntad.

Afirma que al momento de testar, el Causante no tenía legitimarios, de modo que dispuso de sus bienes con total libertad a través de diversos legados, siendo legatarios la hermana del Causante, doña Mónica Bernain; doña Leonor Bernain; don Arturo Valdés Ossa, amigo íntimo del causante y; don Ricardo García Núñez, jardinero encargado del cuidado del jardín de la casa de El Tabo donde vivía el Causante y, en relación a este bien inmueble, precisa que el Causante era dueño de 2/3 de esta propiedad, mientras que el otro tercio era de propiedad de su hermano, don Enrique Bernain, padre de la actora.

En cuanto a las disposiciones testamentarias demandadas, indica que en la disposición testamentaria 6<sup>a</sup>, el Causante dispuso de unos dineros de que disponía en el Banco Scotiabank, repartiéndolos, de acuerdo a los porcentajes que en cada caso se indican, entre los siguientes legatarios: **a)** Para doña Leonor Bernain, un 39,5%; **b)** Para doña Mónica Bernain, un 39,5%; **c)** Para don Arturo Valdés Ossa, un 17,5%; y **d)** Para el jardinero, don Ricardo García Núñez, un 3,5%; haciendo expresa referencia que estos se imputarían *al saldo* que quedase disponible a la época de su fallecimiento.



Por otra parte, hace referencia a la disposición contenida en la cláusula 10ª del instrumento, efectuando un legado en la porción que le correspondía sobre el inmueble ubicado en calle Doctor Monckeberg N° 361, comuna de El Tabo, Quinta Región, en favor de su hermana, la demandada doña Mónica Bernain, quien se constituiría como dueña de 2/3 de la propiedad, perteneciendo la fracción restante a la actora, única sucesión de don Enrique Bernain, hermano mayor del causante, fallecido anteriormente.

Finalmente, alude a la 8ª disposición testamentaria, referente al inmueble ubicado en calle Vasco de Gama N° 4643, departamento 47, comuna de Las Condes, Santiago y los demás inmuebles anexos al mismo, como bodega y estacionamiento, el que fue legado en virtud de la disposición citada, a doña Leonor Bernain, demandante en estos autos.

Indica que en esta última disposición el causante condicionó el señalado legado a que doña Leonor Bernain donara a doña Mónica Bernain su propio tercio en la casa de El Tabo, en el plazo de treinta días corridos, desde la apertura de su sucesión, evitándose así la existencia de una comunidad sobre dicho inmueble.

Agrega que en el instrumento de marras, el Causante designó a la demandada Mónica Bernain como *única heredera universal del remanente* y a doña Gina Raineri Bernain como Albacea con tenencia de bienes y como juez partidor, cesando el albaceazgo el día 10 de junio de 2017.

Añade que el día 26 de mayo de 2016 la Albacea procedió a la lectura del testamento, en la presencia de: **a)** la Albacea; **b)** doña Mónica Bernain, como legataria y como heredera; **c)** la actora, como legataria; y **d)** don Arturo Valdés Ossa, también como legatario, dando cuenta de las disposiciones testamentarias principales a los asistentes.

Denuncia que en cuanto al legado de Dinero, la Albacea informó que el Causante no tenía ningún depósito a plazo tomado en el Scotiabank, de modo que el Legado de Dinero no podría ejecutarse y añadió que lo único que había en el Banco eran los dineros que el causante tenía en su cuenta corriente, dando a entender que, como el Causante no dispuso sobre ellos, dichos dineros deberían pasar a la madre de la Albacea en su calidad de Heredera.

Concluyó la Albacea señalando que solicitaría a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que se le confirmara que no existían *otros* depósitos a plazo a nombre del Causante; y que, en cuanto al legado del inmueble de calle Vasco de Gama, la Albacea informó que este estaba sujeto a la condición de que la demandante cediera y transfiriera a título gratuito sus derechos en la Propiedad de El Tabo.



Acusa que habiendo tomado conocimiento de aquella situación, la actora señaló que las diligencias destinadas a inscribir a su nombre la posesión efectiva, y con ello, la propiedad adquirida por sucesión de su padre y la posterior donación de esos derechos a la heredera universal tomarían más tiempo del señalado en la disposición, en este escenario, la albacea indicó que aquél plazo podría extenderse para esos efectos, indicando que no debía preocuparse de ello, puesto que se en su gestión se buscaría honrar la voluntad del causante y, en lo concerniente a la Propiedad de la calle Vasco de Gama, todos los allí presentes estaban conscientes y contestes que el Causante siempre había querido que dicho inmueble pasara al dominio de doña Leonor Bernain.

Y agrega que luego de dar estas explicaciones acerca del Testamento del Causante, la Albacea informó que procedería a iniciar los trámites de la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento del Testador, trámite que, en definitiva, fue de conocimiento del 12° Juzgado Civil de Santiago bajo el rol V-130-2016.

Relata que la demandante asumió la misión de realizar los trámites conducentes a ceder y transferir a título gratuito sus derechos en la Casa de El Tabo a doña Mónica Bernain en cumplimiento de la condición envuelta en la disposición testamentaria 8ª y que ni la Albacea ni la Heredera le impartieron directriz alguna acerca de cómo proceder, lo que resulta censurable en el caso de la Albacea, quien es abogado y, por lo mismo, podía y debía proponer alternativas para una recta ejecución de la disposición testamentaria 8ª.

Sin perjuicio de ello, menciona que contrató a dos abogados para agilizar estas diligencias, manteniendo al tanto de los mismos a la albacea y a la heredera.

Indica que, luego de realizar todos actos conducentes con fecha día 14 de septiembre de 2016, se practicó la respectiva inscripción del tercio en la Propiedad de El Tabo, ante el Conservador de Bienes Raíces de San Antonio.

Agrega que estas gestiones fueron realizadas por el abogado Cristián López Monardes, representante de la demandante y, a quien la albacea encargó, paralelamente, la confección de una escritura de *compraventa* destinada a *ceder y transferir a título gratuito* su tercio en la Casa de El Tabo a doña Mónica Bernain para, así, adquirir el Legado Condicional, remitiendo un borrador de la misma con fecha 8 de junio de 2016 a la Albacea, haciendo presente que sería necesario que en cualquier instrumento que se suscribiera, debería comparecer no sólo la heredera, sino también la Albacea para que ambas dieran por cumplida la condición de la disposición testamentaria.



Acusa que la Albacea, en correo electrónico del 9 de junio declaró que no estaba dispuesta a dar por cumplida la condición a que se refiere la disposición testamentaria 8ª porque, según ella, la condición sólo podía tenerse por cumplida una vez que se inscribiera a nombre de la Heredera el tercio de la Casa de El Tabo, en respuesta a ello, el señor López le explicó que la condición se cumplía con una *cesión a título gratuito* y que, por lo mismo, cualquier forma distinta de cumplimiento requeriría que tanto la Heredera como la Albacea dieran por cumplida la condición mediante una cláusula que diera cuenta de ello a fin de evitar problemas futuros, negándose encarecidamente la albacea a incluir dicha cláusula por improcedente en la escritura de compraventa.

Indica que los abogados concluyeron que la forma de cumplimiento de la condición sería a través de un contrato de donación y que para ello era requisito imprescindible solicitar autorización judicial para donar, esto imponía a la libelante la obligación de practicar la necesaria insinuación, iniciando esta gestión voluntaria el día 3 de noviembre de 2016, ante el 26º Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol V-253-2016.

Señala que en este estado se verifica la primera manifestación de la albacea en orden a no cumplir con la condición de la disposición testamentaria, al declarar fallida la condición a la que se sujetó el Legado del Inmueble de calle Vasco de Gama o Legado Condicional mediante escrito de fecha 15 de noviembre de 2016, arrogándose la facultad de declarar, de forma unilateral, por sí y ante sí, y sin pronunciamiento jurisdiccional formal de por medio, que la condición a que se sujetó el Legado del Inmueble de calle Vasco de Gama se encontraba fallida, cuya consecuencia sería que el bien sublite pasaría a formar parte de la masa hereditaria, siendo consecuentemente adquirido por la única Heredera del Testador, doña Mónica Bernain, madre de la Albacea.

Denuncia que la interpretación de la norma contenida el artículo 1483 del Código Civil que efectúa la albacea resulta errónea, toda vez que el plazo de 30 días corridos no han de computarse desde la muerte del Causante, máxime cuando en todo ese período, ni la Albacea ni la Heredera jamás requirieron formalmente el cumplimiento de esa condición, siendo racional y acorde con la real voluntad del Testador entender que el referido plazo de 30 días para donar el tercio de la Casa de El Tabo a doña Mónica Bernain debía computarse desde el momento en que la legataria estuvo en posición jurídica de donar ese tercio, lo que sólo podía ocurrir una vez que se autorizara, mediante resolución judicial firme y ejecutoriada, la donación de esos derechos a la Heredera.



Explica que la intención de la libelante en todo momento, aun y a pesar de la declaración de condición fallida efectuada por la albacea previamente referida, fue la de efectuar la donación contenida en la disposición testamentaria condicional, por lo que mantuvo la tramitación de los autos voluntarios ante el 26° Juzgado Civil de Santiago, culminando con la dictación de sentencia definitiva de fecha 3 de abril de 2017, en orden a autorizar dicha enajenación, adquiriendo el carácter de ejecutoriada el día 3 de mayo de 2017. Indica que a partir de ese momento la actora quedó en posición jurídica de dar cumplimiento a la condición a que se sujetó el Legado del Inmueble de calle Vasco de Gama, lo que fue declarado en esos términos en el cuarto considerando del fallo aludida.

Hace presente que el proceso fue informando sistemáticamente, mediante correo electrónico a la albacea, sin recibir noticias de esta última en lo tocante, pese a los reiterados requerimientos de los abogados en orden a establecer comunicación para dar cumplimiento a la disposición.

Ante esta situación requirió formalmente a las demandadas a que procedieran con la firma de la respectiva escritura, mediante correo electrónico de 9 de mayo de 2017, en el que señaló que el contrato de donación estaría disponible en la Notaría de Santiago de don Roberto Cifuentes Allel, ubicada en Apoquindo N°3076, Oficina 601, Metro El Golf, Las Condes.

Acusa que dicho correo electrónico fue respondido por la albacea refiriéndose a un pago de impuestos referido a otra disposición del testamento, no relacionada con el inmueble sublite, agregando que se encontraba ejerciendo el cargo de Albacea de conformidad con el Testamento.

Ante esto, indica que el día 10 de mayo de 2017 envió a las demandadas cartas certificadas notariales dando cuenta indubitada de que estaba a disposición de ellas en la ya aludida Notaría la escritura que permitiría dar cumplida efectividad al Legado Condicional, sin que las demandadas respondieran a dicho requerimiento formal, siendo la simple firma de ambas el elemento sine qua non para cumplir cabalmente la voluntad del Testador, concurriendo la albacea el 6 de junio de 2017, ya vencido el plazo de 30 días concedido, para dejar constancia en el libro de instrucciones de no firmar la escritura por encontrarse en contravención de la disposición testamentaria legado condicionado cláusula octava, testamento otorgado por escritura pública de fecha 6 de abril 2016, negándose ambas demandadas, a dar cumplimiento a la voluntad del Causante.

Agrega que posterior a ello, la demandante envió, con fecha 11 de julio de 2017, una *nueva* carta certificada notarial a la Heredera requiriéndole la



suscripción de la escritura que permitiría dar cumplida efectividad al propósito perseguido por el Testador en las disposiciones 8ª y 10ª de su Testamento, indicándose en esa misma carta que la escritura estaría a disposición de la Heredera hasta el día 10 de agosto de 2017.

Por otra parte, y en relación al legado de dinero que correspondía en 39,5% a la demandante denuncia que, la albacea informó, con ocasión de la lectura de testamento, que el Causante no tenía depósitos a plazo y que dicho legado no podría ejecutarse. Sin embargo, quedó de averiguar en la SBIF si el Causante tenía *otros* depósitos a plazo, lo que atribuye a un mero ardid de la misma a fin de ganar tiempo, en primer lugar, porque la SBIF no proporciona dicha información y, en segundo lugar, porque en la disposición testamentaria 6ª el Causante no dispuso de un *depósito a plazo* en sí mismo considerado como un instrumento de inversión, sino que el Causante derechamente instituyó legados sobre dineros que le pertenecían y que se asociaban a su persona en el Scotiabank, cuestión que fluye claramente de la referencia que el propio Causante hizo al *saldo*.

Al respecto evidencia que el día 26 de mayo de 2017, la Albacea se reunió con don Arturo Valdés Ossa -otro de los legatarios de la disposición testamentaria 6ª- a quien informó que a pesar de la inexistencia de depósitos a plazo, igualmente daría cumplimiento al Legado de Dinero con cargo a los fondos que el Causante tenía en su cuenta corriente en el Scotiabank por cuanto ésa era la voluntad del Testador, sin pagar a la demandante su porcentaje en el Legado de Dinero, agregando que según la información proporcionada por el propio causante el *saldo* de dinero a la fecha de su fallecimiento ascendía a la suma aproximada de \$60.000.000.- al que descontándose los gastos de última enfermedad y gastos funerarios entre otros, ascendería a la suma aproximada de \$52.000.000.-, correspondiendo a la actora un monto de \$20.540.000.- en cumplimiento del Legado de Dinero.

Advierte que en la ejecución del cargo de Albacea, la demandada Gina Raineri Bernain faltó a los más elementales deberes de buena fe, cordialidad y transparencia con que debe cumplirse el cargo de ejecutor testamentario, reprochando la declaración de condición fallida y la nula colaboración que prestaron las demandadas, pero fundamentalmente la Albacea, en el cumplimiento de la condición a que se sujetó el legado de la disposición testamentaria 8ª.

Sin perjuicio de lo señalado, afirma conservar su intención de cumplir la voluntad del causante, manteniendo a disposición de la Heredera la misma escritura de donación y pago de legado que se envió en borrador el 18 de enero de 2017 a la Albacea, durante todo el tiempo que dure el presente juicio en la Notaría de don Roberto Cifuentes, siendo la única variación en dicha



escritura la exclusión de la Albacea por haber cesado el albaceazgo, cuando mucho, el día 10 de junio de 2017.

Como fundamento jurídico cita las normas sobre albaceazgo contenidas en el Código Civil, en cuanto a la aceptación del cargo y la obligación de cumplir con el pago de los legados constituidos por el testador, en el mismo sentido, advierte que se trata de una carga para la heredera en mérito del artículo 1097 inciso segundo del mismo cuerpo legal, citando además al efecto el artículo 1069 del mismo texto legal, agregando que la voluntad del causante era que la demandante adquiriera, vía legado, la Propiedad de calle Vasco de Gama y que, al mismo tiempo, la Heredera consolidara el 100% del dominio en la Casa de El Tabo.

Seguidamente denuncia que las demandadas se constituyeron en mora de la obligación de pagar el legado desde que se negaron a concurrir a la suscripción de la escritura que habría permitido que la Heredera consolidara el 100% de los derechos de dominio sobre la Propiedad de El Tabo y que su representada adquiriera vía legado el Inmueble de calle Vasco de Gama, una vez que la última pudo cumplir con ello, cuando citadas vía correo electrónico y carta certificada, hicieron caso omiso a este llamado, correspondiendo en esta sede judicial, condenar a la heredera al cumplimiento forzado de la disposición testamentaria.

En subsidio de lo peticionado, y en el evento de no acogerse el cumplimiento forzado de la obligación de suscribir el instrumento de marras, solicita a esta juez declarar el cumplimiento ficto de la condición a que se sujetó el legado de la disposición testamentaria 8ª y, en su mérito, se inscriba el Inmueble de calle Vasco de Gama a nombre de la actora, toda vez que, con su conducta, las demandadas impidieron ilícitamente a la última, dar cumplimiento a dicha condición, haciendo referencia a la norma del inciso final del artículo 1481 del Código Civil, que preceptúa .

En cuanto al legado de dinero arguye, que este corresponde a un legado de género y como tal, el mismo tiene un efecto obligacional en cuya virtud la Heredera se encuentra obligada a su pago, por cuanto constituye un crédito a favor de la demandante sobre el 39,5% de los dineros de que disponía el Causante en el Scotiabank, cantidad que afirma es perfectamente determinable o liquidable, de acuerdo al artículo 1066 del Código Civil y, de acuerdo a la información proporcionada por el propio causante señalada previamente, la que deberá ser pagada debidamente reajustada y con los intereses desde la mora, desde la notificación de la presente demanda.

En referencia a los perjuicios padecidos por la libelante con ocasión del impago de ambos legados, se reserva el derecho a litigar sobre su especie y





monto para la etapa de cumplimiento incidental del fallo, limitándose a señalar que tienen su asidero en la responsabilidad civil extracontractual de las demandadas y en el cumplimiento de los requisitos para su procedencia, agregando que las demandadas deben ser condenadas solidariamente a esta indemnización por cuanto el concurso de conductas dolosas y/o culposas de ambas ha irrogado a la demandante los perjuicios derivados del impago oportuno de los legados cuyo cumplimiento forzado se demanda en autos.

Hace hincapié en que las demandadas han incurrido en un ilícito extracontractual desde el momento que, sea con culpa o con dolo, han impedido a la actora la adquisición oportuna de dichos legados y han impedido que se cumpla cabalmente la voluntad del Causante, forzándola a deducir la presente demanda.

En mérito de lo expuesto, y previa cita de las disposiciones legales pertinentes solicita tener por interpuesta la presente demanda de cumplimiento forzado de disposiciones testamentarias, deducida en juicio ordinario, y en definitiva se declare por esta magistratura:

a) En cuanto al cobro forzado del Legado del Inmueble de calle Vasco de Gama:

i. Que doña Leonor Bernain Araneda sólo estuvo en posición jurídica de donar su tercio en la Propiedad de El Tabo a la Heredera una vez que se certificó la ejecutoriedad de la Autorización para Donar o, al menos, una vez que dicha ejecutoriedad efectivamente se produjo;

ii. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1483 del Código Civil, el plazo de que disponía doña Leonor Bernain Araneda para dar cumplimiento a la condición del legado de la disposición testamentaria 8ª del Testamento debe computarse sólo desde el momento en que dicha legataria estuvo en posición jurídica de donar a la Heredera el tercio que es de propiedad de la legataria en el Inmueble de El Tabo;

iii. Que la legataria doña Leonor Bernain Araneda realizó diligentemente todas las gestiones que le eran posibles para quedar en posición jurídica de dar cumplimiento a la condición a que se sujetó el legado de la disposición testamentaria 8ª del Testamento;

iv. Que, estando pendiente el plazo para dar cumplimiento a dicha condición, la legataria doña Leonor Bernain Araneda puso oportunamente a disposición de las demandadas la escritura que habría permitido cumplir con esa condición y, consecuentemente, que doña Leonor Bernain Araneda adquiriera el Legado Condicional y que la Heredera consolidara el 100% del dominio sobre la Propiedad de El Tabo;



v. Que las demandadas, estando legalmente gravadas con el pago del legado de la disposición testamentaria 8ª del Testamento, se negaron a suscribir dicha escritura, a pesar de haber sido oportunamente interpeladas para ello;

vi. Que, habiendo cesado el albaceazgo de doña Gina Raineri Bernain de acuerdo al artículo 1304 del Código Civil, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1097, 1290 y 1360 del mismo código y/o en virtud de aquellas disposiciones que esta juez considere pertinentes, se condene a la Heredera al cumplimiento forzado del legado de la disposición testamentaria 8ª del Testamento, debiendo suscribirse la respectiva escritura dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo, bajo el apercibimiento de que si no lo hiciere, lo hará S.S. en representación de la Heredera conforme lo autoriza el artículo 1553 N° 2 del Código Civil, en relación al artículo 532 del Código de Procedimiento Civil;

vii. Que, en subsidio de la petición concreta consignada en el numeral “vi.” precedente, conforme lo dispone el inciso final del artículo 1481 del Código Civil, se declare fictamente cumplida la condición a que se sujetó el legado de la disposición testamentaria 8ª del Testamento, ordenándose, en consecuencia, que se inscriba el inmueble allí legado a nombre de doña Leonor Bernain Araneda en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo.

b) En cuanto al cobro forzado del Legado de Dinero:

i. Que en la disposición testamentaria 6ª del Testamento, el Testador legó dineros de que disponía en el Banco Scotiabank y no un depósito a plazo propiamente tal como instrumento de inversión;

ii. Que dicho legado engendró un crédito a favor de la legataria doña Leonor Bernain Araneda por el 39,5% de los dineros de que disponía el Testador en el Banco Scotiabank al momento de su fallecimiento;

iii. Que, habiendo cesado el albaceazgo de doña Gina Raineri Bernain de acuerdo al artículo 1304 del Código Civil, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1097, 1290 y 1360 del mismo código y/o en virtud de aquellas disposiciones que esta juez considere pertinentes, se condene a la Heredera al cumplimiento forzado del legado de la disposición testamentaria 6ª del Testamento, debiendo pagar a la legataria doña Leonor Bernain Araneda el 39,5% de los dineros de que disponía el Testador en el Banco Scotiabank al momento de su fallecimiento, lo que equivale a la suma de \$20.540.000, o la suma mayor o menor que determine esta judicatura de acuerdo al mérito del proceso; y



iv. Que esa cantidad –o la que por esta juez determinada– deberá pagarse por la Heredera a la legataria doña Leonor Bernain Araneda debidamente reajustada y con los intereses desde la mora.

c) En cuanto a la indemnización de perjuicios: Que se condene solidariamente a las demandadas a indemnizar los perjuicios sufridos por doña Leonor Bernain Araneda con ocasión del impago de los legados de las disposiciones testamentarias 8ª y 6ª del Testamento, reservándose a la demandante el derecho a litigar sobre la especie y monto de los perjuicios en la etapa del cumplimiento incidental del fallo, conforme al artículo 173 del Código de Procedimiento Civil; y

d) Que se condena en costas a las demandadas.

Al folio 20, compareció don Rodolfo Fuenzalida, abogado, en representación de las demandadas, contestando la demanda de autos, solicitando su total y completo rechazo con expresa condenación en costas.

Previo a entregar sus fundamentos de hecho y derecho realiza un análisis de la demanda destacando que lo que se pretende dilucidar es si tanto la demandante como la albacea dieron fiel y cabal cumplimiento a las disposiciones testamentarias del instrumento suscrito por el causante, indicando que la pretensión de la primera es modificar en esta sede judicial la voluntad del fallecido.

En primer lugar, refiere que la octava disposición aludida por la actora, establece una asignación condicional que debía ser cumplida en un plazo específico, lo que no se verificó por motivos imputables a la demandante, teniéndose entonces la asignación por fallida, sin que el inmueble sujeto a tal condición ingresara al patrimonio de la legataria condicional, sino que pasó a integrar la masa hereditaria y, en consecuencia al patrimonio de doña Mónica Bernain, heredera universal de los bienes dejados por el causante.

Por otra parte señala que la interpretación que la demandante realiza de la disposición testamentaria número 6 es errónea toda vez que, de su simple lectura, aparece que el saldo a que se refirió el causante estaba vinculado directamente a un depósito a plazo que mantenía en el citado banco.

Añade que los hechos descritos por la actora, no configuran un ilícito civil, toda vez que en su calidad de heredera no le correspondía realizar acto alguno respecto de las disposiciones testamentarias dejadas por el causante, señalando que a su vez, la albacea desempeñó su rol con estricto apego a la ley y al testamento, sin cometer ilícito alguno, siendo la demanda improcedente, con expresa mención que el encargo del causante en constituir a su sobrina e ahijada en albacea de sus bienes viene dado no solo por el vínculo familiar que



mantenía con la demandada, sino además por la relación de confianza y respeto mutuo existente entre las partes.

En estricto rigor, explica que la demandante debió, en todo caso, ejercer las alegaciones contenidas en su demanda, relativas a la gestión de la albacea y las disposiciones testamentarias que observa, en el respectivo procedimiento de posesión efectiva iniciado en el 12° Juzgado Civil de Santiago, constituyéndose como legítimo contradictor.

Volviendo a la sexta disposición testamentaria, señala que el causante fue claro al señalar textualmente que el saldo que existiere a la fecha de su fallecimiento debía ser aquél que se encontrara en un depósito a plazo en la cuenta señalada y que no existe motivo para apartarse de la literalidad, puesto que cuando el mismo quiso referirse a otros dineros en su cuenta corriente lo hizo en forma expresa y diferenciada, como es el caso de la séptima cláusula de su declaración testamentaria.

En cuanto a la octava disposición testamentaria, esto es, el legado que estableció en favor de la demandante y sujeto a condición, señala que esta se encontraba sujeta a un plazo de 30 días corridos, contados desde la apertura de la sucesión, debiendo en dicho plazo operar la respectiva cesión y transferencia de derechos a título gratuito, condición que al día de hoy no se ha cumplido, por lo que cumplida la fecha, se tuvo por fallida.

Al respecto, indica que, en relación a su voluntad, fue el propio causante quien dispuso que este legado fuese condicional y dentro del señalado plazo, puesto que cuando quiso dejar legados de manera pura y simple así lo estipuló, como en el caso de la novena estipulación testamentaria, en la que legó a la demandante, el inmueble ubicado en Avenida Américo Vespucio Sur N°221, departamento 101, Las Condes.

En otro acápite de su contestación, hace presente que la condición establecida por el causante era de cargo de la demandante y que esto fue conocido y aceptado por la misma, realizando actos en que manifestaba su intención de cumplir la condición dentro del período estipulado, quedando plasmada dicha circunstancias en numerosas comunicaciones mediante correo electrónico entre la albacea y el entonces abogado de la demandante, el señor Cristian López, de quien enfatiza, no hacía más que ofrecer mecanismos que no cumplían con la condición, y por ende con la voluntad del causante.

Agrega que la actora no fue diligente en su cometido y controvierte lo señalado por la misma tanto en lo relativo a que la albacea y el señor López arribaran a que la única opción para realizar la transferencia de dominio fuese la donación, existiendo múltiples alternativas al efecto, así como en la imposibilidad de ejecutar la condición, ya que la inscripción especial de



herencia por medio de la cual la demandante heredó a don Enrique Bernain en sus derechos de dominio sobre la propiedad de El Tabo, fue realizada con fecha 4 de septiembre de 2016, quedando desde entonces doña Leonor Bernain en condiciones de disponer del bien con que debía cumplir la condición.

Y cuestiona a la libelante, por cuanto, aun cuando la donación fuese esta la única alternativa para realizar la transferencia de estos derechos y conociendo que aquel procedimiento extendería latamente al plazo establecido en la estipulación testamentaria, no tenía sentido que esperara más de 30 días desde que quedó en posición jurídica de iniciar el procedimiento de insinuación, el que fuera iniciado el 3 de noviembre de 2016, siendo negligente en su gestión, pudiendo haber celebrado el contrato de donación incluso antes del procedimiento referido.

En cuanto a la gestión realizada por la albacea, indica que aquella cumplió cabalmente y con estricto apego a la ley y al testamento en el ejercicio de su cargo y señala que en este cometido realizó las gestiones de lectura de testamento, con fecha 26 de mayo de 2016, con levantamiento de acta que suscribieron todos los presentes, sin objeciones, solicitud de posesión efectiva recaída ante el 12° Juzgado Civil de Santiago, Rol V-130-2016; dando cuenta el día 15 de noviembre de 2016 que habían transcurrido los 30 días señalados en el testamento sin verificar la condición estipulada, teniéndose por fallida, así como la ejecución de las respectivas inscripciones conservatorias, todas obligaciones de su encargo, por lo que no puede imputársele incumplimiento alguno en esta labor, agregando que todas estas gestiones fueron conocidas por la demandante sin ser cuestionadas ni objetadas en la oportunidad correspondiente.

Cita, entre otras disposiciones, las normas pertinentes en relación al testamento y a las asignaciones, y las reglas referentes a aquellas que adquiriendo el carácter de condicional se convierten en fallidas, en particular, la norma contenida en el artículo 1480 del Código Civil .

Por otra parte, enfatiza en lo improcedente de la petición subsidiaria de declarar el cumplimiento ficto de la condición en los términos del inciso final del artículo 1.481 del Código Civil, puesto que niega que las demandadas hayan impedido el cumplimiento de la condición, de exclusiva carga de la actora en base a los motivos anteriormente expuestos y que se dan por reproducidos.

Expone que, en el caso, existe clara falta de legitimación pasiva, por cuanto la demandante pretende por un lado, exigir a doña Mónica Bernain que suscriba un contrato de donación respecto de un legado que se encuentra



extinto al no haberse cumplido la condición oportunamente y, por otro, acusa a doña Gina Raineri, en su calidad de albacea, de su actitud pasiva, cuando a la luz del propio testamento y de la ley, la carga correspondía exclusivamente a ella.

Acusa que, en cuanto a la acción de indemnización de perjuicios, la misma debe ser rechazada en atención a no cumplirse los elementos que dan lugar a la responsabilidad extracontractual que la actora sostiene por presentarse las ilicitudes que la misma refiere respecto de las demandadas.

Por otra parte, señala que la libelante incurre en un error al reservarse el derecho de determinar el monto de los perjuicios para una etapa de cumplimiento, por cuanto esta institución es exclusiva del régimen de responsabilidad contractual.

Que tampoco cumple la actora con probar la relación de causalidad aludida, limitándose a esgrimir la teoría de la equivalencia de las condiciones, ampliamente superada por la doctrina y la jurisprudencia actual, errando, por lo demás y finalmente, en la aplicación del artículo 2.317 del Código Civil, por cuanto equivoca la institución de la solidaridad en la responsabilidad de las demandadas, en tanto no se configura el concurso de las responsabilidades en la ejecución de los hechos, siendo la misma demandante quien excluye de los supuestos ilícitos a la heredera universal.

En mérito de lo anteriormente expuesto solicita tener por contestada la demanda, solicitando el completo y total rechazo, todo con expresa condenación en costas.

En un otrosí de su presentación, corregida al folio 28, deduce demanda reconvenzional de reivindicación conjuntamente con acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, en representación de doña Mónica Bernain Desmaras y, en el improbable escenario en que esta Magistratura no acoja ésta última pretensión, en subsidio solicita hacer aplicación de las reglas relativas a las prestaciones mutuas, en contra de doña Leonor Bernain Araneda.

Funda la demanda reconvenzional en los mismos antecedentes de hecho y de Derecho expuestos en la contestación de la demanda principal, los que por motivos de economía procesal, se dan por expresamente reproducidos para estos efectos.

Hace presente que la demandante reconvenzional es heredera universal en la sucesión de don Eduardo Bernain, y dueña del inmueble objeto de esta Litis, constando así en la correspondiente inscripción que rola a fojas 42.724 N° 61.408 del año 2017, donde se inscribieron tanto la posesión efectiva como



la inscripción especial de herencia con fecha 19 de junio de 2017 y agrega que, siendo este inmueble sujeto a legado condicional constituido por testamento otorgado el 6 de abril de 2016, pasó a formar parte de su patrimonio una vez que se tuvo como fallida la condición de que pendía, en los términos establecidos por la propia disposición testamentaria.

Indica que la demandada reconvencional ocupa actualmente el bien raíz de forma ilícita y sin título alguno que la habilite para ello de manera continua e ininterrumpida desde mayo de 2016, fecha de fallecimiento de don Eduardo Bernain, hasta la fecha el inmueble, vulnerando de esta forma su derecho de propiedad, así como la voluntad expresa del causante.

Denuncia que la demandada reconvencional ejerce de manera ilícita la posesión de este inmueble, habiéndolo así manifestado por actos propios, evidenciando su voluntad en la solicitud de medida precautoria de fecha 27 de diciembre de 2017.

Añade que esta ocupación ilícita y la consecencial privación del legítimo ejercicio de su derecho han acarreado una serie de perjuicios que por esta vía pretende resarcir, exponiendo que concurren los requisitos que la ley establece para hacer exigible la responsabilidad extracontractual de la demandada quien, actuando de mala fe, ha negado la devolución del inmueble aun siendo requerida formalmente.

En relación al lucro cesante, acusa que desde mayo de 2016, se ha visto impedida de disponer del inmueble que por este acto pretende reivindicar, estimando un monto de \$550.000.- por cada mes que no ha podido dar en arriendo la propiedad, alcanzando una suma de \$11.550.000.-, considerando que la propiedad ingresó a su patrimonio desde la delación de la herencia, retrotrayéndose a este momento su dominio, al no verificarse el cumplimiento de la condición que haría pasar el inmueble al patrimonio de la demandada.

En subsidio de lo anterior y en el evento de no considerarse la fecha propuesta para contabilizar el plazo, reclama que, el mismo debe ser computado desde junio de 2017 a la fecha, momento en que fue inscrita la posesión efectiva y verificada la inscripción especial de herencia a su nombre, en cuyo caso, la suma asciende a un monto de \$4.950.000.

Finalmente, y para el evento en que esta juez no acoja la pretensión relativa a la indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, solicita en subsidio, se apliquen las reglas relativas a las prestaciones mutuas ordenando a la demandada reconvencional a las siguientes prestaciones: (i) restitución de inmueble ubicado en calle Vasco de Gama; (ii) indemnización por los deterioro que ha sufrido el inmueble en cuestión (iii) restitución de los frutos y; (iv) restitución de los gastos de litigio, conservación y custodia.



En base y mérito de lo anterior, solicita tener por deducida demanda reconvenzional reivindicatoria conjuntamente con acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de doña Leonor Bernain Araneda, a fin de que esta curia (i) ordene restituir el inmueble, ya individualizado, actualmente ocupado de manera ilegítima por la demandada; (ii) se condene a doña Leonor Bernain a pagar a doña Mónica Bernain el monto de \$11.550.000, -o el monto mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso, más reajustes e interés máximo convencional o en subsidio, el interés que se determine; y en el improbable escenario en que esta magistratura no acoja ésta última pretensión, en subsidio hacer aplicación de las reglas relativas a las prestaciones mutuas, y; (iii) que se condene en costas a la demandada reconvenzional.

Al folio 23, la demandante evacuó el trámite de la réplica, ratificando la demanda en todas sus partes, sosteniendo que las demandantes tienen una visión equivocada de las obligaciones que les cabían en relación al pago de los legados y en quien recaía la carga de cumplir la condición estipulada en el testamento, por cuanto el legado se sujetó a la condición de que la legataria cediera y transfiriera a título gratuito a la Heredera los derechos que le correspondían en el inmueble de El Tabo, debiendo materializarse a través de un acto jurídico traslativo de dominio, debiendo ser dicho acto jurídico suscrito por la Heredera para efectivamente aceptara para sí y adquirir los derechos que se cederían y transferirían a título gratuito.

Por otra parte cuestiona la labor de la albacea en cuanto a plasmar las verdaderas intenciones del causante, el que carecía de conocimientos jurídicos, según afirma, pudiendo verse dirigida la redacción del instrumento testamentario en favor de la heredera universal y demandada de autos, siendo relevante esta circunstancia al momento de determinar la voluntad del testador, puesto que las dificultades para desentrañar esta voluntad fluyen, no de la disposición de bienes que hizo el causante, sino de la terminología aportada por la abogada redactora del testamento, haciéndose necesario el proceso de interpretación del mismo que busque dilucidar la voluntad más que a lo literal de las disposiciones.

Agrega, que no es efectivo que la actora no haya deducido oposición en los autos sobre posesión efectiva no implica la preclusión de sus derechos, puesto que al tenor del artículo 823 del Código Civil, la oposición en este tipo de procedimientos ha de formularse en contra de la solicitud que dio origen a la gestión voluntaria, la que en el caso consistió en una presentación bastante estándar que no ameritaba oposición y que, por lo demás, no se encontraba legitimada para hacerlo toda vez que la demandante ostentaba la calidad de legataria y no de heredera, a quienes pertenece exclusivamente la acción en calidad de contradictor.





Acusa, que la albacea dio, ilícitamente, por fallida la condición contenida en la octava disposición testamentaria, puesto que al tenor de la misma, la única vía para hacer efectiva la transferencia a título gratuito de los derechos de la actora sobre el inmueble era un contrato de donación, cuyo procedimiento de insinuación y autorización había sido iniciado a sabiendas de la albacea y, sin embargo, no dedujo oposición en tal procedimiento de naturaleza voluntaria, motivo por el cual le es oponible y, a mayor abundamiento agrega, que sin los respectivos tramites de insinuación y autorización no habría sido posible celebrar el instrumento de donación correspondiente.

Sostiene que las demandadas se encuentran en mora desde que fueron interpeladas por la actora a la suscripción de la escritura en que donaría su tercio de la propiedad de El Tabo, una vez que estuvo en condiciones de hacerlo, citándolas al efecto mediante correo electrónico de fecha 9 de mayo de 2017 y mediante cartas certificadas de fecha 10 de mayo, requiriendo nuevamente a la heredera mediante carta certificada el día 11 de julio del mismo año, una vez cesado el albaceazgo.

En cuanto al legado de dinero, afirma que las demandadas se han negado a su pago contradiciendo la voluntad del testador, puesto que su voluntad ha sido privilegiar con este momento a disposición en su cuenta a los legatarios individualizados en el acto testamentario, atendido a que la sexta disposición del instrumento no señala “*lego el depósito a plazo*” sino que hace referencia a un saldo y añade que siendo esta una obligación de género, que ha generado un crédito en favor de la demandante principal, no cabe opción a la heredera sino proceder a su pago, el que debe ser reajustado y con los intereses desde la mora.

Ratifica lo expuesto en la demanda en relación a los perjuicios ocasionados, reafirmando que ambas demandadas, albacea y heredera son solidariamente obligadas al pago de estos.

Controvierte lo dicho por las demandadas en cuanto a la falta de legitimidad pasiva de la heredera, por cuanto esta, como continuadora legal del causante, es quien debe proceder al pago de ambos legados.

Se refiere por otra parte a la confusión conceptual en que incurre la demandada al señalar que la acción que correspondía ejercer era la “acción de petición de herencia”, siendo esta aquella que se concede al heredero que no está en posesión de la herencia a la luz del artículo 1.264 del Código Civil, y siendo esta acción exclusiva para los herederos, no le cabe a la actora que concurre en calidad de legataria.



Señala que, la demandada yerra en la interpretación del artículo 1.301 del Código Civil por cuanto la norma prohíbe a los albaceas la ejecución de disposiciones testamentarias que sean en sí mismas contrarias a las leyes., lo que no ocurre con las disposiciones testamentarias in comento, tratándose de legados perfectamente legales.

En mérito de lo ratificado y lo agregado, solicita tener por evacuada el trámite de réplica.

Al folio 26, el demandado principal evacuó el trámite de dúplica, reafirmando que la pretensión de la contraria se funda principalmente en modificar la clara, unívoca y expresa voluntad del causante, plasmada en el testamento, dando por reproducidos los hechos contenidos en la contestación de la demanda.

Enfatiza en que doña Gina Raineri redactó el testamento del causante en virtud de la confianza que este le profesó, ateniéndose de forma estricta a sus instrucciones, que el causante era plenamente capaz al momento de otorgar el testamento y que tuvo perfecto entendimiento de las disposiciones que en él se contienen, que el testamento es del todo claro y no requiere recurrir a interpretaciones como sostiene la libelante.

Insiste en que el procedimiento de posesión efectiva admite la transformación a contencioso mediante un legítimo contradictor, incluso después de dictado el auto de posesión efectiva, por lo que ante su pasividad precluyó en esa instancia su derecho a realizar alegaciones referentes a la sucesión.

Asimismo, sostiene que fue la negligencia de la legataria la que impidió que se diera cumplimiento a la condición de la que pendía el legado sobre el inmueble de calle Vasco de Gama, puesto que esta no cumplió dentro de plazo la condición establecida por el propio Eduardo Bernain.

Y previa ratificación de lo ya señalado en su escrito de contestación, solicita tener por evacuado el trámite de dúplica, solicitando a esta Curia rechazar la demanda principal con costas.

Al folio 32, la demandante principal y demandada reconvenicional, compareció contestando la demanda reconvenicional, solicitando su completo rechazo con costas, por cuanto asegura que la contraria afirma que la demandada reconvenicional estaría “ocupando” ilegalmente el Inmueble de calle Vasco de Gama sin título alguno que legitime dicha ocupación, en circunstancias que, la misma cuenta con dos títulos que la vinculan válida y legítimamente con el aludido bien raíz.



Funda su contestación en los hechos ya vertidos en la demanda y réplica, agregando que la demandada reconvencional cuenta con un legítimo título que valida la ocupación del inmueble sublite, desde que en octubre de 2006 se verificó entre el causante y ella un préstamo de uso o comodato, de carácter indefinido, que consta en escritura pública, inscrito en el Registro de Hipotecas y Gravámenes respectivo con anterioridad a la inscripción especial de herencia a nombre de la heredera.

Acusa que la inscripción conservatoria invocada por la demandante reconvencional es resultado de las conductas ilícitas de la heredera y de la albacea para negarse a pagar el legado condicional, por los motivos ya expuestos, esto es, una informal lectura de testamento por parte de la albacea, la nula colaboración y coordinación con las demandadas para efectos de ceder a título gratuito la propiedad de El Tabo, el intento unilateral de la albacea de dar por fallida la condición de la disposición testamentaria contraviniendo la voluntad del causante, etc.

Indica que el ejercicio de la acción reivindicatoria supone un reconocimiento a doña Leonor Bernain como poseedora del inmueble, operando en su beneficio la presunción de dominio sobre el bien a la luz del artículo 700 del Código Civil que a la sazón señala este Código, y que la inscripción conservatoria invocada por la demandante reconvencional no acredita su pretendido dominio sobre el inmueble que se reivindica, puesto que el único mérito que tiene el auto de posesión efectiva es reconocer a una o más personas la calidad de heredero, teniendo únicamente propósito registral de mantener la historia de la propiedad y de publicidad de los actos respecto del inmueble, ergo es indigna de la protección jurídica solicitada reconvencionalmente.

En relación a los títulos que justifican su actual ocupación hace referencia al ya reseñado título contractual de comodato celebrado con el causante de octubre de 2006, el que además se encuentra debidamente inscrito, el que tiene el carácter de indefinido, siendo improcedente su terminación o extinción por la muerte del causante y que hoy obliga a la heredera.

Asimismo, cita el testamento como nuevo título que vincula a la demandada reconvencional con el inmueble reivindicado, en particular la octava disposición testamentaria, bastamente reseñada en estos autos.

Por otra parte, opone excepción de dominio respecto del inmueble sublite, siendo este legado por el Causante a doña Leonor Bernain, sujeto a una condición a cuyo cumplimiento siempre ha estado dispuesta, y que, por su parte, la Heredera reivindicante se ha negado a pagar el Legado Condicional, a



pesar de estar obligada a ello, siendo este el único motivo por el cual el bien raíz se encuentra “*formalmente*” inscrito a nombre de la heredera.

En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual alegada por la demandante reconvenzional, indica que además de no reunirse los requisitos para su procedencia, declara inexistentes los perjuicios cuya indemnización se pretende, por cuanto el presunto hecho ilícito sostenido por la contraria sería la inexistencia de antecedente o título que faculte a doña Leonor Bernain para ocupar el inmueble de calle Vasco de Gama, valiéndose del título anteriormente citado.

Siguiendo esta línea, niega el daño que la demandante reconvenzional señala como dejado de percibir representado por las rentas que pudo haber percibido del inmueble, en base y a consecuencia del título que justifica su actual ocupación.

En relación a las prestaciones mutuas, señala que desestimándose la acción reivindicatoria debiese desestimarse asimismo las prestaciones mutuas consistentes en: (a) La indemnización de los deterioros experimentados por el bien raíz reivindicado; (b) La restitución de los frutos y; (c) La restitución de los gastos de litigio, conservación y custodia; que por lo demás, resultan improcedentes, toda vez que no existen a la fecha daños producidos en la propiedad, así como tampoco se han percibido frutos naturales ni civiles, siendo inapropiado condenar a la demandada reconvenzional a la restitución de los gastos de conservación y custodia por cuanto ellos proceden únicamente cuando concurren los requisitos copulativos de que el bien reivindicado sea objeto de secuestro y el poseedor esté de mala fe, condiciones que no se presentan en el caso. Añade que no corresponde la restitución de los “gastos de litigio” porque ello sólo procede en el remoto caso de una condenación en costas.

Finalmente opone excepción de inadmisibilidad de la conducta de doña Mónica Bernain Desmaras, basada en que la pretensión hecha valer por la demandante reconvenzional supone una trasgresión a la buena fe que la hace indigna de la tutela judicial impetrada, por cuanto desde el deceso de don Eduardo Bernain, ha actuado de mala fe, influenciada según indica, por su hija y albacea del testamento del causante, mala fe que replica en la demanda reconvenzional, al ocultar información determinante para rechazar la demanda, todo con un único e indubitable propósito, que ambas demandadas “*no quieren que se honre la voluntad del Causante de legar ...el Inmueble de calle Vasco de Gama...*”.



En mérito de lo referido solicita tener por contestada la demanda reconvenicional deducida y, en definitiva, rechazarla en todas sus partes y con expresa condena en costas.

Al folio 34, el demandado principal y demandante reconvenicional evacuó el trámite de réplica reconvenicional, reiterando y dando por reproducidos todos y cada uno de los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en la demanda deducida por doña Mónica Bernain en contra de doña Leonor Bernain, y controvirtiendo, desde luego, los hechos en los cuales se fundan las excepciones, defensas y alegaciones formuladas por doña Leonor Bernain.

Y reitera que, el inmueble de calle Vasco de Gama jamás ha pertenecido a doña Leonor Bernain en propiedad y que el causante si bien estableció la posibilidad de que ésta lo adquiriera, ello fue establecido sujeto a condición, la cual debía verificarse dentro de un plazo específico, nada de lo cual fue cumplido, cuestión que se acredita con la inscripción de dominio de doña Mónica Bernain sobre el inmueble, poniendo énfasis en que la condición falló por negligencia de la demandante y que la albacea se limitó a constatar una situación de hecho a este respecto.

Añade que la demandada reconvenicional se contradice de forma flagrante al sindicarse como dueña y mero tenedora al mismo tiempo, al invocar el legado de la octava disposición testamentaria y el contrato de comodato a la vez, y que ello choca con los principios de derecho más básicos del derecho de propiedad de nuestro sistema.

Indica que, ni el contrato de comodato ni el testamento son óbice para la procedencia de la acción reivindicatoria de autos, puesto que se cumplen todos y cada uno de los requisitos para su procedencia.

Agrega que, en el improbable evento de que la demanda principal sea acogida, solicita en subsidio, que se obligue a la actora a ceder y transferir a título gratuito sus derechos de dominio sobre el inmueble de El Tabo a doña Mónica Bernain, tal como fuera la voluntad del causante al tenor de lo dispuesto en la octava disposición testamentaria.

Evacuando en mérito de lo expuesto el trámite de réplica convencional, solicitando que la demanda reconvenicional sea acogida, con costas.

Al folio 36, el demandante principal y demandado reconvenicional evacuó el trámite de réplica en autos, acusando que la réplica excede largamente los límites del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto pretende alterar el objeto principal de la demanda reconvenicional.



Seguidamente, reproduce los hechos y fundamentos, ya referidos y que se tienen por reproducidos para todos los efectos legales.

Al folio 40, se llevó a efecto audiencia de conciliación decretada por el Tribunal, con la asistencia del apoderado de la demandante, don Eugenio Bartolomé Valladares Bonet y del apoderado de la demandada don Rodolfo Daniel Fuenzalida Sanhueza, llamadas las partes a conciliación esta no se produce.

Al folio 42, se recibió la causa a prueba, modificada al folio 51, fijando los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos en autos.

Al folio 211, se citó a las partes a oír sentencia.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I.- EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL:**

**PRIMERO:** Que en esta sede civil comparece don Eugenio Valladares Bonet, en representación de doña Leonor Del Carmen Bernain Araneda deduciendo demandando en juicio ordinario a doña Mónica Cecilia Bernain Desmaras y de doña Gina Gloria Raineri Bernain, de cumplimiento forzado de disposiciones testamentarias contenidas en el testamento de don Eduardo Bernain Desmaras, solicitando que se declare lo siguiente:

- a) En cuanto al cobro forzado del Legado del Inmueble de calle Vasco de Gama: Que doña Leonor Bernain Araneda sólo estuvo en posición jurídica de donar su tercio en la Propiedad de El Tabo a la Heredera una vez que se certificó la ejecutoriedad de la Autorización para Donar o, al menos, una vez que dicha ejecutoriedad efectivamente se produjo; que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1483 del Código Civil, el plazo de que disponía doña Leonor Bernain Araneda para dar cumplimiento a la condición del legado de la disposición testamentaria 8ª del Testamento debe computarse sólo desde el momento en que dicha legataria estuvo en posición jurídica de donar a la Heredera el tercio que es de propiedad de la legataria en el Inmueble de El Tabo; que la legataria doña Leonor Bernain Araneda realizó diligentemente todas las gestiones que le eran posibles para quedar en posición jurídica de dar cumplimiento a la condición a que se sujetó el legado de la disposición testamentaria 8ª del Testamento; que, estando pendiente el plazo para dar cumplimiento a dicha condición, la legataria doña Leonor Bernain Araneda puso oportunamente a disposición de las demandadas la escritura que habría permitido cumplir con esa condición y, consecuentemente, que doña Leonor Bernain Araneda adquiriera el



Legado Condicional y que la Heredera consolidara el 100% del dominio sobre la Propiedad de El Tabo; que las demandadas, estando legalmente gravadas con el pago del legado de la disposición testamentaria 8ª del Testamento, se negaron a suscribir dicha escritura, a pesar de haber sido oportunamente interpeladas para ello; que, habiendo cesado el albaceazgo de doña Gina Raineri Bernain de acuerdo al artículo 1304 del Código Civil, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1097, 1290 y 1360 del mismo código y/o en virtud de aquellas disposiciones que esta juez considere pertinentes, se condene a la Heredera al cumplimiento forzado del legado de la disposición testamentaria 8ª del Testamento, debiendo suscribirse la respectiva escritura dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo, bajo el apercibimiento de que si no lo hiciera, lo hará S.S. en representación de la Heredera conforme lo autoriza el artículo 1553 N° 2 del Código Civil, en relación al artículo 532 del Código de Procedimiento Civil;

En subsidio de la petición concreta consignada precedentemente, conforme lo dispone el inciso final del artículo 1481 del Código Civil, se declare fictamente cumplida la condición a que se sujetó el legado de la disposición testamentaria 8ª del Testamento, ordenándose, en consecuencia, que se inscriba el inmueble allí legado a nombre de doña Leonor Bernain Araneda en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo.

- b) En cuanto al cobro forzado del Legado de Dinero: Que en la disposición testamentaria 6ª del Testamento, el Testador legó dineros de que disponía en el Banco Scotiabank y no un depósito a plazo propiamente tal como instrumento de inversión; que dicho legado engendró un crédito a favor de la legataria doña Leonor Bernain Araneda por el 39,5% de los dineros de que disponía el Testador en el Banco Scotiabank al momento de su fallecimiento; que, habiendo cesado el albaceazgo de doña Gina Raineri Bernain de acuerdo al artículo 1304 del Código Civil, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1097, 1290 y 1360 del mismo código y/o en virtud de aquellas disposiciones que esta juez considere pertinentes, se condene a la Heredera al cumplimiento forzado del legado de la disposición testamentaria 6ª del Testamento, debiendo pagar a la legataria doña Leonor Bernain Araneda el 39,5% de los dineros de que disponía el Testador en el Banco Scotiabank al momento de su fallecimiento, lo que equivale a la suma de \$20.540.000, o la suma mayor o menor que determine esta judicatura de acuerdo al mérito



del proceso; y que esa cantidad –o la que por esta juez determinada– deberá pagarse por la Heredera a la legataria doña Leonor Bernain Araneda debidamente reajustada y con los intereses desde la mora.

- c) En cuanto a la indemnización de perjuicios: Que se condene solidariamente a las demandadas a indemnizar los perjuicios sufridos por doña Leonor Bernain Araneda con ocasión del impago de los legados de las disposiciones testamentarias 8ª y 6ª del Testamento, reservándose a la demandante el derecho a litigar sobre la especie y monto de los perjuicios en la etapa del cumplimiento incidental del fallo, conforme al artículo 173 del Código de Procedimiento Civil; con costas.

Funda su acción en los hechos y fundamentos de derechos ya esgrimidos en la parte expositiva de este fallo los que se dan por reproducidos para estos efectos, y lo mismo se puede señalar respecto a la réplica.

**SEGUNDO:** Que las demandadas, contestaron la demanda de autos, solicitando su total y completo rechazo con expresa condenación en costas en atención a los fundamentos de hecho y de derecho reseñados en lo expositivo de esta sentencia y que se da por reproducido para estos efectos; duplicando en su oportunidad, reafirmando que la pretensión de la contraria se funda principalmente en modificar la clara, unívoca y expresa voluntad del causante, plasmada en el testamento, dando por reproducidos los hechos contenidos en la contestación de la demanda.

**TERCERO:** Que para acreditar la veracidad de sus afirmaciones la parte demandante ofreció, incorporó y rindió prueba documental, no objetada de contrario, y testimonial en autos consistentes en:

**Prueba documental:**

Al anexo de folio 1:

1. Borrador de escritura de donación y pago de legado, presentado por la demandante en la Notaría de Santiago de don Roberto Cifuentes Allel, sin fecha, constando sólo la firma de doña Leonor del Carmen Bernain Araneda.

Al anexo de folio 53:

2. Copia autorizada con firma electrónica avanzada del Testamento del Causante, don Eduardo Jorge Bernain Desmaras, otorgado el día 6 de abril de 2016 en la Notaría de don Patricio Raby Benavente, repertoriado bajo el N°3603-2016, cuya cláusula sexta reza: *“Lego el saldo que exista a la fecha de mi fallecimiento en depósito a plazo que mantengo en Banco Scotiabank, asociado a mi rol único tributario, a: a) Leonor del Carmen Bernain*





*Araneda... ”. Asimismo en su cláusula octava se contiene legado condicional del siguiente tenor: “Instuyo en este acto la siguiente asignación condicional, lego a mi sobrina Leonor del Carmen Bernain Araneda, por sí el dominio sobre la totalidad del inmueble de mi propiedad individualizada en la cláusula cuatro letra b) precedente, correspondiente a los derechos de dominio del departamento 47 4° piso y bodega Z-21 del piso zócalo, ambos del Edificio con acceso por Vasco de Gama 4.663, Las Condes...” “..Asignación que se encuentra sujeta a la condición de que la asignataria Leonor del Carmen Bernain Araneda, ceda y transfiera a título gratuito a mi hermana Mónica Cecilia Bernain Desmaras, en el plazo de treinta días corridos, **desde la apertura de mi sucesión,...**” “Cumplido el plazo de 30 días corridos sin que la asignataria haya cedido y transferido a título gratuito a la hermana Mónica Cecilia Bernain Desmaras a totalidad e los derechos de su dominio sobre el inmueble individualizado en la cláusula cuarta letra C, ubicado en Doctor Mockenberg 361, El Tabo, en los términos señalados, **esta asignación condicional se extinguirá y el inmueble legado pasará a formar parte del patrimonio del causante y de la masa hereditaria.**” Firmado por el causante don Eduardo Jorge Bernain Desmaras y por 3 testigos de fe comparecientes al otorgamiento, reiterado al anexo de folio 79;*

Al anexo de folio 62:

3. Certificado de defunción del Causante don Eduardo Bernain Desmaras, CNI 4.097.554-3, cuya fecha y lugar de defunción señala el día 16 de mayo de 2016 a las 01:36 horas, Las Condes;

4. Historial de conversaciones de WhatsApp sostenidas en un grupo denominado “Lalito y sus amigos”, donde se encuentran como participantes las partes de este juicio, todo ello certificado por notario público don Roberto Antonio Cifuentes Allel con fecha 31 de agosto de 2018; en custodia de este Tribunal bajo el número 8595-2018, acerca de gestiones en la posesión efectiva del señor Bernain y otros.

5. Set de copias de correos electrónicos que registran conversaciones entre doña Constanza Trisotti y doña Gina Raineri, durante el período comprendido entre el 28 de febrero de 2016 y el 21 de marzo del mismo año, centradas principalmente en la obtención de documentos registrales del inmueble ubicado en la localidad de El Tabo.

6. Copia de certificado de defunción de don Enrique Armando Bernain Desmaras, padre de doña Leonor Bernain, cuya data y lugar de defunción señalan 25 de enero de 2016, a las 15:30 horas, Hospital Dr. Gustavo Fricke, Viña del Mar.



7. Copia de oficio remitido por el Conservador de Bienes Raíces de San Antonio y dirigido a doña Constanza Trisotti, en que se adjunta copia de inscripción, rolante a fojas 1111, N° 905 de 2009 del Registro de Propiedad de la entidad. En el documento consta que don Eduardo y don Enrique Bernain Desmaras figuran como dueños del inmueble ubicado en calle Doctor Monckeberg N° 361 de la comuna de El Tabo, reiterado al anexo de folio 80;
8. Copia de escritura pública fusión de lotes suscrita por don Eduardo y don Enrique Bernain Desmaras el día 29 de enero de 2009 en la Notaría de don Patricio Raby Benavente, la que da cuenta de los derechos que uno y otro comunero tenían en el inmueble de calle Doctor Monckeberg N° 361 de la comuna de El Tabo, reiterado al anexo de folio 80;
9. Duplicado de certificado de posesión efectiva, emitido por el Registro Civil con firma electrónica avanzada que da cuenta que el trámite de la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de don Enrique Aramando Bernain Desmaras, iniciado con fecha 25 de mayo de 2016 y concedido mediante Resolución Exenta de fecha 30 de mayo de 2016, en la que figura como heredera doña Leonor del Carmen Bernain Araneda, domiciliada en Vasco de Gama 4643, departamento 47, comuna de Las Condes.
10. Copia de Certificado N° 436/2016 emitido por el SII el día 11 de agosto de 2016 que da cuenta que el impuesto que gravaba la herencia de don Enrique Bernain fue determinado por dicho Servicio el día 28 de julio de 2016 y enterado en arcas fiscales en la misma fecha, por doña Leonor Bernain Araneda;
11. Copia autorizada de la inscripción de herencia corriente a fojas 3.443, N° 5060 de 2016 del Registro de Propiedad del CBR de San Antonio, de 14 de septiembre de 2016, donde figura doña Leonor Bernain Araneda como dueña de los derechos que su padre, don Enrique Bernain, tenía en el inmueble de calle Doctor Monckeberg N° 361 de la comuna de El Tabo, reiterada al anexo de folio 80 y 100;
12. Copias de correos electrónicos de fecha 30 de mayo de 2016, entre doña Leonor Bernain y doña Gina Raineri, donde la primera informa a la segunda los datos de su abogado don Cristian López;
13. Copia de historial de correos electrónicos sostenidos entre don Cristián López, quien se presentó como abogado de doña Leonor Bernain y doña Gina Raineri, por el período comprendido entre el 3 de junio y el 14 de diciembre de 2016, donde se registran conversaciones tendientes a dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias, específicamente con fecha 8 de junio de 2016 se adjunta borrador de escritura, al efecto;



14. Copia de Gestión voluntaria de Autorización para donar incoada por doña Leonor Bernain, Rol V-253-2016 recaída en el 26° Juzgado Civil de Santiago, en que se contiene: a) Solicitud de autorización judicial para dar cumplimiento a la condición de la disposición testamentaria 8ª; b) Copia de información sumaria de testigos aportada el día 22 de diciembre de 2016 y; c) Copia de resolución que ordenó la remisión de los antecedentes al SII a efectos del cálculo del impuesto que gravaba la donación;

15. Copia de resolución que contiene el Auto de posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento del Causante don Eduardo Bernain, dictado por el 12° Juzgado Civil de Santiago, en causa rol V-130-2016, el día 9 de noviembre de 2016, en la que se declara que se concede la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento del causante, en calidad de legataria a doña Leonor Bernain Araneda, respecto del departamento 47 del 4° piso y bodega Z-21 del piso zócalo del Edificio Vasco de Gama 4.663, comuna de Las Condes; inmueble departamento N° 101 del 10° piso, estacionamiento 24 y bodega 36 del Edificio de Américo Vespucio Sur 221 de Las Conde; también en calidad de legataria a Mónica Bernain Desmaras, la totalidad de los derechos del inmueble de Doctor Monckeber 361, comuna del Tabo; además, entre otros, de un depósito a plazo del Banco Scotiabank a doña Leonor del Carmen Bernain Araneda y Mónica Bernain Desmares, de un 39,5% para cada una,; designándose como heredera del remanente a esta última.

16. Copia de escrito presentado por doña Gina Raineri en causa V-130-2016, ante el 12° Civil de Santiago, mediante el cual solicita tener presente la expiración del plazo estipulado para el cumplimiento de la condición establecida en la octava cláusula testamentaria y copia de la resolución que lo provee de data 18 de noviembre de 2016, que lo tiene presente en lo pertinente; reiterado al anexo de folio 77;

17. Set de copias de correos electrónicos dirigidos a doña Gina Raineri, redactados por doña Constanza Trisotti y don Eugenio Valladares. En uno de ellos de fecha 18 de enero de 2017, se adjunta borrador de escritura para el cumplimiento de la condición de la disposición testamentaria 8ª y el pago del Legado Condicional;

18. Certificado de pago de impuesto a las donaciones N°28/2017, emitido por la XV Dirección Regional Santiago-Oriente del el Servicio de Impuestos Internos y comprobante de pago de fecha 6 de marzo de 2017, y escrito donde se acompañan estos documentos, presentado con fecha 6 de marzo de 2017 en autos V-253-2016, seguidos ante el 26° Juzgado Civil de Santiago, solicitando se de curso progresivo a los autos sobre insinuación de donación;



19. Copia de Correo electrónico enviado por doña Constanza Trisotti a doña Gina Raineri de fecha 6 de marzo de 2017, mediante el que informa el pago del impuesto a las donaciones y su incorporación a los autos voluntarios seguidos ante el 26° Juzgado Civil de Santiago en causa rol V-253-2016, y que da cuenta del historial de correos electrónicos anteriores;

20. Copia de Sentencia definitiva de Autorización para Donar dictada por el 26° Juzgado Civil de Santiago con fecha 3 de abril de 2017, mediante la cual se dio aprobación judicial a doña Leonor Bernain Araneda para donar a título gratuito e irrevocablemente a Mónica Bernain Desmaras los derechos que le corresponden a la donante en el inmueble de Doctor Monckeberg 361 del Tabo, para dar cumplimiento a la condición a que se sujetó la disposición testamentaria 8ª; Acta de notificación de fecha 4 de abril de 2017 y; Certificación de ejecutoriedad de la Autorización para Donar, emitida el día 3 de mayo de 2017;

21. Set de copias de correos electrónicos sostenidos entre doña Constanza Trisotti y doña Gina Raineri, durante el periodo comprendido entre el 5 de abril y el 9 de mayo de 2017, relativos a las gestiones sobre pago de impuesto;

En custodia de este Tribunal, bajo el N° 8595-18:

22. Carta certificada notarial, de fecha 10 de mayo de 2017, con constancia de su envío por Correos de Chile, en la que se informa a la Albacea doña Gina Raineri que se encuentra disponible para su suscripción Contrato de donación;

23. Carta certificada notarial, de fecha 10 de mayo de 2017, con constancia de su envío por Correos de Chile, en la que se informa a la heredera doña Mónica Bernain que se encuentra disponible para su suscripción Contrato de donación;

24. Copia de la escritura Repertorio N° 3867/2017 de la Notaría de don Roberto Cifuentes Allel, de 5 de mayo de 2017, dejada sin efecto por no encontrarse suscrita de conformidad al artículo 429, inciso final, del Código Orgánico de Tribunales;

25. Copia de anotación estampada por la Albacea en el Libro de Instrucciones de la Notaría de don Roberto Cifuentes Allel, de 6 de junio de 2017, declarando su negativa a suscribir la escritura de donación y pago de legado por encontrarse en contravención con disposición testamentaria de cláusula octava, de testamento otorgado con fecha 6 de abril de 2016, causante Eduardo Jorge Bernain Desmaras; suscrita por doña Gina Raineri.

26. Carta certificada notarial, de fecha 11 de julio de 2017, con constancia de su envío por Correos de Chile, en la que se informa a la heredera doña Mónica



Bernain que se encuentra disponible para su suscripción escritura pública de pago de legado;

27. Copia de la escritura Repertorio N° 5530/2017 de la Notaría de don Roberto Cifuentes Allel, de 22 de junio de 2017, dejada sin efecto por no encontrarse suscrita de conformidad al artículo 429, inciso final, del Código Orgánico de Tribunales;

28. Copia de la inscripción corriente a fojas 42.724, N° 61.408 del año 2017 del Registro de Propiedad del CBR de Santiago, que da cuenta de la inscripción de los derechos de doña Mónica Bernain sobre las propiedades que se indican, adquiridos por herencia de don Eduardo Jorge Bernain Desmaras, reiterado al anexo de folio 77;

29. Copia de la escritura Repertorio N° 362/2018 de la Notaría de don Roberto Cifuentes Allel, de 15 de enero de 2018, dejada sin efecto por no encontrarse suscrita de conformidad al artículo 429, inciso final, del Código Orgánico de Tribunales;

30. Copia de la escritura Repertorio N° 3440/2018 de la Notaría de don Roberto Cifuentes Allel que, de 25 de abril de 2018, dejada sin efecto por no encontrarse suscrita de conformidad al artículo 429, inciso final, del Código Orgánico de Tribunales;

Al anexo de folio 63:

31. Certificado de Avalúo fiscal del inmueble ubicado en P del Pacífico 361, comuna de El Tabo, de 13 de julio de 2018 por un avalúo total de \$53.000.045.-;

32. Certificado de Avalúo fiscal del inmueble ubicado en calle Vasco de Gama N° 4643, DP 47, comuna de Las Condes, de 13 de julio de 2018 por un avalúo total de \$60.337.018.- y Avalúo fiscal de la Bodega Z-21 del edificio ubicado en calle Vasco de Gama N° 4643, comuna de Las Condes, por la suma de \$511.160.-;

En custodia de este Tribunal, bajo el N° 8729-18:

33. Copia autorizada de certificado de atención, emitido el día 29 de agosto de 2018 por el psiquiatra Dr. Juan Ariel Zúñiga Segura, en que certifica atender a doña Leonor Bernain, por un episodio depresivo desde el día 4 de agosto de 2017. Se adjuntan Copias autorizadas de recetas de los fármacos “Fluoxetina” y “Nirvan”, expedida por el mismo profesional;

34. “Informe Psicológico” emitido el día 10 de septiembre de 2018 por la psicóloga doña Tania Donoso Niemeyer de la paciente Leonor Bernain



Araneda, donde deja constancia que comenzó proceso de psicoterapia en septiembre de 2017, derivada con el diagnóstico de Trastorno de Depresión Mayor y Trastorno de Ansiedad e informa como hechos que inciden en su estado emocional el duelo por los fallecimientos de su padre y tío, sumado a un estado de tristeza profunda por las gestiones iniciadas por únicos familiares consanguíneos directos, doña Mónica Bernain y doña Giña Raineri, para despojarla de sus derechos señalados en el testamento del señor Eduardo Bernain, agrega que su estado no le permitía funcionar en su vida cotidiana y se encontraba inhabilitada para trabajar.

Al anexo de folio 77:

35. Certificado de Inscripción de Auto de posesión efectiva, que contiene set de inscripciones correspondientes a posesión efectiva, testamento y derechos de herencia de don Eduardo Bernain Desmaras, practicadas por el CBR de Santiago con fecha 19 de junio de 2017;

36. Resolución de fecha 1 de septiembre de 2017 por la que el 12° Juzgado Civil de Santiago ordenó al CBR de Santiago inscribir a nombre de doña Leonor Bernain el inmueble que le fuera legado en la cláusula 9ª del Testamento del Causante;

37. Certificado de Inscripción corriente a fojas 67.531, N° 96.843 del año 2017 del Registro de Propiedad del CBR de Santiago del inmueble legado a doña Leonor Bernain, en virtud de la novena cláusula del testamento de don Eduardo Bernain Desmaras;

38. Copia de sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema con fecha 30 de agosto de 2016 en los autos N° de Ingreso 16.618-2016 sobre juicio ordinario de reivindicación, caratulados “Pinto Infante Patricia y otros con Fisco de Chile”, seguidos ante el Décimo Tercer Juzgado Civil de Santiago;

Al anexo de folio 79:

39. Copia de Escritura pública de fecha 22 de febrero de 2011 otorgada en la Notaría de Santiago de don Cosme Gomila Gatica, y en que comparecieron don Eduardo Bernain Desmaras, como comodante, y doña Leonor Bernain Desmaras, como comodataria, mediante el cual las partes ratifican comodato sobre el inmueble ubicado en calle Vasco de Gama N° 4.643, departamento 47, de la comuna de Las Condes, en forma indefinida;

40. Certificado de inscripción de contrato de comodato celebrado entre don Eduardo Bernain Desmaras, como comodante, y doña Leonor Bernain Desmaras, como comodataria, de 19 de enero de 2017 a fojas 3.165, N° 3.301



del año 2017 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Santiago;

41. Set de detalles de pago de contribuciones asociados al departamento 47 y bodega Z-21 del inmueble de calle Vasco de Gama, desde la segunda cuota correspondiente al año 2016 a las cuotas correspondientes a 3 y 4 del año 2018, ambas inclusive;

42. Copia de certificado de información de pago en línea de contribuciones emitido por el Servicio de impuestos internos, respecto del inmueble ubicado en calle Vasco de Gama 4643 DP 47, por un monto de \$169.686, de fecha 14 de septiembre de 2018;

43. Dos copias de certificados de pago emitidos por Tesorería General de la República con fecha 2 de octubre de 2018, a nombre de doña Mónica Bernain Desmaras, dirección Vasco de Gama 4643 DP 47;

44. Copia de Cartola de la cuenta corriente bancaria del Banco BICE correspondiente a doña Constanza Trisotti, donde consta el cargo por \$181.336.- de fecha 31 de agosto;

Al anexo de folio 80:

45. Copia autorizada de inscripción corriente a fojas 36.898, N° 24.309 de 1994 del Registro de Propiedad del CBR de Santiago, que acredita que doña Mónica Bernain es dueña del departamento N° 101 del edificio ubicado en Av. Paul Harris N° 940, comuna de Las Condes, Santiago; y

46. Copia autorizada de inscripción corriente a fojas 645 vta., N° 1.061 de 2004 del Registro de Propiedad del CBR de Melipilla, que acredita que doña Mónica Bernain es dueña de la Parcela correspondiente a los Lotes “A-1 a 8” y “A-1 a 9”, resultantes de la subdivisión del Lote A de la Parcela N° 30 del Proyecto “Parcelación El Luchador” de la comuna de María Pinto.

Al anexo de folio 92:

47. Set de tres Copias autorizadas de inscripción corrientes a: 1) Fojas 15.359, N° 10139; 2) Fojas 28.846, N° 19859 del Registro de Comercio de Santiago del año 2009 y; 3) Fojas 52.449, N° 36.696 del Registro de Comercio de Santiago del año 2012; donde consta que doña Gina Raineri es accionista fundadora de Seaweed Export Company S.A. y que se otorga poder de representación de la sociedad a doña María Cecilia Cornejo Fontaine, testigo del testamento;



48. Copia de Impresión del perfil de LinkedIn de doña Nahomi Cortés Otsuka, testigo del testamento, donde figura empleada de Seaweed Export Company S.A.;

Al anexo de folio 96:

49. Copia simple de certificado de nacimiento del Causante, don Eduardo Bernain Desmaras;

50. Copia simple de Certificado de nacimiento de don Enrique Bernain Desmaras;

51. Certificado de nacimiento de la Heredera demandada, doña Mónica Bernain Desmaras, en custodia 9036-18;

52. Copia simple de Certificado de nacimiento de la Albacea demandada, doña Gina Raineri Bernain;

53. Copia simple de Certificado de nacimiento de doña Leonor del Carmen Bernain Araneda;

54. Copia de Certificado de nacimiento de doña Constanza Trisotti Bernain;

55. Copia de Certificado de matrimonio de doña Constanza Trisotti Bernain;

56. Copia de Correo electrónico enviado por doña Gina Raineri Bernain a doña Leonor Bernain Araneda el día 29 de agosto de 2017, donde informa resultados de Recurso de protección de Isapre Acogido, según el asunto, con poder adjunto;

57. Copia autorizada de Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago dictada con fecha 21 de julio de 2015 en los autos N° de Ingreso 34.592-2015 caratulado “Bernain Araneda Leonor con Isapre Banmédica S.A., en que se acoge Recurso de Protección;

Al anexo de folio 97:

58. Set de siete copias autorizadas de diferentes fallos dictados por la Excma. Corte Suprema de Chile;

Al anexo de folio 99:

59. Copia de Informe evacuado por el CBR de Santiago en los autos caratulados “CONCHA”, V-174-2015 del 6° Juzgado Civil de Santiago, en que se abstiene de practicar la inscripción de legados testamentarios, de fecha 20 de octubre de 2015





60. Copia de Informe evacuado por el CBR de Santiago en los autos caratulados “ARRIAGADA”, V-223-2015 del 6° Juzgado Civil de Santiago en que se abstiene de practicar la inscripción de legados testamentarios, de 14 de enero de 2015;

61. Copia de Informe evacuado por el CBR de Santiago en los autos caratulados “BERNAIN”, V-212-2017 del 1° Juzgado Civil de Santiago en que se abstiene de practicar la inscripción de legados testamentarios de 17 de julio de 2017.

Al anexo de folio 100:

62. Certificado de repertorio emitido con fecha 23 de octubre de 2018 por el CBR de San Antonio, en relación a la solicitud de inscripción de herencia presentada con fecha 19 de agosto de 2016 a requerimiento de don Diego Barahona Z.;

### **Prueba testimonial:**

Al folio 82, 84 y 86, se recibió prueba testimonial de la parte demandante y demandada reconventional, a la que comparecen: don Rodrigo Rodolfo Rigollet Acevedo; doña Carol del Pilar Zúñiga Chamorro, don Raúl Francisco Barbosa Valdés; don Arturo Eduardo Valdés Ossa; don Cristian Patricio López Monardes y; doña Tania Edna Lama Donoso Neimeyer, quienes libres de tachas, deponen al tenor del auto de prueba lo siguiente:

Al punto 2 de prueba, en relación a los hechos realizados por las partes a fin de cumplir con las condiciones de los legados establecidos por el causante, fechas de los mismos, don Cristián Patricio López Monardes, señala que como abogado contratado para asesorar a la demandante, tomó contacto con doña Gina Raineri, albacea, para manifestar su total y completa disposición a cumplir con las gestiones tendientes a ceder y transferir a título gratuito los derechos de su representada sobre el inmueble de El Tabo y, que a su vez la albacea, señaló en principio estar consciente de los problemas de orden temporal y llana a cumplir la voluntad del testador, tratando, sin embargo, no dejar rastro de conversaciones, manteniendo siempre contacto telefónico y manifestando a fines del año 2016 falta de interés, dejando de contestar sus requerimientos durante abril del año 2017. Agrega que en su opinión, la cláusula octava fue redactada “para que no pudiera ser cumplida”.

Interrogada doña Tania Edna Lama Donoso Neimeyer al tenor de los puntos 4 y 11 del auto de prueba, esto es, efectividad de existir el daño reclamado por el actor, y en caso afirmativo, relación de causalidad entre el daño que reclaman el actor como objeto de perjuicios y la acción u omisión atribuida a los demandados como generador de éste, refiere que como



psicóloga y terapeuta de la actora, advierte que la demandante presenta una sintomatología depresiva y ansiosa desde comienzos de septiembre de 2017, lo que la ha inhabilitado para trabajar durante un largo periodo y que esta situación se agrava cuando observa que la voluntad expresada por su tío no se está cumpliendo, sintiéndose desprotegida y abandonada por su tía que es la única consanguínea que sobrevive. Agrega que no señala las actuaciones ejecutadas por las demandadas, causales de sus perjuicios, porque no es parte de esos asuntos y para no transgredir la confidencialidad terapéutica.

Interrogados los primeros 4 testigos al punto 10 de prueba, esto es, efectividad de que la voluntad del testador es diferente de la señalada en el testamento, en caso afirmativo, voluntad real del testador al instituir los legados, señalan contestes que la voluntad del causante era legar a su sobrina Leonor el departamento de Vasco de Gama, por cuanto era considerada una hija por él. Todos señalan constarle esta situación por ser amigos de Eduardo Bernain y haberlo manifestado así con anterioridad a su fallecimiento. El testigo Arturo Eduardo Valdés Ossa, afirma haber presenciado las instrucciones impartidas por el causante a su sobrina Gina Raineri para la redacción de su testamento, y que a la fecha de su otorgamiento habría “quedado cachudo”, respecto del plazo de 30 días para efectuar la donación de los derechos que su sobrina poseía respecto del inmueble de El Tabo, agregando que al momento de la apertura y lectura del testamento, se hizo referencia a esta circunstancia, siendo señalado por la albacea que cumpliría la voluntad del fallecido y que la donación o cesión de derechos tomaría alrededor de 1 año de tramitación.

**CUARTO:** Que a su vez, la parte demandada ofreció e incorporó a estos autos, prueba documental y testifical consistente en:

**Prueba documental:**

Al anexo de folio 102:

1. Copia del expediente no contencioso de reclamo de negativa de inscripción al Conservador de Bienes Raíces interpuesto por doña Leonor Bernain, caratulado “Bernain”, rol V-212-2017, conocido por el 1º Juzgado Civil de Santiago, teniéndose por desistida a la demandante por resolución de fecha 5 de octubre de 2017.

Al anexo de folio 103:

2. Copia del expediente no contencioso caratulado “Bernain”, rol V-130-2016, conocido por el 12º Juzgado Civil de Santiago, mediante el cual doña Gina Raineri, en su rol de albacea testamentaria, gestionó la posesión efectiva testada de don Eduardo Bernain Desmaras, causante de autos, que ordena inscribir a nombre de doña



Leonor Del Carmen Bernain Araneda, en su carácter de legataria, el inmueble legado en la disposición testamentaria 9ª.

Al anexo de folio 104:

3. Copia autorizada con firma electrónica avanzada del Testamento del Causante, otorgado el día 6 de abril de 2016 en la Notaría de don Patricio Raby Benavente, repertoriado bajo el N°3603-2016 ya individualizado en el numeral 2 de considerando teresco.
4. Copia de cadena de correos electrónicos enviados entre doña Leonor Bernain y doña Gina Raineri Bernain del 30 de mayo de 2016 al 12 de junio de 2016 al 30
5. Copia de cadena de correos electrónicos enviados entre don Cristián López y doña Gina Raineri Bernain;
6. Copia de carta certificada de fecha 5 de julio de 2017 enviada por doña Gina Raineri a doña Leonor Bernain, informando la entrega del legado contenido en la novena disposición testamentaria;
7. Copia de escritura de entrega de legado contenido en la novena disposición testamentaria, de doña Gina Raineri a doña Leonor Bernain, de fecha 5 de julio de 2017, otorgado ante el Notario Público don Patricio Raby Benavente, titular de la Quinta Notaria de Santiago;
8. Copias de certificados emitidos por el Notario Público don Patricio Raby Benavente, titular de la Quinta Notaria de Santiago, de fechas 7 y 10 de julio del 2017, en virtud de los cuales certifica que doña Gina Gloria Rainieri Bernain ha comparecido con el objeto de suscribir el proyecto de escritura pública de Entrega de Legado, repertoriado bajo el N°6524-2017, no resultando ello posible debido a inasistencia de doña Leonor del Carmen Bernain Araneda.
9. Copia de Acta de audiencia de sucesión del causante don Eduardo Bernain Desmaras, de fecha 26 de mayo del año 2016, ante la albacea doña Gina Raineri, que certifica que el testamento fue leído a viva voz de manera que los presentes oyeron y entendieron todo el tenor de las disposiciones que el testador hizo, suscrito por doña Leonor Bernain, doña Mónica Bernain, don Eduardo Valdés y doña Gina Raineri;
10. Copia del borrador de contrato de cesión de derechos entre doña Leonor Bernain y doña Mónica Bernain enviado por don Cristián López;



11. Copia de la solicitud de saldos para posesión efectiva del causante don Eduardo Bernain, solicitada por doña Gina Raineri al Banco Scotiabank, y respuesta de la institución señalando que el cliente Sr. Eduardo Jorge Bernain Desmaras, no mantiene inversiones de ningún tipo, de fecha 6 de abril de 2017;
12. Certificado de Inscripción de Auto de posesión efectiva, que contiene set de inscripciones correspondientes a posesión efectiva, testamento y derechos de herencia de don Eduardo Bernain Desmaras, practicadas por el CBR de Santiago con fecha 19 de junio de 2017;
13. Copia de los certificados emitidos por el Servicio de Impuestos Internos que dan cuenta del pago de las cuotas de contribuciones 3 y 4 de 2016 a 1 y 2 de 2018 correspondientes al inmueble de El Tabo;
14. Copia de comprobantes de pagos efectuados por doña Mónica Bernain, suscritos por el jardinero del inmueble de El Tabo, don Ricardo García, correspondiente a los meses mayo de 2016 a septiembre de 2018, ambos inclusive;
15. Copia de comprobantes de transferencias electrónicas y boletas gastos vinculados a la mantención del inmueble de El Tabo;
16. Copia de reporte de facturación y de pago emitidos por Esval S.A., vinculados a la cuenta de agua del inmueble de El Tabo, cuyo último pago aparece registrado con fecha 24 de septiembre de 2018;
17. Copia de registro de facturación y pago de gastos vinculados al servicio eléctrico del inmueble de El Tabo, emitido por la empresa Litoral, cuyo último pago se verifica con fecha 8 de octubre de 2018;
18. Capturas de pantalla de los sitio web [www.portalinmobiliario.com](http://www.portalinmobiliario.com) y [www.goplacait.com](http://www.goplacait.com) que acreditan cánones de arriendo promedio del sector en el cual se encuentra ubicado el inmueble de Vasco de Gama;
19. Copia de Declaración Jurada de don Juan Francisco Stech ante la décimo octavo notaria de Santiago, cuyo Notaria titular es doña María Loreto Zaldivar Grass, de fecha 12 de octubre de 2018, en que da fe que don Eduardo Bernain planificó el destino de sus bienes en pleno uso de sus facultades mentales;
20. Carta certificada notarial, de fecha 10 de mayo de 2017, con constancia de su envío por Correos de Chile, en la que se informa a



la heredera doña Mónica Bernain que se encuentra disponible para su suscripción Contrato de donación;

21. Copia de anotación estampada por la Albacea en el Libro de Instrucciones de la Notaría de don Roberto Cifuentes Allel, de 6 de junio de 2017, declarando su negativa a suscribir la escritura de donación y pago de legado por encontrarse en contravención con disposición testamentaria de cláusula octava, de testamento otorgado con fecha 6 de abril de 2016, causante Eduardo Jorge Bernain Desmaras;
22. Copia del poder Bancario otorgado a doña Gina Raineri, por parte del causante don Eduardo Bernain Desmaras, mediante escritura pública suscrita ante la Quinta Notaria de Santiago, cuyo Notario Titular es don Patricio Raby Benavente, de fecha 6 de abril de fecha 2016;
23. Copia del correo electrónico enviado por doña Gina Raineri a doña Paola Díaz, funcionaria de la notaría Raby, de fecha 5 de abril de 2016, adjuntando testamento y poder especial;
24. Copia del borrador de escritura referente al poder bancario de don Eduardo Bernain a doña Gina Raineri;
25. Copia de la carta de certificada de fecha 4 de diciembre de 2017, enviada a doña Leonor Bernain por parte de doña Mónica Bernain, en virtud de la cual, solicita a la última, efectuar la entrega del departamento Vaso de Gama 4643, departamento 47, bodega y estacionamiento.
26. Copia de la solicitud de certificación de herencia realizada al Servicio de Impuestos Internos asociadas al causante don Eduardo Bernain, de fecha 2 de febrero de 2017, con citación.
27. Copia de la sección 1 del libro “Derecho Sucesorio. Tomo I” de don Ramón Domínguez Águila y de don Ramón Domínguez Benavente, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 2011.
28. Copia de extracto del libro “Jurisprudencias esenciales. Derecho Civil. Tomo I” Editorial Jurídica de Chile. Santiago, año 2010. Página 227 y siguientes, de don Raúl Tavolari Oliveros.

En custodia de este Tribunal bajo el N°10594-2018:



29. Copia del contrato de arrendamiento de fecha 21 de abril de 2015 celebrado entre don Ítalo Galleguillos Alfaro y doña Marcia Muñoz Poblete con doña Mónica Bernain.
30. Copia del contrato de arrendamiento de fecha 31 de agosto de 2018 celebrado entre don Benjamín Moreno Neira y doña Josefina Hepp Castillo con doña Mónica Bernain.
31. Copia de la publicación legal extraída del portal web del diario El Mercurio de fecha 6 de junio de 2016, donde se notifica fallecimiento de don Eduardo Jorge Bernain Desmaras con objeto de dar apertura a sus sucesión.
32. Copia de 18 correos electrónicos remitidos entre don Cristián López y doña Gina Raineri, como asimismo el archivo adjunto del correo de fecha 8 de junio de 2016.
33. Set de copias de documentos que dan cuenta de las gestiones efectuadas por la albacea para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias, consistentes en: (i) copia simple, extraída del portal electrónico del poder judicial, del procedimiento de posesión efectiva de don Eduardo Bernain conocido por el 12° Juzgado Civil de Santiago bajo el rol V-130-2016; (ii) copia de 5 correos electrónicos intercambiados entre doña Leonor Bernain y doña Gina Raineri; (iii) copia de carta certificada de fecha 5 de julio de 2017 enviada por doña Gina Raineri a doña Leonor Bernain; (iv) copia de escritura de entrega de legado de doña Gina Raineri a doña Leonor Bernain, de fecha 5 de julio de 2017, otorgado ante el Notario Público don Patricio Raby Benavente, titular de la Quinta Notaria de Santiago; (v) copias de los certificados emitidos por el Notario Público don Patricio Raby Benavente, titular de la Quinta Notaria de Santiago, de fechas 7 y 10 de julio del 2017, en virtud de los cuales consta la inasistencia de doña Leonor Bernain Araneda para efectos de suscribir el proyecto de escritura pública de entrega de legado; (vi) copia del acta de audiencia de sucesión del causante don Eduardo Bernain Desmaras, de fecha 26 de mayo del año 2016, ante la albacea doña Gina Raineri y; (vii) copia de la solicitud de saldos para posesión efectiva del causante don Eduardo Bernain, solicitada por doña Gina Raineri al Banco Scotiabank, y la respuesta de dicho banco, de fecha 6 de abril de 2017.

**Prueba testifical:**

Al folio 131, comparece doña Myriam Bowen Morel, a quien ante Tribunal exhortado se le formuló la tacha contemplada en el numeral 7° del



artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, la que no fue resuelta por dicho Juzgado, fundada en que si bien la deponente declara no tener íntima amistad, los dichos de ella desmiente lo dicho, ya que ha declarado pertenecer a un reducido grupo de amigos dentro del cual se encuentra Mónica Bernain, visitándose en las casas de reducido círculo de amigos, lo que constituye hechos graves.

Que conferido el traslado, la demandada afirma que el hecho de mantener una comunicación regular no significa que exista una íntima amistad en los términos exigidos.

Que de las declaraciones de la testigo, especialmente el hecho de celebrar cumpleaños, comunicarse hasta el día de hoy, compartir, entre otros antecedentes graves, permiten adquirir la convicción de que entre ellas existe una íntima amistad, por lo que se acogerá la tacha interpuesta.

A los folios 89, 191 y 201, se recibió prueba testimonial de la parte demandada y demandante reconvenional, a la que comparecen: don Patricio Heriberto Raby Benavente, doña Blanca Julia Banduc Valdés y doña Laura Inés Dines Farías, quienes libres de tachas, deponen al tenor del auto de prueba lo siguiente:

Al punto 10 fijado en la resolución que recibe la causa a prueba, este es, efectividad de que la voluntad del testador es diferente de la señalada en el testamento, en caso afirmativo, voluntad real del testador al instituir los legados, indica que *“el testamento todo él leído en un solo acto ininterrumpido ante el testador y mismos testigos y habiéndose preguntado al testador, si este reflejaba su voluntad y estaba de acuerdo con lo leído el respondió que sí era efectivo”*, constándole esta circunstancia por haber sido el Notario ante el cual se otorgó el instrumento. La segunda testigo señala que no le consta esta circunstancia y se limita a explicar que *“él estaba bien de su cabeza”*. La tercera testigo explica que no conoce el contenido del testamento, pero que le consta que don Eduardo Bernain tenía sus bienes *“super bien repartidos”* por haberlo expresado así cuando o atendía durante sus últimos días de vida. Finalmente la testigo Laura Inés Denis Farías, reconoce desconocer la voluntad del causante, porque este fue siempre muy reservado, sosteniendo que el único tema tocado fue a quien *“dejaría”* la casa de El Tabo, señalándole en la oportunidad que su hermana Mónica se quedaría con ese inmueble.

**QUINTO:** Que de la prueba rendida y pormenorizada han quedado acreditado en lo que resulta pertinente a esta demanda principal los siguientes hechos no controvertidos:



- 1) Que Don Eduardo Jorge Bernain Desmaras, otorgó testamento solemne por escritura pública de 6 de abril de 2016.
- 2) Que en dicho testamento, en la cláusula sexta, instituyó como legatarios a Doña Leonor Del Carmen Bernain Araneda por un lado con un 39,5% del saldo que existe a la fecha del fallecimiento en depósito a plazo en el Banco Scotiabank, asociado a su rol único tributario.
- 3) Que asimismo, en la cláusula octava del mismo testamento instituyó una asignación condicional, legando a su sobrina Leonor del Carmen Bernain Araneda, el dominio sobre la totalidad del inmueble de su propiedad correspondiente a los derechos de dominio del departamento N°47 del cuarto piso y bodega N°Z-21 del piso sótano, ambos del Edificio con anexo calle Vasco de Gama 4.663, Las Condes, con todos los enseres y bienes muebles que lo guarnecen.
- 4) Que la asignación referida en el numeral precedente, se sujetó a la condición de que la asignataria, Leonor Bernain Araneda, cediera transfiera a título gratuito a su hermana Mónica Cecilia Bernain Desmaras, en el plazo de treinta días corridos desde la apertura de su sucesión, la totalidad de los derechos de su dominio, correspondientes al 33,33% sobre el inmueble de Doctor Monckeberg N°361, El Tabo, Provincia de San Antonio.
- 5) Que también en la misma cláusula octava el testador señaló que cumplido el plazo de 30 días corrido sin que el asignatario Leonor Bernain, cediere y transfiriere de la forma antes dicha a su hermana la totalidad de los derechos de dominio del referido inmueble, esta asignación condicional se extinguiría y el inmueble legado pasaría a formar parte del patrimonio del causante y de la masa hereditaria.
- 6) Que Doña Mónica Cecilia Bernain Desmaras, fue declarada heredera universal del remanente.

**SIXTO:** Que primeramente las demandadas alegan bajo el título de “Falta de Legitimidad Pasiva de sus representadas”, que ninguna obligación recae sobre ellas en relación al legado condicional sujeto a plazo el cual era de cargo del demandante; agregando que éste se encuentra extinto al no haberse cumplido dentro del plazo, por lo que no se les puede exigir el cobro del legado; así como tampoco suscribir el contrato de donación que la contraria pretende.





**SÉPTIMO:** Que este acápite como tantas veces ha señalado nuestra jurisprudencia corresponde a alegaciones de fondo y no falta de legitimación como se titula, por lo que deberá ser resuelta en el contexto de este fallo.

**OCTAVO:** Que ahora, refiriéndonos al fondo del asunto sometido a conocimiento del Tribunal, cabe precisar que lo pretendido por la actora es que se declare el cumplimiento formado de dos legados que le habrían sido instituidos por testamento por el señor Bernain Desmares; a saber, el de la propiedad tantas veces señaladas y un legado en dinero.

**NOVENO:** Que en cuanto al legado en dinero, este consistió en el saldo que existiera a la **fecha del fallecimiento** en un depósito a plazo que el causante mantenía en el Banco Scotiabank asociada su RUT; por lo que al respecto, habiendo fallecido el testador el 16 de mayo de 2016, es que a esta fecha debía existir el depósito a plazo que pretendía legar; y por tanto correspondía a la legataria y quien es la que reclama esta asignación, el onus probando en esta materia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil; debiendo por tanto acreditar este hecho; sin embargo sólo se aportó una solicitud de saldo para posesión efectiva de 6 de abril de 2017; documento que no es contemporáneo a la fecha del fallecimiento.

**DÉCIMO:** Que siguiendo con este razonamiento, en cuanto a lo alegado, la actora afirma que la intención del testador era que los dineros de la cuenta en el Banco le fueren legados; no obstante, lo cierto es, que el causante fue específico y claro, no dejando margen de duda alguna, que lo pretendido legar era el remanente en el depósito a plazo de esta institución bancaria y no otros dineros dejados en otros tipos de cuenta, como es el caso de la cuenta corriente.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que lo anterior se encuentra avalado con la cláusula séptimo del testamento, en la que el señor Bernain también dispuso de otros dineros, y para ello sí señaló que se harían con cargo al **saldo de la cuenta corriente** en pesos N° 72-13.641-05 del Banco Scotiabank, dineros con los cuales se debían pagar los gastos que correspondían a las bajas generales de su herencia; existiendo por tanto una evidente diferencia entre aquellos dineros contenidos en un depósito a plazo respecto a otras cuentas bancarias.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que de esta forma, no podrá otorgarse a esta legataria la tutela solicitada en este aspecto.

**DÉCIMO TERCERO:** Que corresponde ahora pronunciarse al cumplimiento forzado del legado del inmueble de calle Vasco de Gama, el cual se encuentra sujeto a una condición.



**DÉCIMO CUARTO:** Que al respecto, cabe señalar que el testamento tiene carácter de instrumento público y una de sus características es que se basta a sí mismo; siendo esencial en este la manifestación del último deseo del causante en relación con su patrimonio, pues la finalidad del acto, como expresión de la autonomía de la voluntad, es exactamente que las pretensiones del disponente se cumplan a cabalidad después de su muerte.

**DÉCIMO QUINTO:** Que en este sentido guarda especial relevancia el artículo 1069 del Código Civil, el que dispone que para determinar la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalece la voluntad del testador, **claramente manifestada**, toda vez que siempre la voluntad de éste debe ser respetada y constituye la norma de la sucesión, por lo que siendo un hecho público y notorio de todo lo que se lleva razonado que la voluntad del testador fue clara y precisa, no cabe desentender el tenor literal de sus palabras, en conformidad a lo señalado en el artículo 1484 del Código Civil, puesto que a través de ellas quedó plasmada expresamente su autonomía al testar de la forma en que lo hizo, no concordando esta sentenciadora con aquello señalado por la demandante en el sentido de que debiera entenderse el testamento en esta acápite de la manera que produzca sus efectos, ya que la intención del testador fue instituir el legado en su favor, aunque sujeto a una condición suspensiva que debía cumplirse en un determinado plazo, que la demandante estima se contaría desde que la sentencia que la autoriza para donar hubiere quedado ejecutoriada; lo que no resulta ser así, toda vez que a mayor abundamiento esta obligación contenía un plazo expreso de treinta días corridos desde la apertura de la sucesión, haciéndose por lo tanto exigible desde la muerte del causante, y al no ser cumplida dentro de este plazo, indistintamente de las razones esgrimidas al respecto; el testador evidenció su voluntad, al afirmar que tal asignación condicional se extinguiría y el bien inmueble pasaría a formar parte del patrimonio del causante y de la masa hereditaria; por lo que irremediablemente debe entenderse extinguido el legado, ya que esta fue la voluntad expresa del testador, sin ser necesario siquiera consultar su espíritu, ya que su intención fue manifestada en términos tan claros que no admite interpretación por esta juez de fondo y por tanto la hacen inconfundible; razones que resultan más que suficientes para no acoger esta petición.

**DÉCIMO SEXTO:** Que a mayor abundamiento, y sólo en el carácter ilustrativo, cabe tener presente, que el testador cuando quiso legar sin condición alguna, así lo señaló expresamente, como es el cláusula novena del acto unilateral; en que legó a la demandante, la totalidad el inmueble de su propiedad, correspondiente al departamento 101 del 10° piso, estacionamiento 24 del primer subterráneo y de la bodega N° 36 del subterráneo del Block B, del edificio por acceso por Américo Vespucio Sur N° 221 de Las Condes.



**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que en subsidio de lo anterior, la actora solicitó que para el evento que no se declarare el cumplimiento forzado de los legados, ello se hiciera fictamente por el Juez, en razón de lo estipulado en el artículo 1481 del Código Civil, toda vez que aduce, entre otras defensas, que el Albacea y heredera, pese a haber realizado gestiones en otros Tribunales, no concurrieron a suscribir la escritura para cabal cumplimiento a la voluntad del testador, estampando una declaración de que se negaban a suscribirla; impidiendo de esta manera ilícitamente que su representada pudiera dar cumplimiento a la condición de que estaba sujeta la condición testamentaria.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que lo cierto es que a la época en que solicitó a las demandadas suscribir la referida escritura, se encontraba con creces vencido el plazo para dar cumplimiento a la condición, y por tanto, razón por la cual corresponde tenerla por fallida, y como consecuencia de ello no resulta procedente tampoco que esta Juez declare el cumplimiento forzado de una obligación inexistente.

No existiendo tampoco una obligación de esta Juez, en la norma antes citada, de declarar fictamente una situación que se encuentra extinguida.

**DÉCIMO NOVENO:** Que por último, la demandante ha requerido que se condene solidariamente a las demandadas a indemnizar los perjuicios sufridos por ella, reservándose el derecho de litigar sobre la especie y monto de los mismos en el cumplimiento incidental del fallo; lo que funda en que ellas habrían incurrido en un ilícito extracontractual, desde el momento en que sea con culpa o dolo, impidieron a su representada la adquisición oportuna de los legados, impidiendo que se cumpla la voluntad del causante.

**VIGÉSIMO:** Que al respecto, esta Juez ha sido clara en cuantos a sus argumentos, para rechazar las pretensiones de la libelante, en orden a la voluntad expresa y clara del testador, la que no admite interpretación, por lo que se rechaza la pretensión indemnizatoria.

## **II. EN CUANTO A LA DEMANDA RECONVENCIONAL:**

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que en un otrosí de su presentación, corregida al folio 28, doña Mónica Bernain Desmaras, opuso en esta sede civil demanda reconvencional de reivindicación conjuntamente con acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, y, en subsidio, solicitó hacer aplicación de las reglas relativas a las prestaciones mutuas, en contra de doña Leonor Bernain Araneda.

Funda la demanda reconvencional en los mismos antecedentes de hecho y de Derecho expuestos en la contestación de la demanda principal, los que



por motivos de economía procesal, se dan por expresamente reproducidos para estos efectos.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que la demandada reconvenicional, compareció, contestando la demanda interpuesta en su contra, solicitando su completo rechazo con costas, por cuanto asegura que la contraria afirma que la demandada reconvenicional estaría “ocupando” ilegalmente el Inmueble de calle Vasco de Gama sin título alguno que legitime dicha ocupación, en circunstancias que, la misma cuenta con dos títulos que la vinculan válida y legítimamente con el aludido bien raíz.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que la demandante reconvenicional evacuó el trámite de réplica, reiterando y dando por reproducidos todos y cada uno de los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en la demanda deducida por doña Mónica Bernain en contra de doña Leonor Bernain, y controvirtiendo, desde luego, los hechos en los cuales se fundan las excepciones, defensas y alegaciones formuladas por doña Leonor Bernain.

En subsidio, solicita, y para el caso que la demanda principal no fuese acogida, se obligue a la otra parte a ceder y transferir a título gratuito su derecho de dominio sobre el inmueble del Tabo.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que la demandada reconvenicional evacuó el trámite de dúplica en autos; acusando que la réplica excede largamente los límites del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto pretende alterar el objeto principal de la demanda reconvenicional, en los términos ya reseñados en la primera parte de esta sentencia.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que por economía procesal, se dan por reproducidos la individualización y análisis de la prueba rendida por ambas partes, así como los hechos no controvertidos señalados al resolver la demanda principal.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que primeramente esta Juez hará una referencia a lo solicitado en cuanto al exceso de los límites del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil en el que alegada la demandada habría incurrido esta actora.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que de un examen ad visus de la demanda y su réplica, se advierte que efectivamente se ha incurrido en una alteración del objeto principal de la demanda reconvenicional, ya que en ella se reclama la reivindicación del inmueble de Vasco de Gama, mientras que en su réplica la amplía a la mantención del inmueble El Tabo, y en subsidio la transferencia a título gratuito de los derechos de dominio de dicha propiedad; lo que atenta claramente con lo permitido por esta norma legal, por lo que lo reclamado en



su réplica, no podrá ser considerado, al ser esta disposición restrictiva, concediendo a las partes facultades que taxativa y limitativamente pueden usar en la réplica y dúplica, no autorizándolas para que formulen nuevas acciones de la que la contiene la demanda, que es lo pretendido con su réplica.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que ahora bien, la acción reivindicatoria procura obtener la declaración judicial del dominio a favor del dueño y la restitución a éste de la posesión material del bien singular de su propiedad de la cual, se encuentra privado.

En este sentido, por tanto para que la acción prospere, es menester que concurren tres requisitos: a) que el actor sea dueño de la cosa que se pretende reivindicar; b) que se trate de una cosa susceptible de poder ser reivindicada, y c) que el reivindicante esté privado de su posesión y que ésta la ejerza la demandada. **La ausencia de cualquiera de estos tres requisitos impide que la acción pueda ser acogida.**

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que frente al requisito de que el reivindicante esté privado de la posesión y que éste la ejerza la demandada(...), debe tenerse en consideración tratándose de bienes inmuebles , en este caso debe tenerse presente que ello puede producirse por la privación de la posesión inscrita solamente, conservándose la material; por la pérdida de la posesión material, conservándose la inscrita o por carencia de ambas.

**TRIGÉSIMO:** Que enfrentados a mayor abundamiento al hecho de que el reivindicante esté privado de la posesión y ésta la ejerza el demandado, los profesores Somasriva y Alessandri señalan que “esta postula por dos elementos: *el animus y el corpus*, conjetura que sigue nuestro Código Civil, siendo este último el poder físico o potestad de hecho sobre la cosa.

Nuestro Código señala como elemento de la posesión la tenencia, es decir la ocupación material y actual de la cosa, y ocupación significa apoderamiento, tener la cosa en nuestro poder, lo que significa que no sólo debe tener su aprehensión física, sino también cuando existe la posibilidad de disponer de ella sin injerencia alguna.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** De lo que se lleva razonado el mero tenedor no puede ser demandado de acción reivindicatoria.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que así las cosas el derecho de dominio del inmueble Vasco de Gama pertenece a Doña Mónica Bernain, encontrándose actualmente privada de ejercer su legítima posesión, toda vez que Doña Leonor Bernain se encuentra actualmente ocupándolo ilegítimamente, posición sostenida por la demandante, en circunstancias que como señala la demandada cuenta con título válido y legítimo respecto del



inmueble desde el 2006, por escritura pública de “comodato”, inscribiéndose en el Registro respectivo, con carácter de indefinido y en el que por expresa disposición del artículo 2190 de Código Civil no se ha extinguido por muerte del causante, situación que según dice esta última habría sido omitida por la actora.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Que de un examen de la prueba rendida, consta el certificado de dominio rolante a fojas 4724, N°61408 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, del año 2017, en el que aparece que Mónica Cecilia Bernain Desmaras, es dueña del departamento N° 47 y bodega Z-21 del Edificio de calle Vasco de Gama 4643, Las Condes, adquirido por herencia de su hermano Eduardo Bernain, por lo que se puede tener por cumplido el primer requisito de esta acción, respecto al segundo requisito lo pretendido es la reivindicación de una cosa singular que en este caso es el inmueble debidamente individualizado, por lo que esto también se cumple.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Que de acuerdo a lo que se lleva razonado, y teniendo claro que la actora tiene su inmueble inscrito pero no detenta éste físicamente, ella pretende obtener su restitución material, lo que se encuentra en la especie reñido con la calidad de comodataria que detenta Doña Leonor Bernain Araneda, a quien el causante por escritura pública de 22 de febrero de 2011, ratificó esta calidad desde octubre del 2006, acordando mantenerlo plenamente vigente en forma indefinida. la que no fue objetada en esta sede, dejó constancia que había dado en comodato a su sobrina ya mencionada el inmueble desde octubre del 2006.

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Que el artículo 2190 del Código Civil indica que el comodato no se extingue por la muerte del comodante, en esta caso el señor Bernain, razón por la que aún si bien es cierto la señora Mónica Bernain es dueña del inmueble, este se encuentra afecto a un título por escritura pública de mera tenencia en favor de la demandada, lo que la inhabilita para pedir la restitución material del mismo, lo que conduce al rechazo de esta acción y su consecuente pretensión indemnizatoria; así como también las prestaciones mutuas, solicitadas en subsidio de la indemnización de perjuicios, al derivar todas de la acción reivindicatoria.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** Que la demás prueba rendida, y no analizada pormenorizadamente, no altera lo resuelto.

Y, vistos además a lo establecido en los artículos 582 y siguientes, 700 y siguientes, 889 y siguientes, 905, 907, 999, 1056 y siguientes, 1069, 1481, 1484, 1698, 1700 y siguientes y 2190 del Código Civil; 144, 160, 170, 254,



312, 342, 346, 358 y 384 del Código de Procedimiento Civil; y demás normas pertinentes, SE DECLARA:

- I. Que se rechaza la falta de legitimación pasiva alegada por las demandadas.
- II. Que se acoge la tacha opuesta en contra de la testigo de la demandada, doña Myriam Bowen Morel.
- III. Que se rechaza en todas sus partes, la demanda principal, deducida por doña Leonor del Carmen Bernain Araneda en contra de doña Mónica Cecilia Bernain Desmaras y de doña Gina Gloria Raineri Bernain.
- IV. Que se rechaza en todas sus partes la demanda reconvenicional opuesta por doña Mónica Cecilia Bernain Desmaras en contra de doña Leonor Bernian Araneda.
- V. Que cada pagará sus propias costas, tanto en relación a la demanda principal como reconvenicional.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

**Rol: C-33.632-2017**

**DICTADA POR DOÑA SYLVIA PAPA BELETTI, JUEZ TITULAR.-**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, ocho de Marzo de dos mil diecinueve**



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

A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>