

Santiago, seis de julio de dos mil veintiuno.

Visto:

En autos Rol V-192-2019, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras de Coyhaique, por sentencia de veinticuatro de junio de dos mil diecinueve, se rechazó la petición de escriturar el testamento verbal que habría otorgado doña Florita Mirta Millalonco Vásquez, decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de esa ciudad, por decisión de diecinueve de agosto del mismo año.

En contra de este último pronunciamiento, la solicitante dedujo recurso de casación en el fondo, pidiendo su invalidación y la consecuente dictación de una de reemplazo que haga lugar a lo solicitado.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente denuncia la transgresión de los artículos 1030, 1033, 1304, 1035 y 1036 del Código Civil.

Sostiene que el artículo 1035 del código referido establece que un testamento verbal no tendrá lugar sino en determinadas circunstancias, en tanto que el artículo 1036 dispone que no tendrá valor alguno si no se cumplen las condiciones que describe, lo que implica que existiendo el tribunal no se puede negar a escriturarlo.

Indica que, por otro lado, el plazo que dispone el artículo 1036 del Código Civil para escriturar un testamento verbal no constituye una solemnidad, como lo dispuso la magistratura, sino que es de carácter fatal para que tenga validez, pero no precluye el derecho del solicitante a que sea escriturado, más aún si se han cumplido los requisitos previstos en los artículos 1033 y 1034 del mismo cuerpo legal.

Señala que, en todo caso, se debe tener en consideración que la circunstancia de no haberse escriturado el testamento verbal dentro del término legal se debió a las decisiones adoptadas por el tribunal y no es de responsabilidad de la solicitante.



Segundo: Que la sentencia estableció como hechos de la causa, en lo que interesa al recurso, los siguientes:

a.- Doña Florita Mirta Millalongo Vásquez falleció el 3 de marzo de 2019;

b.- La solicitud de escrituración del testamento verbal otorgado por la señora Millalongo Vásquez fue presentada al tribunal el 24 de marzo de 2019;

c.- La información sumaria de testigos se rindió el 23 de abril de 2019.

Tercero: Que sobre la base de los hechos asentados, el tribunal concluyó que el testamento verbal otorgado por doña Florita Mirta Millalongo Vásquez no fue puesto por escrito dentro del plazo fatal de treinta días que establece el artículo 1036 del Código Civil, de manera que correspondía desestimar la solicitud planteada.

Cuarto: Que, en conformidad a lo preceptuado en el párrafo 4 del Título III del Libro III del Código Civil, relativo a la "Ordenación del Testamento", artículos 1030 y siguientes, el testamento verbal es uno de los denominados testamentos privilegiados o menos solemnes que prevé nuestro ordenamiento, que son aquellos en que pueden omitirse algunas de las solemnidades establecidas por la ley, en consideración a circunstancias especiales, determinadas expresamente por el legislador. La ley dispone, en todo caso, ciertos requisitos comunes a todos ellos, como son, la presencia de testigos y ciertas solemnidades en su otorgamiento, a saber, que el testador declare expresamente su voluntad de testar, las personas que lo presencian deben ser las mismas desde principio a fin, y el acto será continuo o sólo interrumpido en los breves intervalos que algún accidente requiriere.

Quinto: Que, si bien el testamento verbal no fue definido por el legislador, a partir de lo previsto en los artículos 1033 a 1035 del Código Civil, se ha entendido que es aquel que otorga una persona, en caso de peligro inminente para su vida, ante tres testigos y haciendo de viva voz sus declaraciones y disposiciones testamentarias (Somarriva



Undurraga, Manuel, Derecho Sucesorio, Tomo I, Editorial Jurídica, año 1996, pág. 221). De la anterior conceptualización puede establecerse que sus requisitos son: el peligro inminente de la vida del testador, la presencia de tres testigos y que el testador haga sus declaraciones y disposiciones de viva voz.

Sexto: Que, por otra parte, la ley exige poner por escrito el testamento verbal, dentro del plazo previsto en el artículo 1036, y con las formalidades que contemplan los artículos 1037 a 1040, todos del Código Civil. El artículo 1036 establece que *"el testamento verbal no tendrá valor alguno si el testador falleciere después de los treinta días subsiguientes al otorgamiento; o si habiendo fallecido antes, no se hubiere puesto por escrito el testamento, con las formalidades que van a expresarse, dentro de los treinta días subsiguientes al de la muerte"*.

Séptimo: Que la comprensión de la institución del testamento verbal, en los términos anotados, permite concluir que las causas de ineficacia de un testamento de este tipo se producen cuando, por un lado, en el momento de su otorgamiento no se reúnen los presupuestos señalados en la consideración 5ª precedente, lo que acarreará su nulidad; y, por otro lado, cuando no se han observado las exigencias para ponerlo por escrito oportunamente, en cuyo caso acarreará su caducidad, esto es, la privación de sus efectos dispuesta por la ley por haber transcurrido los treinta días subsiguientes al de la muerte del otorgante sin que haya sido puesto por escrito.

Octavo: Que quedó asentado que la solicitud de escrituración del testamento verbal fue presentada dentro del término de treinta días contados desde el fallecimiento de doña Florita Mirta Millalonco Vásquez ante el juez de letras del territorio jurisdiccional en que fue otorgado. También que la providencia que recayó sobre la solicitud y fijó la audiencia para recibir la declaración de los individuos que presenciaron su otorgamiento, señaló como tal el 23 de abril



de 2019, esto es, una data que excedió el término establecido en el artículo 1036 del Código Civil, de manera que resulta evidente que no puede reprochársele a la solicitante, que inició en tiempo y forma la gestión judicial para cumplir las exigencias para lograr la escrituración oportuna del testamento, el no cumplimiento de las demás formalidades, que escapan a su control, pues están entregadas al tribunal competente.

En efecto, el artículo 1037 del Código Civil aparece como la primera regla que debe aplicarse para dar cumplimiento a la exigencia de "poner por escrito el testamento" que contiene el artículo 1036, lo que se evidencia de su redacción: "Para poner el testamento verbal, el juez de letras del territorio jurisdiccional en que se hubiere otorgado... tomará declaraciones juradas a los individuos que lo presenciaron como testigos instrumentales y a todas las otras personas cuyo testimonio le pareciere conducente a esclarecer..." los hechos a que dicha disposición hace referencia. La segunda puede desprenderse del inciso 1° del artículo 1039, conforme al cual: "La información de que hablan los artículos precedentes, será remitida al juez de letras del último domicilio, si no lo fuere el que ha recibido la información; y el juez, si encontrare que se han observado las solemnidades prescritas, y que en la información aparece claramente la última voluntad del testador, fallará que según dicha información, el testador ha hecho las declaraciones y disposiciones siguientes (expresándolas); y mandará que valgan dichas declaraciones y disposiciones como testamento del difunto, y que se protocolice como tal su decreto".

Del examen de ambas disposiciones, se advierte que la ley ha exigido la observancia de dichas formas exclusivamente al tribunal, que se ve obligado a desplegar su actividad a partir del momento en que el interesado pide, oportunamente, su escrituración. Así las cosas, la única actividad que puede serle exigida al interesado que insta a la escrituración del



testamento, pues queda dentro de su esfera de control, es solicitarlo al juez competente dentro de los treinta días subsiguientes al de la muerte del testador, pues a partir de ahí las demás formalidades para poner por escrito el testamento verbal la ley las ha radicado exclusivamente en el tribunal.

Noveno: Que, por lo antes dicho, no puede considerarse que ha operado la caducidad del testamento verbal, sanción que lo priva de validez y que afecta al interesado que instó oportunamente a su escrituración, si ha sido el tribunal requerido el que dispuso que las formalidades subsecuentes no pudieran cumplirse dentro del plazo dispuesto en el artículo 1036 del Código Civil, produciéndose la infracción de los artículos 1036 y 1037 del referido código, cometiendo de esta forma error de derecho que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Décimo: Que, por lo expuesto en los motivos precedentes, el recurso en análisis debe necesariamente acogerse.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 772, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge**, sin costas, el **recurso de casación en el fondo** deducido por la parte solicitante en contra de la sentencia de diecinueve de agosto de dos mil diecinueve, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Coyhaique, la que se invalida.

Vuelvan los autos al tribunal de primer grado con el objeto de que emita pronunciamiento sobre el fondo de la acción deducida.

Acordada esta última decisión con el voto en contra de la ministra señora Chevesich, quien estuvo por dictar sentencia de reemplazo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 27.569-2019.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana



Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Angélica Cecilia Repetto G., y el Abogado Integrante señor Gonzalo Ruz L. No firma el ministro señor Blanco y el abogado integrante señor Ruz, obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicio el primero y por estar ausente el segundo. Santiago, seis de julio de dos mil veintiuno.



En Santiago, a seis de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

