Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Año IV Abril — Septiembre de 1936 No. 16 • 17

Revista de Derecho

SUMARIO

Alfredo Larenas:	Juicios Reivindicatorios	Pág.	1103
Juan Bianchi B.:	¿Es un recurso la queja?	„	1119
Luis Herrera Reyes:	Sociedades Anónimas (Continuación)	„	1135
	MISCELANEA JURIDICA	„	1163
	JURISPRUDENCIA	„	1175
	JURISPRUDENCIA EXTRANJERA	„	1235
	NOTAS BIBLIOGRAFICAS	„	1259
	LIBROS Y REVISTAS	„	1273
	LEYES Y DECRETOS	„	1275

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Maria Antonia Castillo con Berta Rosa Reyes
NULIDAD DE TESTAMENTO
Junio 22 de 1936

Testamento y escritura pública - Solemnidades del testamento - Efectos de omitir consignar la hora en que se otorga - Id. de dar lectura al testamento solemne abierto

DOCTRINA.— Los términos "testamento" y "escritura pública" no son equivalentes, y la intervención dada al Notario o escribano no llega hasta tener que extender el testamento por escritura pública, según el Código Civil, ya que para este fin habria sido necesario que asi lo hubiera dicho.

El Código del Notariado no modifica las reglas del Código Civil respecto de los testamentos solemnes abiertos otorgados ante un Notario y tres testigos, pues en su articulo 27 cuida de expresar que se estará a lo establecido en ese Código, pero las complementa al agregar que el Notario debe dejar constancia de la hora y lugar en que se otorgaren, y en el N.º 3.º del articulo 39 añade que no se considerará pública o auténtica la escritura en que no conste, tratándose de un testamento, la hora y sitio de su extensión, o sea, sanciona con la falta de fé pública o autenticidad el testamento que, otorgado por escritura pública, hubiese omitido esos pormenores.

De consiguiente, la falta de indicación de la hora, coloca a la escritura pública en que se inserta el testamento, desprovista del mérito de ser pública o auténtica; pero tal circunstancia no lleva consigo su invalidación. En efecto, si bien es cierto que aplicando la regla del articulo 1682 del Código Civil, — que dice que hay nulidad absoluta en la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriban para el valor de ciertos actos en consideración a la naturaleza de ellos, — carácter que podria atribuirse con fundamento plausible a la obligación de consignar la ho-

Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ra del otorgamiento del acto testamentario, — no lo es menos que el Código no sancionó con ese rigor la falta de expresión de la fecha, defecto indiscutiblemente más grave que el de omitir la hora, de lo que resultaria un contrasentido inadmisible aplicar el precepto de la nulidad absoluta por el último hecho, en circunstancias que la propia ley no sanciona con ese rigor un defecto de mayor gravedad, según una disposición expresa sobre el particular (artículos 1016 y 1026 del Código Civil).

El hecho de que no se diga expresamente en el testamento que se le dió lectura, no lo invalida, porque la ley no exige que determinadamente se deje constancia de haberse cumplido con ese requisito en el testamento solemne abierto, como lo señala especialmente cuando lo cree necesario en atención a la persona del testador, como ocurre en el caso del testamento del ciego, regido por el artículo 1019 del Código Civil.

EL JUZGADO:

Pitrufquén, doce de Noviembre de 1935.

Vistos: María Antonia Castillo vda. de Vallejos, por sí y en representación de su hija Gilda Rosa Vallejos Castillo, labores del sexo y sin profesión, respectivamente, domiciliadas en Linares, calle Arturo Prat N.º 94, exponen:

Que de la copia del auto de posesión efectiva que piden se agregue a los autos, consta que son herederas legítimas se don José Hipólito Vallejos;

Que doña Berta Rosa Reyes, ha exihibido un testamento de su marido señor Vallejos, testamento del cual viene en alegar su nulidad. Al efecto, sostiene, que el testamento no ha sido legalmente protocolizado, ya que el Oficial Civil de Gorbea no ha cumplido con lo prescrito en los artículos 222, 223 y 225 y otros del Reglamento Orgánico del Registro Civil, aprobado por decreto N.º 2128 de 10 de Agosto de 1930 al formar el protocolo correspondiente al año 1932, en que incide la matriz del testamento en referencia, no numeró cada foja en su parte superior con letras y números; no rotuló ni numeró en la misma forma cada escritura al margen y a la altura de su comienzo; dejó entre escritura y escritura más espacio en blanco que el indispansable para las firmas de los otorgantes ;no empastó el protocolo en que aparece otorga-

Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

do el testamento, pues éste aparece separado en cuadernillos separados de cinco pliegos cada uno: en la última hoja del cuadernillo en que incide el testamento, quedó en blanco más o menos las cuatro quintas partes de la hoja; el Oficial Civil no puso el certificado al fin del protocolo indicando el número de escrituras que contiene y la enunciación de las que hayan quedado sin efecto;

Que además de las formalidades externas anotadas y que fueron violadas por el funcionario ante el cual se dice otorgado el testamento cuya nulidad se alega, hay otras que miran al fondo mismo del acto, cuales son: no se dejó constancia de la Nación a que pertenece el testador, si estaba o no avecindado en Chile, requisitos indispensables para individualizar al testador; tampoco se anotó la circunstancia de hallarse el testador en su sano juicio; se omitió malicosamente de parte de los que fabricaron el testamento la designación del hijo legítimo habido en el matrimonio y de los simplemente ilegítimos que son los hijos de la Reyes y que se enumeran en la cláusula tercera con motivo de un legado que allí se establece.

Que, además, no se estampó la hora en que fué otorgado el testamento, como lo exige el artículo 27 del Decreto Ley N.º 407 de 19 de Marzo de 1925, ni se dejó constancia del nombre y apellido y oficio del escribano que lo haya autorizado (inciso 2.º del artículo 1016 del Código Civil), no hay constancia ante quien se otorgó el testamento ni que éste fué leido en alta voz en la forma y con los requisitos ordenados por la ley y como si esto fuera poco, falta lo esencial y constitutivo de un testamento, cual es la disposición de los bienes del testador a fin de que tenga efecto para después de su muerte. Artículos 1017 y 1018 del Código Civil;

Que, aún más debe agregar que el testador no era hábil para testar, pues falleció el mismo día martes 18 de Octubre de diez a once horas y ese día amaneció sin conocimiento, sin movimiento e incapaz de darse cuenta de nada, ni de hacer o dictar un testamento y como ese mismo día aparece otorgando un testamento y aún dictándolo, ello es falso. Artículos 1005 Núms. 4 y 5 y 1006 del Código Civil;

Por todo lo cual, sostiene que el testamento en referencia y que se dice otorgado por su marido José Hipólito Vallejos

Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Castillo, es nulo de nulidad absoluta y no pueden surtir efecto alguno sus disposiciones y por tanto demanda a doña Berta Rosa Reyes por sí y en representación de sus menores hijos naturales reconocidos Bella Rosa, Raúl, Catalina, Hipólito Segundo, Violeta, Manuel, Luis Guillermo, Berta Nieves, Adriana, Oscar Luis y Alejandro, labores del sexo la primera, sin profesión los menores, todos domiciliados en la Comuna de Gorbea, a fin de que en definitiva se declare:

1.º Nulo y de ningún valor y efecto el testamento que aparece otorgando don José Hipólito Vallejos Castillo el 18 de Octubre de 1932, ante el Oficial Civil de Gorbea, subsidiariamente alega la falta de autenticidad del testamento y pide al Tribunal se sirva declararla y que debe declararse nula la cláusula segunda del mismo; y

2.º) Que se le deben pagar las costas de la causa.

Se dió por evacuado el trámite de la contestación de la demanda en rebeldía de los demandados.

En la réplica se reproduce la demanda, modificándola en la parte que dice: "y que debe declararse nula la cláusula segunda del mismo", por la siguiente: "y que debe tenerse por no escrita la clásula segunda del mismo", petición que se hace de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1132 del Código Civil.

Se dió por evacuado el trámite de la dúplica en rebeldía de los demandados.

Se recibió la causa a prueba, rindiéndose la instrumental y testimonial que corre en autos.

El alegato de bien probado de las demandantes es de mero trámite y se les acusó rebeldía a los demandados.

Se citó para sentencia.

Considerando:

1.º) Que la demanda tiene por objeto se declare nulo el testamento otorgado por don José Hipólito Vallejos Castillo el 18 de Octubre de 1932, ante el Oficial Civil de Gorbea, o en subsidio, que debe tenerse por no escrita la cláusula segunda del referido testamento;

2.º) Que se fundamenta la petición de nulidad del testamento, sosteniendo que don José Hipólito Vallejos murió intestado; que el testamento no ha sido legalmente protocalizado, ya que el Oficial Civil de Gorbea no ha cumplido con lo prescrito en los artículos 222, 223 y 235 del Reglamento Orgánico del Registro Civil al formar el protocolo en que incide la matriz del testamento,

Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

como que no numeró cada foja en su parte superior con letras y números, no numeró ni rotuló cada escritura al margen y a la altura de su comienzo, dejó entre escritura y escritura más espacio en blanco que el indispensable para las firmas de los otorgantes, no empastó el protocolo, en la última foja del cuadernillo en que incide el testamento quedó en blanco más o menos las cuatro quintas partes de la hoja y no certificó al final del protocolo el número de las escrituras que contiene y la enumeración de las que hayan quedado sin efecto;

3.º) Que se sostiene, también, que es nulo el testamento por no haberse dejado constancia de la nación a que pertenece el testador y si estaba o no avecindado en Chile, requisitos indispensables para individualizar al testador, no se anotó la circunstancia de si el testador estaba en su sano juicio y se omitió maliciosamente dejar constancia de la designación del hijo legítimo existente y de los simplemente ilegítimos; que no se dejó constancia de la hora en que se otorgó el testamento, ni de que haya sido leído en alta voz. ni se estampó el nombre, apellido y profesión del escribano que lo autorizó;

4.º) Que, además, en el testamento falta lo esencial y constitutivo del acto, o sea, la disposición de los bienes del testador, para que tenga efecto después de su muerte;

5.º) Que, por último. es expresa que el testador no era hábil para testar, pues el mismo día martes 18 de Octubre, falleció de diez a once horas, y ese día amaneció sin conocimiento, sin movimiento e incapaz de darse cuenta de nada, ni de hacer o dictar un testamento y como ese día aparece haciéndolo y dictándolo, sostiene la falsedad del hecho;

6.º) Que la petición de tenerse por no escrita la cláusula segunda del testamento, se basa en lo dispuesto en el artículo 1132 del Código Civil;

7.º) Que respecto de la aseveración hecha por los demandantes y consignada en el considerando segundo de esta sentencia, de que don Jisé Hipólito Vallejos murió intestado, debe tenerse presente que no se ha comprobado en forma alguna el hecho aseverado y debe por lo tanto rechazarse;

8.º) Que igualmente no se ha comprobado en autos, los hechos aseverados y consignados en el considerando quinto de esta sentencia, o sea, de que el testador no fuera hábil para

Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

testar, de que haya estado sin conocimiento, sin movimiento e incapaz de darse cuenta de nada el día en que se otorgó el testamento, ni de hacer o dictar su testamento, por lo cual no procede acoger esas alegaciones;

9.º) Que en cuanto a las demás alegaciones consignadas en el considerando segundo de esta sentencia y, teniendo presente que, aun en el caso de ser efectivos los defectos que se dice adolecía el registro en que se encontraba el testamento no teniendo ninguno de ellos establecida la sanción de nulidad de las escrituras allí estampadas, no procedería acoger la petición de nulidad del testamento. En efecto, el artículo 39 del Decreto Ley N.º 407, que organiza el Servicio Notorial, hace una enumeración taxativa de los casos en que una escritura no se considerará pública o auténtica y ninguno de ellos son de los consignados en el considerando segundo de esta sentencia;

10.º) Que tampoco procede a acoger la demanda de nulidad del testamento por el hecho de no haberse dejado constancia de la nación a que pertenecía el testador, ni del hecho de si estaba avecindado en Chile, pues estas exigencias sólo tienen por objeto individualizar al testador y ese fin se ha cumplido con exceso con los demás datos que da la persona del testador, donde por lo demás consta que el testador nació en Linares y residía en Gorbea, ciudades ambas pertenecientes a la República de Chile, y de lo que se desprende que el testador era chileno y estaba avecindado en Chile;

11.º) Que se ha alegado también que el testamento es nulo por no haberse dejado constancia en él, de que haya sido leído en alta voz; y de si el testador estaba en su sano juicio, constancia que no es necesaria estampar en el testamento, pues lo que se exige es que se haya leído en alta voz y que el testador haya estado en su sano juicio y en autos no se ha probado que no se haya leído o que el testador no hubiere estado en su sano juicio;

12.º) Que respecto de la alegación hecha de que no se haya estampado el nombre, apellido y profesión del escribano, debe tenerse presente que la escritura termina haciendo referencia a que es otorgada por un Oficial Civil, el cual, estampa su firma con las iniciales de su nombre y con su apellido y, por lo demás, que la omisión de esa exigencia es-

Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tablecida en el inciso final del artículo 1016 del Código Civil, no acarrea la nulidad de la escritura;

13.º) Que el testador José Hipólito Vallejos hace especial declaración en su testamento que no tiene hijos legítimos y el hecho de que alguien se invoque la calidad de tal, no puede producir la nulidad del acto;

14.º) Que se ha pedido también se declare nulo el testamento por no haberse indicado la hora en que se otorgó;

15.º) Que el artículo 1016 del Código Civil establece que en el testamento deberá indicarse el lugar, día, mes y año de su otorgamiento;

16.º) Que por el Decreto Ley N.º 407, de fecha 25 de Marzo de 1925, en su artículo 27, se establece que en cuanto al otorgamiento de los testamentos, los Notarios deberán estar a lo establecido al respecto en el Código Civil, debiendo el Notario dejar constancia de la hora y lugar en que se otorguen;

17.º) Que el N.º 3.º del artículo 39 del Decreto Ley N.º 407 ya referido, establece que no se considerarán públicos y auténticos los testamentos en que no conste la hora y sitio de su otorgamiento;

18.º) Que por su parte la ley N.º 4808 sobre Registro Civil, en su artículo 86, establece que los Oficiales del Registro Civil de las comunas que no sean asiento de un Notario, deberán, además, llevar registros públicos para los efectos de otorgar testamentos abiertos, etc.;

19.º) Que sólo el Reglamento Orgánico del Registro Civil, en su Título XII que trata "Del Registro Público" en el Párrafo 2.º "De los testamentos", viene a dar normas a los Oficiales Civiles para extender los testamentos y es así como en el artículo 262, inciso final, prescribe que "Se expresarán, asimismo, el lugar, día, mes y año del otorgamiento" sin que allí se establezca la necesidad de indicarse la hora;

20.º) Que, sin embargo, en el párrafo 1.º del mismo título XII, en su artículo 247 N.º 3.º, reproduce la disposición del artículo 39 del Decreto Ley N.º 407, que prescribe que no se considerarán auténticos los testamentos en que no se haya designado la hora y sitio de su otorgamiento;

21.º) Que, analizando el contexto de la ley tenemos que el Decreto Ley N.º 407 sólo exige a los Notarios el indicar la hora en que se otorga un testamento, exigencia que no se establece imperativamente para los Oficiales Civiles, ni en

Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la ley, ni en el Reglamento respectivo, ya que no puede tenerse por tal, exigencia, el sancionar con la nulidad la omisión de un requisito que no se ha ordenado imperativamente estampar en el acto o contrato;

22.º) Que tanto la ley que crea el Servicio Notarial (Decreto Ley N.º 407), como el Reglamento Orgánico del Registro Civil, al establecer que no se considerarán públicos o auténticos los testamentos en que no se indique la hora en que fueron otorgados, establecen también la exigencia copulativa de que se indique el sitio de su otorgamiento. Así se dice: "3.º En que no conste la designación exacta y única del dia mes y año; o de la hora y sitio de su otorgamiento, si se trata de testamentos;

23.º) Que exigiendo la ley la concurrencia de requisitos copulativos, sólo podria sancionarse con la nulidad del testamento la falta de ambos requisitos, pero no en el caso de que falte uno solo de ellos;

24.º) Que viene a confirmar la doctrina anterior, la propia definición que el artículo 999 hace del testamento, al decir "que es un acto más o menos solemne", frase que tuvo por objeto indicar que en el testamento el único fin que se perseguía era dejar fuera de dudas el hecho de que se hubiera otorgado un testamento;

25.º) Que se ha pedido, por último, se declare la nulidad del testamento por no haberse hecho la disposición de los bienes, lo que sería lo esencial y constitutivo del acto, pero constando del testamento acompañado que allí se estableció un legado, pudiendo en el testamento disponerse del todo o parte de los bienes del testador, basta que se haya dispuesto de una parte de los bienes para que se tenga ese acto como testamento;

26.º) Que se ha pedido también, como subsidiaria de la petición de nulidad del testamento, que se declare como no escrita la cláusula segunda del testamento, en la que el testador don José Hipólito Vallejos, reconoció adeudar la suma de setenta mil pesos a doña Berta Rosa Reyes;

27.º) Que fundamentando la petición anterior, las demandantes sólo hacen referencia al artículo 1432 del Código Civil, que dice: "Si el testador mandar pagar lo que cree deber y no debe, la disposición se tendrá por no escrita", pero en parte alguna afirman que don José Hipólito Vallejos no haya debido a doña Berta Rosa Re-

Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

yes la suma que le reconoce deber y en esta situación no procede pronunciarse en la sentencia sobre la efectividad o falsedad de la deuda que se reconoce en el testamento;

28.º) Que, por otra parte, la prueba rendida por los demandados sería insuficiente para probar la existencia de la deuda, desde que la prueba testimonial de fs. 30 nada establece al respecto y en la instrumental de fs. 22, además de tratarse de una declaración prestada por doña Berta Rosa Reyes, sin que se le haya tomado juramento, en ella la Reyes no expresa que don José Hipólito Vallejos no le deba, ya que sólo declara que no le ha prestado setenta mil pesos, de lo que se desprende solamente que la obligación no nace de un mutuo, pero quedando a salvo el que pueda haber tenido su origen en otra de las fuentes de las obligaciones;

29.º) Que la propia Berta Rosa Reyes, en la misma declaración que se ha hecho valer en su contra, declaración que es indivisible en contra del reo, expresa que ella le entregó a Vallejos diecisiete vacas, animales que sirvieron de base a la crianza del fundo y que pueden haber llegado a convertirse, en el transcurso de los años, en la suma que el testador reconoció adeudar;

Y con lo relacionado y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 999, 1005, 1015, 1016, 1132 y 133 del Código Civil, 16, 33 y 39 del Decreto Ley N.º 407 que crea el Servicio Notarial, 86 de la Ley 4808 sobre Registro Civil, 219, 221, 222, 223, 236, 247 N.º 3.º, 252 y 262 del Reglamento Orgánico del Registro Civil y 151 y 251 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar, con costas a la demanda.

Anótese y reemplácese el papel, antes de notificar a las partes.

Ricardo Katz M.

Pronunciada por el señor Juez Letrado titular don Ricardo Katz M.— *Eleazar Carrasco A.*, Secretario.

LA CORTE:

Vistos: Reproduciendo la parte expositiva y fundamentos 1.º a 6.º, con agregación de la frase "se asevera" en el 4.º, y 26.º a 29.º y cita de los artículos 1132 y 1133 del Código Civil por referirse estas consideraciones y preceptos legales a la petición subsidiaria de la demanda modificada en la forma que se detalla a fs. 18, mate-

Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ria que no ha sido desestimada en el fallo de primera instancia, el que se halla ejecutoriado en esta parte, y teniendo, además, presente:

1.º) Que no son equivalentes los términos "testamento" y "escritura pública" pero tiene interés para este fallo estudiar la relación que en el caso actual existe entre los requisitos que el testamento impugnado deba cumplir si se le atribuye también esa última calidad;

2.º) Que el Código Civil distingue dos clases de testamentos solemnes abiertos, — calidad que las partes no han negado al de don José Hipólito Vallejos Castillo, — al expresar en su artículo 1014 que pueden ser extendidos ante escribano y tres testigos o ante cinco testigos sin intervención del primero;

3.º) Que, como puede verse, la intervención dada al Notario o escribano no llega hasta tener que extender el testamento por escritura pública, según, el Código Civil, ya que para este fin habría sido necesario que se hubiera dicho que el testamento solemne abierto ante ese ministro de fé debía ser hecho por escritura pública, siendo, además, una demostración de que no se requería la existencia de tal solemnidad la circunstancia de que el Código hubiera autorizado para testar ante los jueces de primera instancia y los subdelegados, funcionarios que no están obligados a llevar ningún protocolo;

4.º) Que si bien es cierto que la legislación actualmente en vigencia ha cuidado en forma expresa de decir que se mantienen las disposiciones del Código Civil sobre la redacción de testamentos, es oportuno considerar en detalle sus prescripciones porque tienden a completar las reglas del Código Civil, como pasa a verse;

5.º) Que el Decreto Ley 407, de 19 de Marzo de 1925, denominado Código del Notariado, no modifica las reglas del Código Civil respecto de los testamentos solemnes abiertos extendidos ante un Notario y tres testigos, ya que expresamente en su artículo 27 cuida de decir que se estará a lo establecido en ese Código, pero las complementa al agregar que el Notario debe dejar constancia de la hora y lugar en que se otorgaren, y el artículo 39, en su Nº 3.º, añade que no se considerará pública o auténtica la escritura en que no conste, tratándose de un testamento, la hora y sitio de su extensión, o sea, sanciona con la fal-

Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ta de fé pública o autenticidad el testamento que, extendido por escritura pública, hubiese omitido esos pormenores;

6.º) Que debe apreciarse la situación jurídica derivada del hecho que consta del propio documento de fs. 1, de no haberse señalado la hora en que se otorgó el testamento impugnado, y al respecto debe observarse que si bien es cierto que el Oficial del Registro Civil no es propiamente, dada la naturaleza de sus funciones, un escribano público, la Ley de Registro Civil N.º 4808, de 31 de enero de 1930, en su artículo 86, repitiendo una disposición contenida ya en la ley similar de 17 de Julio de 1884, ordenó que en las comunas que no fueran asiento de una Notaría, tal funcionario llevaría, además, registros públicos a fin de autorizar, entre otros actos, testamentos abiertos, y el de fojas uno fué extendido, precisamente ante el Oficial del Registro Civil de Gorbea en uso de la atribución del artículo 86 de la Ley primero mencionada;

7.º) Que en tal caso debe estimarse que el Oficial del Registro Civil obró como Notario público o escribano, por haber desempeñado funciones propias de estos ministros de fé pública por expresa delegación legal;

8.º) Que procede, en seguida, determinar si el testamento del señor José Hipólito Vallejos Castillo fué hecho en forma de simple testamento ante escribano y tres testigos o si importa, además, un instrumento que tiene el carácter de escritura pública, y debe considerarse este último porque el informe de fs. 27 vta. consta que fué escrito en el protocolo del Oficial del Registro Civil de Gorbea, cumpliéndose así el requisito que para que tenga ese valor legal señala el artículo 1699 del Código Civil;

9.º) Que procede ahora calificar la importancia que para la autenticidad de la escritura pública de testamento de don José Hipólito Vallejos y para su validez, puede tener la omisión que se ha venido mencionando, esto es, no haberse señalado la hora de su otorgamiento;

10.º) Que antes de la vigencia del Código del Notariado no era requisito para la redacción de los testamentos la indicación de la hora en que se verificaba, pero como se ha visto ya, ese cuerpo de leyes llegó hasta negar la autenticidad a las escrituras de tal naturaleza que omitieran consignar ese detalle;

Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

11.º) Que la situación que se acaba de expresar coloca a la escritura pública en que se inserta el testamento del señor Vallejos desprovista del mérito de ser pública o auténtica, pero este hecho no trae consigo su invalidación;

12.º) Que, en efecto, si bien es cierto que aplicando la regla del artículo 1682 del Código Civil, que dice que hay nulidad absoluta en la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriban para el valor de ciertos actos en consideración a la naturaleza de ellos, — carácter que podría atribuirse con fundamento plausible a la obligación de indicar la hora del otorgamiento del acto testamentario, — no lo es menos que el Código no sancionó con ese rigor la falta de expresión de la fecha, defecto indiscutiblemente más grave que el de omitir la hora, de lo que resultaría un contrasentido inadmisible aplicar el precepto de la nulidad absoluta por el último hecho en circunstancias que la propia ley no sanciona con ese rigor un defecto de mayor gravedad, según una disposición expresa sobre el particular (artículos 1016 y 1026 del Código Civil);

13.º) Que en cuanto a la cuestión propuesta anteriormente, es oportuno observar que el conflicto entre ambas leyes se ha producido con ocasión de haberse promulgado en un estado de vida jurídica anormal, como fué el año 1925, una legislación complementaria que no contó con el estudio reposado que precede, de ordinario, a la dictación de las leyes y que en forma tan notable favoreció al Código Civil, y en tal estado de cosas es equitativo y responde mejor a la idea de que han de interpretarse las leyes de modo que guarden entre sí la debida correlación y armonía, estimar que la omisión consignada en el fundamento 6.º (no indicación de la hora de su otorgamiento) no afecta de nulidad el acto testamentario efectuado por don José Hipólito Vallejos Castillo por escritura pública de fecha 18 de Octubre de 1932, ante el Oficial del Registro Civil de Gorbea, don J. M. Silva;

14.º) Que a pesar de no estar foliado y encuadernado el protocolo del Oficial Civil aludido en que figura el testamento de Vallejos; no aparecen numerados ni rotulados los instrumentos allí otorgados; no haber sido utilizada en su mayor parte la última foja del cuadernillo en que fué escrito

Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

el testamento, y no haberse certificado el número de escrituras hechas y caducadas, no puede sostenerse que tales defectos vicien el testamento del señor Vallejos, porque, como ya se ha visto, no ha sido necesario que ese acto se verificará por escritura pública y, además,, porque con relación a esta calidad, tales irregularidades no lesionan su autenticidad o fé pública por no figurar en la enumeración taxativa del artículo 39 del Cód. del Notariado, siendo oportuno agregar que el uso por parte del Presidente de la República o de su facultad reglamentaria no puede acarrear nulidades de la naturaleza mencionada, ya que aquélla sólo tiene por fin, como lo expresa el artículo 72, N.º 2, de la Constitución Política del Estado, facilitar la ejecución de las leyes, sin que pueda el Poder Ejecutivo excederse de esa órbita, como sucedería al darse al Decreto del Ministerio de lo Interior N.º 2128, de 10 de Agosto de 1930, la extensión que pretende la actora en la primera parte de su demanda, al referirse a las infracciones al Reglamento Orgánico del Registro Civil aprobado por ese decreto supremo;

15.º) Que en cuanto a la nulidad del mismo testamento, que se hace derivar de que no se dejó constancia de la nacionalidad del testador, del hecho de tener domicilio en Chile, y de estar en su sano juicio, cabe tener presente que el artículo 1026 del Código Civil considera especialmente el caso de omitirse las declaraciones anteriores y dice que si faltan aquéllas, valdrá el testamento siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, y de la lectura del testamento de fs. 1 se deduce en forma evidente que el acto se refiere a él y no a otra persona;

16.º) Que respecto de no haberse mencionado en el testamento el nombre de la hija legítima del testador doña Gilda Rosa Vallejos Castillo, tal deficiencia no vicia de nulidad el acto testamentario por la razón dada en el fundamento anterior y porque la ley supone que si un legitimario ha sido pasado en silencio, queda instituido heredero en su legítima;

17.º) Que en cuanto a la nulidad que se hace emanar del hecho de que el señor Vallejos no habría estado en su sano juicio en el momento de otorgar su testamento, tal circunstancia no se encuentra acreditada en los autos, pues por haber fallecido el mismo

Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

día en que testaba no puede sostenerse que careciera de las facultades intelectuales necesarias para disponer de sus bienes para después de sus días, y, por otra parte, la afirmación de que el 18 de Octubre de 1932 amaneció sin conocimiento ni posibilidad de darse a entender el señor Vallejos, no ha sido comprobada en forma alguna;

18.º) Que con relación a la nulidad basada en que no se expresó el nombre, apellido y oficio del escribano autorizante, cabe observar para desestimarla, que esos datos figuran en el testamento y, además, esa omisión no acarrea la nulidad sino cuando hay duda sobre la identidad del ministro de fé, lo que no ocurre en el caso en estudio, en que ninguna de las partes ha puesto en duda que quien actuó como escribano fué el Oficial del Registro Civil de Gorbea, señor Silva;

19.º) Que tampoco invalida el testamento del señor Vallejos, que no se diga expresamente que en él que se le dió lectura, porque la ley no exige que determinadamente se deje constancia de haberse cumplido con ese requisito en el testamento solemne abierto de la naturaleza del presente, como, en cambio, lo señala especialmente cuando lo cree necesario en atención a la persona del testador, — caso del testamento del ciego, reglamentado por el artículo 1019 del Código Civil, — de lo que se deduce que por no haberse acreditado que se omitió la lectura, debe suponerse que se cumplió ese requisito en el caso del señor Vallejos;

20.º) Que no es efectivo que el testador no haya dispuesto de sus bienes en el testamento impugnado, ya que señala el que ha de entregarse con cargo a la cuarta de libre disposición, a los menores Reyes, debiendo advertirse que no es necesario que el testador disponga de la totalidad de ellos para que haya acto testamentario, bastando que lo haga con una parte de su haber, como aquí sucedió;

21.º) Que de todo lo expuesto se deduce que si bien es efectivo que el testamento otorgado por don José Hipólito Vallejos el 18 de Octubre de 1932 ante el Oficial del Registro Civil de Gorbea, don J. M. Silva, adolece de una serie de deficiencias que demuestran el poco cuidado y conservación del protocolo en que corre inserto, ellas no bastan para afectar su validez como acto de disposición de sus bienes pa-

Artículo: Testamento y escritura publica
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ia después de su muerte;

22.º) Que las posiciones absueltas en esta instancia por doña Berta Rosa Reyes son insuficientes para arribar a una conclusión contraria de la sustentada en este fallo, pues del hecho de que ella no haya oído leer el testamento de Vallejos no puede deducirse necesariamente que no se haya cumplido con ese trámite en su otorgamiento y las demás preguntas las contesta satisfactoriamente, y en cuanto a la contradicción que aparece entre la respuesta de la absolvente, que sostiene que no ha pagado al Oficial Civil autorizante sus derechos por la actuación y la afirmación de éste, que aparece en el documento de fs. 62, de haber recibido la suma de cuarenta y tantos pesos por tal concepto, tampoco puede derivarse que haya sido nulo el acto testamentario del señor Vallejos;

Por estos fundamentos y de acuerdo, además, con lo prescrito en los artículos 999, 1017, 1018 y 1218 del Código Civil, y 193, 331, N.º 2.º, y 439 del de Procedimiento Civil, se confirma, en la parte apelada, la sentencia de fecha 12 de Noviembre del año pasado, corriente a fs. 39, sin costas. por estimarse que la apelante ha tenido motivos plausibles para acudir a esta instancia.

Se deja especial mención de que no se ordenó traer a la vista de la causa y al acuerdo como medida para mejor resolver, los antecedentes aludidos en el escrito de fs. 66 por no haber sido necesarios para pronunciar el fallo.

Anótese y devuélvanse. — Publíquese.

Redactada por el Ministro señor Quezada.

Mario Léniz Prieto.— M. Núñez U.— Franklin Quezada R.— Urbano Marín.

Pronunciada por la Iltma. Corte formada por el señor Presidente don Mario Léniz Prieto y Ministros titulares don Matías Núñez U., don Franklin Quezada R. y don Urbano Marín.— *Efrain Vásquez J.*, Secretario.