Santiago, nueve de septiembre de dos mil once.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

- 1°.- Que en estos autos Rol N° 16-2008, del Juzgado Civil de Collipulli, juicio ordinario de nulidad de testamento, caratulados ?Bucher Moller Manuel y otra con Bucher Moller Marcela?, la demandada recurre de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Temuco de seis de julio de dos mil once, escrita a fojas 444 y rectificada por resoluciones de catorce y veintiuno del mismo mes y año, de fojas 447 y 448 que, confirmó, con costas del recurso, el fallo de primera instancia de veintitrés de septiembre de dos mil diez, escrito a fojas 267, que acogió, también con costas, la demanda; L.- En cuanto al recurso de casación en la forma:
- 2°.- Que, sostiene el recurrente, la sentenciaimpugnada habría incurrido en la causal de nulidad prevista por el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 170 N° 4 del mismo cuerpo de leyes y que hace consistir en no haberse hecho cargo los sentenciadores de los argumentos expuestos en la apelación deducida por su parte ni de los alegatos efectuados en estrados. Agrega que el tribunal de alzada, al resolver como lo hizo, no analizó ?correctamente la interpretación y pruebas? proporcionadas por su

parte?, y que, ello ha llevado al rechazo de la acción.

En virtud de lo anterior, solicita se acoja el presente recurso, se anule el fallo recurrido y acto seguido, sin nueva vista, pero separadamente se proceda a dictar sentencia de reemplazo ?con arreglo a la ley?;

- 3°.- Que el recurso de casación reseñado en el motivo anterior no podrá ser acogido a tramitación, puesto que no fue preparado en los términos que exige el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, consta en autos que la sentencia de primer grado, que acogió, con costas, la demanda de nulidad de testamento, no fue atacada en su oportunidad por el medio de impugnación que ahora se intenta;
- 4°.- Que, a mayor abundamiento, en el entendido que el vicio se habría producido en la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Temuco, cuyo no es el caso, baste remitirse a lo que dispone el aludido artículo 170 del Código Adjetivo, que se refiere al contenido de las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales. En el caso de autos, la sentencia recurrida, previas algunas consideraciones, se limita a confirmar el fallo de primer grado, no siendo necesario que se pronuncie nuevamente sobre todos los antecedentes del proceso.

Finalmente, y en lo que se refiere a una errada interpretación de las probanzas rendidas por su parte, cabe precisar que dicha circunstancias no constituye en modo alguno el vicio de nulidad formal hecho valer, por lo que el recurso será declarado inadmisible;

- II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:
- 5°.- Que los demandantes fundan su acción de nulidad de los testamentos de 22 de febrero y 22 de mayo de 2007 suscritos por su madr e, enel hecho que ésta, de 95 años en aquella época, padecía de demencia senil, la que se había manifestado con anterioridad, no pudiendo, en consecuencia, presentar su consentimiento en dichos actos. Agregan que la causante, que vivió los últimos meses con la demandada ?hermana de los demandantes- la habría hecho suscribir dichos instrumentos, los que adolecen de nulidad absoluta. Señalan

también que obtuvieron la declaración de interdicción provisoria de su madre por resolución de 26 de junio de 2007, ratificada el 27 de septiembre de 2007 y confirmada por la Corte de Apelaciones respectiva el 30 de enero de 2008, las que si bien son posteriores, darían cuenta del estado de deterioro mental de su madre, teniendo en consideración que la demencia senil es una enfermedad progresiva;

6°.- Que la demandada concurre al procedimiento contestando el libelo y solicitando

su rechazo por no ser efectivos los hechos en que se fundan los actores, ya que su madre se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales, siendo completamente válidos los actos por ella ejecutados. Agrega que habiéndose decretado con posterioridad a estos actos la interdicción provisoria de la testadora, los actos anteriores, en conformidad a la ley, deben presumirse válidos; 7°.- Que el tribunal de segundo grado confirmó la sentencia recurrida, haciendo suyos los argumentos esgrimidos por el juez de primera instancia, y agregando otros razonamientos, que, en síntesis, se refieren a la capacidad de la testadora, doña Rosa Ester Moller Riquelme, estableciéndose como un hecho de la causa, según se desprende del considerando vigésimo que ?la señora Rosa Ester Moller Riquelme a la fecha de otorgamiento de los cuestionados testamentos se encontraba en un estado de carencia de discernimiento, imposibilitada de enjuiciar los actos diarios, dependiente de la asistencia de terceros para satisfacer las necesidades mínimas, lo que obsta a la validez de los mismos?. Por su parte, la Corte de Apelaciones de Temuco concluyó que de acuerdo al mérito de los antecedentes que obran en el proceso existía convicción de la incapacidad absoluta de la señora Moller quien se encontraba privada de razón;

8°.- Que las alegaciones del recurrente de nulidad substancial se fundan en haberse infringido los artículos 16 98y 465 del Código Civil y 384 N° 2 y 372 del Código de Procedimiento Civil.

Expone el recurrente, que se vulnera el artículo 1698 del Código Civil, alterándose el onus probandi, al determinar el tribunal de primer grado,

lo que fue mantenido por el tribunal de alzada, que la prueba allegada por su parte no alcanzaba la solvencia necesaria para sustentar la tesis opuesta a la planteada por los demandates, esto es, a la capacidad de la testadora.

Agregan que también se infringe el artículo 465 del mismo cuerpo de leyes, el que ha sido erróneamente interpretado, desde que los actos anteriores a la interdicción deben considerarse plenamente válidos.

De igual modo se vulnera el contenido del artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil al no considerar la fuerza probatoria de los testigos presentados por su parte, mayores en número a los de los demandantes, y el texto del artículo 372 del mismo cuerpo de leyes, al haberse omitido la declaración de otros testigos atendido su número;

9°.- Que, en cuanto a la vulneración del artículo 1698 del Código Civil, la alegación efectuada por la demandada no es efectiva, porque si bien el tribual de primer grado señala en el motivo vigésimo primero que la prueba rendida por aquella parte ?no alcanza la solvencia necesaria para sustentar la tesis contraria, esto es, que la señora Rosa Ester Moller Riquelme a la fecha del otorgamiento de los testamentos cuya nulidad se pide, se encontraba en plenitud de sus facultades cognitivas?, lo cierto es, que este razonamiento se efectúa luego de haberse establecido como un hecho de la causa ?en el motivo vigésimo- la incapacidad de la testadora, precisamente atendida la profusa prueba acompañada por los demandantes. De ahí que, sólo a mayor abundamiento, y sin alterar la carga de la prueba que pesaba sobre los actores, se haya señalado que la rendida por la demandada no era suficiente para desvirtuar la convicción previamente adquirida por el tribunal y que reitera en su razonamiento vigésimo séptimo;

10°.- Que tampoco se verifican las infracciones de derecho respecto de los artículos 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, desde que dicha norma no es reguladora de la prueba, ya que otorga libertad en la apreciación de la misma a los sentenciadores. Por su part e, la norma del artículo 372 del mismo cuerpo de leyes, tampoco reúne esa característica y es más bien una norma ordenatoria litis.

Que, como ya se señaló, el artículo 384 del ordenamiento procesal

civil, no constituye una regla reguladora de la prueba. Por el contrario, de acuerdo al t

enor de esa disposición, los jueces de la instancia tienen facultades soberanas y privativas para ponderar y valorar las declaraciones de los testigos de las partes, para preferir a unos por sobre otros, tomando en cuenta con este fin diversas circunstancias que atañen o al número de ellos o a sus condiciones de calidad, ciencia, fama, imparcialidad o veracidad o, incluso, las contradicciones que pudieran surgir de sus dichos; como también para concluir, en definitiva, si a través de este análisis, dan o no por acreditados ciertos y determinados hechos, facultades que, en consecuencia, por ser exclusivas de los jueces del fondo, no están sujetas a la revisión del Tribunal de Casación, el cual se transformaría en una tercera instancia si entrara de nuevo a su examen y ponderación;

11°.- Que, en el fondo y como ya se adelantó, la base de la impugnación reside en la disconformidad del recurrente con el valor que asignaron los sentenciadores a los distintos medios probatorios reunidos en la causa, lo que claramente no constituye la causal de nulidad esgrimida y la supuesta alteración de la carga de la prueba. El tribunal de casación no podría- ha dicho esta Corte- al pronunciarse sobre un recurso de casación en el fondo, discutir el valor que el Tribunal de la instancia correspondiente ha atribuido a la prueba allegada por las partes en relación con sus derechos ejercitados en juicio. (SCS, 28.06.1954, R., t. 51, secc 1, pág. 219; SCS, 30.06.1954 R., t.51,secc. 1, pág. 222).

Los sentenciadores no han invertido el peso de la prueba, no han rechazado pruebas que la ley admite ni han aceptado otras que la ley rechaza, ni han desconocido, tampoco, el valor probatorio de las distintas probanzas producidas en autos, circunstancia que impide revisar la actividad desplegada por ellos en relación a la prueba y variar, por este Tribunal de Casación, los supuestos fácticos determinados y sobre los cuales recayó la aplicación del derecho sustantivo. Se trata, en definitiva, sólo de un problema de apreciación de la prueba, materia sobre la cual los j ueces del fondo tienen poder

soberano para juzgar (SCS, 09.01.1965, R., t.62, secc. 4, pág. 3; SCS, 24.09.1969, R., t.66, secc. 4, pág. 254; SCS 10.01.1973, R., t.760, secc. 4, pág. 25; SCS, 13.12.1976, R., t 73, secc. 4, pág. 295; SCS,16.08.2006, Rol 1270-04);

12°.- Que del tenor del libelo que contiene la casación en estudio se advierte que la demandada pretende, en último término, alterar los presupuestos fácticos asentados en el fallo, desde que, no obstante lo concluido por los jueces del grado, la recurrente insiste en sostener que la causante era plenamente capaz al momento de testar. Este planteamiento no puede aceptarse en la medida que precisamente se ha dejado fijado como hecho inmodificable de la causa que la señora Rosa Ester Moller Riquelme se encontraba incapacitada absolutamente a esa época;

13°.- Que tampoco se observa infracción al artículo 465 del Código Civil, desde que los sentenciadores, en apoyo a la convicción formada en el proceso relativa a la incapacidad de la testadora, se limitan a citar, a modo complementario, que atendido el estado mental de aquella, a los pocos meses de suscribir tales actos, se decretó su interdicción provisoria, debiendo considerarse además, que el segundo testamento se suscribe una vez notificada la demandada de la acción de interdicción:

14°.- Que, finalmente, y a mayor abundamiento, el recurrente no denuncia infracción a los preceptos relativos a los requisitos que deben reunir los actor jurídicos, omitiendo, de igual modo, toda referencia a los preceptos que regulan la nulidad de los mismos, por lo que el recurso adolece de manifiesta falta de fundamento.

Y de conformidad, además, a lo prevenido en los artículos 781 y 782 del mencionado Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisible el recurso de casación en la forma y se rechaza el recurso de casación en el fondo, deducidos en lo principal y primer otrosí de la presentación de f

ojas 449, por el abogado don Enrique Stappung Schwarzlose, por la parte demandada, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de seis de julio de dos mil once, de fojas 444,



