

Arica, catorce de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia apelada, de fecha veinticinco de junio del año próximo pasado.

Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:

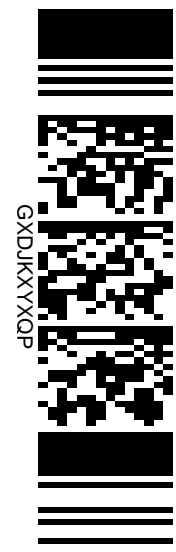
PRIMERO: Que, dedujo recurso de apelación la parte **demandante, Decia Alejandrina Rocco Montenegro**, representada por la abogado doña **Sandra Negretti Castro**, solicitando se revoque la sentencia recurrida y declare en su lugar la nulidad absoluta del testamento otorgado por don Pascual Franklin Rocco Cáceres, inscrito en el Registro Nacional de Testamentos bajo el N° 3227 año 2017, de clase abierto, de fecha siete de abril del año dos mil diecisiete, otorgado ante el Notario Público, don Rodrigo Lazcano Arriagada, en la comuna de Arica, careciendo en consecuencia de toda eficacia legal, las disposiciones testamentarias en el consignadas, con costas.

SEGUNDO: Que, esta primera apelante, funda su recurso, indicando que en la presente causa, se rechazó la demanda de nulidad de testamento, deducida por doña Decia Alejandrina Rocco Montenegro, en contra de doña Estefania Marylyn Mamani Rodríguez, señalando que en la demanda se alegó como un primer vicio de nulidad, la falta de capacidad del causante para testar, por su condición etaria, física y sensorial, circunstancias todas que lo hacían incapaz para otorgar el testamento.

En este caso, refiere la recurrente, que el testador estaba ciego, padecía de sordera y, por ende, estaba incapacitado por imposibilidad, para manifestar la voluntad de manera inequívoca.

Refiere que el sentenciador, que dicha incapacidad debe ser probada por aquel que la alega, en este caso la demandante, sin embargo, para el mismo juez, la prueba aportada por su parte, no fue conclusiva para establecer la ausencia de voluntad.

Indica que es el propio Notario, quien señala en el Testamento, que esta manifestación de voluntad, le fue leída en alta y clara voz por el escribano, no obstante esto, indica que el testador “tenía disminuida su capacidad auditiva”, de modo tal, que no pudo acreditarse que efectivamente haya oído la manifestación de voluntad leída, tanto por el escribano, como por los testigos y lo anterior



acaeció, por no haber podido leer personalmente el testamento, porque estaba ciego.

El segundo vicio que se alegó en la demanda, decía relación con los testigos, pues el testamento fue otorgado ante tres testigos, todos extranjeros, quienes señalaron tener su domicilio en Chile, en el Valle de Azapa, Kilometro 16, Parcela Chugol.

Menciona que cita al efecto el sentenciador, en el considerando vigésimo, el artículo 1012 N° 10 del Código Civil, el cual consigna que no podrán ser testigos en un testamento solemne otorgado en Chile, los extranjeros no domiciliados en Chile, disponiendo en su parte final que, a lo menos dos de los testigos, deberán estar domiciliados en la comuna o agrupación de comunas en que se otorgue el testamento y uno a lo menos deberá saber leer y escribir, cuando sólo concurren tres testigos, y dos cuando concurrieren cinco.

Añade que invoca también el sentenciador, el artículo 1014 del mismo texto legal, disposición que señala que en Chile, el testamento solemne y abierto, debe otorgarse ante competente escribano y tres testigos o ante cinco testigos. Pero, el considerando vigesimotercero, desestima esta alegación, porque su parte no habría aportado prueba alguna para acreditar que los testigos no estuvieren avecindados en Chile.

Acota que es el caso que los tres testigos son extranjeros y todos se domiciliaron en el mismo domicilio del testador.

Finalmente, señala la recurrente que el vicio alegado, que cataloga como el de mayor trascendencia, es que el sentenciador le resta importancia y exigencia, a la omisión que hace el Notario que interviene en el acto, consistente en no señalar que el testamento, no fue firmado por el testador y que sólo se consignó su huella digital.

Explica que de acuerdo al artículo 1.018 del Código Civil, el acto de otorgamiento de esta clase de testamentos, culmina con las firmas del testador y por la del escribano (inciso primero), y luego advierte que, si el testador no supiere o no pudiese firmar, se mencionará en el testamento estas circunstancias, expresando la causa, en circunstancias que en este testamento, sólo se menciona en una oportunidad; *“Por ser el testador ciego, el testamento es nuncupativo, abierto o público y se leyó dos veces, como lo manda la ley”*.



No obstante, habiendo señalado que el testador era ciego, al final del testamento, no se dejó constancia de esta circunstancia y sólo se dejó la impresión de su huella de dígito pulgar, sin mencionar que éste no supiere o no pudiere firmar, y el impedimento por el que no pudo firmar, formalidad que la ley indica es esencial y específica para la validez de esta acto esencialmente solemne.

Añade que la norma prevista en el inciso tercero del artículo 1.018 del Código Civil, es una exigencia formal y el testamento es un acto solemne, quizás, de los más solemnes, lo que trae aparejado la drástica sanción, o consecuencia, que se expresa en la nulidad del acto testamentario, conforme dispone el artículo 1.026 del Código Civil.

Indica que la omisión de cualquier solemnidad del testamento, acarrea su nulidad y que así lo dispone el inciso primero del artículo 1026, de tal forma que por regla general, cualquier solemnidad que se omitiere en el testamento, trae consigo la nulidad absoluta del mismo, lo que se justifica, pues si el testamento es solemne, es con el fin de garantizar la voluntad libre y espontánea del testador. Alude a que por lo demás, el artículo 1026, no hace sino aplicar el principio general del artículo 1682, según el cual, la omisión de algún requisito o formalidad que exige la ley, para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza, ocasiona nulidad absoluta.

Analiza que no es válido el testamento abierto, en el cual no se deje constancia de que el testador no supo o no pudo firmar, aunque no es necesario expresar la causa por la cual no pudo o no supo hacerlo.

Pues bien, habiéndose verificado los vicios mencionados y la flagrante omisión a un elemento esencial, a que alude el artículo 1026 del Código Civil, el acto nació viciado y deberá ser invalidado y ser incapaz de producir efecto alguno, pues se ha transgredido una formalidad habilitante, sin cuyo cumplimiento el acto no podía nacer a la vida del derecho, por así disponerlo expresamente la ley.

Así las cosas, afirma la recurrente que es errado el razonamiento del sentenciador cuando desestima la alegación de nulidad.

TERCERO: Que, a su turno, deduce recurso de apelación, don **Germán Eugenio Montenegro Acuña**, por el **Tercero Coadyuvante**, don **Víctor Pascual**



Rocco Montenegro, solicitando se enmiende la sentencia conforme a derecho y al mérito del proceso.

CUARTO: Que, esta impugnante refiere que su parte, con fecha ocho de enero de 2.019, se hizo parte en la causa de nulidad absoluta del testamento abierto, realizando un análisis pormenorizado de los presentes autos y de los argumentos planteados por su parte y de sus peticiones concretas, señalando que se advierte un vicio al expresar su voluntad el testador al testar, ya que en el mismo se señala que el mentado le "fue leída y firmada" por el contrayente, haciendo caso omiso de un hecho que resulta indubitado, esto es, que el padre de su representada, se encontraba completamente ciego y además, tampoco podía estampar su huella digital del pulgar derecho, y menos entender claramente que estaba contrayendo, porque según el médico "tenía disminuida la capacidad auditiva", consignándose que el testador estaba en su sano y entero juicio.

Añade que, haciendo uso de la citación concedido en autos, su parte en calidad de tercero, objetó el documento privado consistente en Certificado Médico, emitido, en fecho 28 de marzo de 2.017, por el Facultativo Psiquiátrico, Doctor Ricardo Yévenes Ramírez, por falta de integridad, según lo dispone el artículo 344 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, ya que, en su concepto, la ciencia médica psiquiátrica, es consistente en señalar que para efectuar en las personas de avanzada edad, una evaluación de normalidad o alteración cognitiva, debe realizarse una entrevista de una duración de entre cuarenta y cinco o setenta minutos, lo que va depender del estado del paciente, ya que este puede presentar intervalos mentales lucidos o alterados.

Refiere que esta evaluación, va acompañada de un test llamado prueba mini mental y que para efectuar en las personas de avanzada edad, una evaluación de normalidad o alteración cognitiva, se debe realizar a través de un test llamado RCE-R, de una duración de sesenta a setenta y cinco minutos, que se hace al paciente, la que es sin entrevista, y dependiendo del resultado que arroje el test, se hará lo evaluación cognitiva del paciente.

Argumenta que el profesional, doctor Ricardo Yévenes Ramírez, al efectuar la evaluación de normalidad o alteración cognitiva de tal causante, don Pascual Franklin Rocco Cáceres, en estricto rigor debió realizar pruebas neurocognitivas, los que incluyen varios test, los que no se consignan en la evaluación, como tampoco el test utilizado, y sólo indica que la entrevista con el paciente, tuvo una



duración aproximada de una hora, refiriendo que a todas luces, se aprecia que es un documento totalmente incompleto y por ende, con falta de integridad, añadió que el profesional que lo emitió, no compareció a declarar como testigo, dentro de la etapa probatoria, a fin que reconociera el instrumento, todo ello, según lo dispone el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil.

Hace alusión la recurrente asimismo, a las fichas clínicas, las que dan cuenta que don Pascual Franklin Rocco Cáceres, no estaba en su sano juicio al momento de testar.

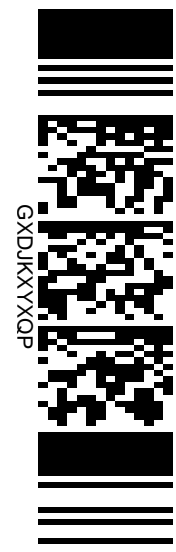
Reitera que a todas luces, el testador incurrió en lo que en doctrina se llama un error sobre el motivo, fundado en que no es efectivo que la demandada, haya brindado los cuidados, compañía y salud durante años, que justificarían lo asignación aludida, por lo que la voluntad del causante, se encontraba viciada por error, aludiendo a una serie de enajenaciones que en vida se produjeron de propiedades del aludido testador.

Afirma la recurrente que doña Estefanía Mamani Rodríguez, quien falsamente es la cónyuge de Pascual Rocco, es una ocupante de mala fe de la herencia, toda vez que simuló cuidados inexistentes hacia este último, el cual incurrió en un error al realizar la disposición del testamento que se objeta.

Reitera que la incapacidad de otorgar el acto de testamento por el causante, se encuentra plenamente acreditada en autos con la prueba aportada.

Refiere que el testamento es nulo, ya que ha sido otorgado con infracción a lo que dispone el inciso final del artículo 1012 del Código Civil, de que dos de los tres testigos que comparecieron en dicho acto, no están domiciliados en la comuna o agrupación de comunas en que se otorgó, acotando que dicho artículo indica que dos a lo menos de los testigos, deberán tener domicilio en dicho lugar. Indica que el juez nada dijo, respecto de las causas traídas a la vista, que darían cuenta inequívoca, de la demencia senil que afectaba al causante, por no haber trabado las acciones correspondientes desde hacía varios años, como tampoco nada se dijo del retiro que se hizo de la demanda por interdicción de demencia por su parte, deducida en su oportunidad en contra del causante.

Asimismo, solicita se acoja la tacha deducida en contra de Nicole Andrea Araya Rocco, toda vez que respecto a aquella testigo, se dedujo en su contra, una querrela criminal por apropiación indebida y estafa, ante el Juzgado de Garantía de Arica, por lo que se ve afectada su imparcialidad para declarar, por lo que



solicita se acoja la objeción de documentos, como asimismo la tacha deducida y en cuanto al fondo, se revoque la sentencia y en su lugar se declare que se acoge en todas sus partes la demanda de autos.

QUINTO: Que, el presente caso resulta prolífico en cuestiones y alegaciones de contexto, referidas al matrimonio vigente a la época del fallecimiento del causante o ventas pretéritas de propiedades del difunto entre otros tópicos, sin embargo, se debe circunscribir la cuestión debatida, a la acción de nulidad impetrada del testamento, que se enmarca dentro de los puntos que fueron identificados y seleccionados por la demandante y por el tercero y, ellos consisten en la incapacidad del testador para haber otorgado el instrumento que ahora se cuestiona; el aspecto referido a la supuesta inhabilidad de los testigos que intervinieron en el otorgamiento; y, vicios formales del testamento, derivados de la forma en que fue suscrito el mismo instrumento, y de ahí que resulte acertada la conclusión del Juez de primer grado contenida en el motivo vigésimo quinto en cuanto a no entrar a analizar prueba que en definitiva no resulta pertinente en relación a los acápites ya referidos.

SEXTO: Que asimismo, tanto la sentencia como la recurrentes, han resultado prolíficos en explicar y enumerar los requisitos que debe contener el testamento en general y específicamente el tipo de Testamento que resultó cuestionado en autos.

Como regla general, se debe señalar que el testamento solemne otorgado en Chile debe ser escrito y debe otorgarse ante testigos hábiles.

A su turno, el numeral décimo del artículo 1012 del Código Civil, consigna que no podrán ser testigos en un testamento solemne otorgado en Chile, los extranjeros no domiciliados en Chile.

Cabe tener presente que el testamento abierto público o nuncupativo, se caracteriza porque el testador da a conocer su declaración de última voluntad.

A su turno, el artículo 1016 del Código Civil, consigna que, en el testamento, se expresará la circunstancia de hallarse en su entero juicio el testador, ajustándose esas designaciones, a lo que declara el testador y testigos.

El artículo 1018 del Código Civil, señala que termina el acto por la firma del testador y testigos y por la del escribano y que, si el testador no supiere o no pudiere firmar, se mencionara en el testamento esta circunstancia expresando la causa.



Asimismo, resulta un hecho pacífico, que el testador en comento, se trataba de una persona ciega, por lo que obligatoriamente el otorgamiento de instrumento en cuestión, debía hacerse conforme a lo que dispone el artículo 1019 del Código Civil, constándose en la especie, que el testamento fue otorgado ante escribano y su contenido, fue sometido a una doble lectura, siendo leído en altavoz dos veces, la primera por el escribano y la segunda por uno de los testigos, elegido al efecto por el testador.

Finalmente, el artículo 1026 del Código Civil, establece que la falta de cualquiera de las solemnidades de que está investido el testamento, inválida el mismo, sin embargo, la ley mitiga el rigor de la citada norma, señalando que, si se omite alguna de las designaciones que refiere artículo 1016, o del inciso segundo del artículo 1024, no será nulo, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, o del escribano, o de los Testigos.

SÉPTIMO: Que, en cuanto a una eventual falta de constancia del escribano, que explicara el estampado dígito pulgar del testador en el instrumento respectivo y no una firma, cabe referir que, tal como señaló acertadamente el sentenciador en el motivo vigesimocuarto, se debe tener presente que, tal como refiere el inciso segundo del artículo 1019 del Código Civil, lo sustancial en el testamento otorgado por un ciego, es que lo haga nuncupativamente y ante escribano, debiendo leerse el testamento en voz alta dos veces, la primera de ellas por el propio escribano y la segunda, por uno de los testigos elegidos al efecto por el testador.

Tal como dice el sentenciador en el considerando referido, la supuesta omisión no tiene la entidad o relevancia que pueda traer aparejada la nulidad del acto testamentario, toda vez que se cumplió con todos los requisitos sustanciales exigidos por la norma en comento y la firma, tratándose de una persona ciega, debe ceder ante las sustanciales formalidades exigidas en el artículo 1019 ya planteadas, apareciendo minimizada la exigencia de una firma, tratándose de una persona ciega, que obviamente no puede leer por sí el documento que estaría suscribiendo y de ahí que surge la solución de que da el legislador, de una doble lectura por terceros, de la manera indicada y la presencia del escribano, lo que le da la solemnidad al acto testamentario, todo ello por tratarse el testador de una persona no vidente.



En la especie, no procede lo que señala el inciso segundo del artículo 1018 del Código Civil toda vez que la persona no vidente, no se trataba en el presente caso de una persona que no sepa o no pudiere firmar, sino que ciega, ergo, en dicho caso, cobran relevancia las exigencias que señala el inciso segundo del artículo 1019 del Código Civil ya descritas.

Por lo demás y tal como lo menciona el juez en el ya citado considerando, la regla general de nulidad que consiguen al artículo 1026 del Código Civil, contiene una regla de excepción, que permite morigerar tal efecto, en el caso que la omisión no se refiera a una cuestión respecto de la identidad personal del testador, escribano o testigos.

En la especie, la identidad personal del testador, nunca fue puesta en duda y, sólo se cuestiona la ausencia de explicación del escribano, en torno a la huella estampada por el testador, esto es, una supuesta falencia que no dice relación con la identidad del protagonista del testamento, lo cual no acarrea su nulidad, toda vez que en la especie, se cumplió con las solemnidades sustanciales que específicamente para el caso del ciego, contempló el legislador, en el inciso primero y segundo del artículo 1019 del Código Civil, esto es ante escribano, la lectura en voz alta, -con lo cual se supera eventuales problemas auditivos que pudiere haber tenido el testador- por el mismo escribano y por el testigo elegido por el testador, de todo lo que se dio cumplimiento en el testamento cuestionado según se dio cuenta en el preámbulo del testamento otorgado el siete de abril del año dos mil diecisiete.

Asimismo y como se ha resuelto desde antiguo por la Jurisprudencia, la solemnidades con que se reviste el acto testamentario y la apertura consecutiva, están destinadas principalmente a asegurar su autenticidad y la identidad del testador.

En general, la institución testamentaria tiende a resguardar el cumplimiento de la voluntad del testador y no a obstaculizarla.

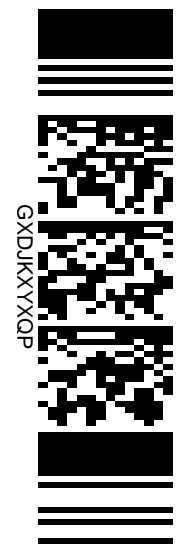
En consecuencia, es deber primordial, propender a que los testamentos surtan sus efectos y por ello las omisiones o circunstancias que acarrear su nulidad o los dejan sin valor, son por su naturaleza de derecho estricto, siendo lícito dar tal sanción, sólo y exclusivamente a las que el legislador se las haya atribuido, en la especie las exigencias que establece el artículo 1019 del Código Civil, las cuales, como puede apreciarse, han sido cumplidas en el presente caso.



OCTAVO: Que, lo mismo cabe referir en torno a la argumentación en la cual se trató de sostener la nulidad del testamento, referida a una supuesta inhabilidad de los testigos que intervinieron en el acto testamentario, referida a que se trataría de extranjeros no avecindados en la comuna respectiva, por lo que resultaría apócrifo el que consignaron en la instrumento cuestionado, sin embargo, como acertadamente lo indica el sentenciador en el motivo vigesimotercero, dichos testigos sí indicaron un domicilio en la comuna donde se extendió el testamento, tal como se consigna en el propio último acto de voluntad del testador, no pudiendo establecerse en el proceso en concepto del juez, que dicha designación, se encuentra fuera de los parámetros del artículo 59 del Código Civil, tal como nuevamente en forma correcta lo indica el juez en la sentencia que ahora se recurre, sobre todo tomando en consideración que se indicó en el proceso, que dichos testigos se trataba de trabajadores del testador, que se domiciliaban en su misma residencia o predio, no poniéndose en duda nuevamente, la identidad de aquellos, por lo que dicho acápite de nulidad, será igualmente desestimado.

NOVENO: Que asimismo, la temática referida a la capacidad del testador, es abordada en los motivos decimoséptimo y decimoctavo de la sentencia por el juez, dando éste cuenta que la regla general es la capacidad de testar y que a contrario sensu, la incapacidad por falta o privación de razón, imposibilidad para expresar de manera inequívoca la voluntad en un testamento, constituye la excepción, por lo que aquello debe ser probado, lo cual en la especie el sentenciador estimó que, con la prueba aportada por la demandante, dicha circunstancia no resultaba conclusiva y que los padecimientos que se describían en las fichas clínicas, eran aquellas propias de la edad de la persona y no daban cuenta de un deterioro cognitivo o volitivo, que pudiera ser calificado como una falta de capacidad o falta de razón para ejecutar el acto testamentario, de esta manera, esté capítulo de nulidad, será igualmente desestimado.

DÉCIMO: Que, a su turno, la objeción del documento por falta de integridad que efectuó el tercero excluyente, se fundó por el mismo, en el sentido que el documento acompañado a fs. 47, consistente en un certificado médico de fecha 28 de marzo del año 2017, emitido por el doctor Ricardo Yevenes, no se habría elaborado con los protocolos que la ciencia médica exige, en cuanto a tiempo y metodología empleada, sin embargo aquello, como lo alude el sentenciador en el



motivo tercero, no dice relación propiamente tal con una falsedad de dicho documento y en cuanto a que se trate de un instrumento truncado, aparece que el cuestionamiento del mismo, dice relación más con el contenido o la veracidad de lo que en él se contiene, por lo que resultó acertada el rechazo estampado en el motivo ya indicado.

UNDÉCIMO: Que, respecto del rechazo de la tacha deducida en relación a la testigo Nicole Araya Rocco, por la demandante, cabe referir que dicha parte principal no recurrió respecto de dicho acápite de la sentencia, conformándose con la referida decisión y, por ende, el tercero coadyudante carece del interés al que adhirió como fundamento de su postura en el proceso, respecto a dicho acápite, ya que su intervención, es subordinada a los intereses de la parte respecto de la cual adhirió.

Por estos fundamentos, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1011, 1012, 1014, 1015, 1016, 1018, 1019, 1026 y 1698 del Código Civil y 186 del Código de Procedimiento Civil, **SE RESUELVE:**

Que **se confirma** en lo apelado, la sentencia de veinticinco de junio del año dos mil veinte, sin costas de los recursos, por haber tenido la actora y tercero coadyudante, motivo plausible para alzarse.

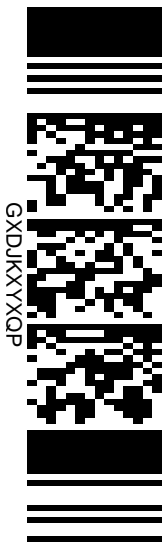
Redacción del Ministro Titular, señor Pablo Zavala Fernández.

No firma el Ministro, don José Delgado Ahumada, quien no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, se encuentra haciendo uso de permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y devuélvase vía interconexión.

Rol N° 98-2021 Civil.





GXDJKYXQP

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Arica integrada por los Ministros (as) Pablo Sergio Zavala F., Mauricio Danilo Silva P. Arica, catorce de julio de dos mil veintiuno.

En Arica, a catorce de julio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>