

AÑO XXIX — ABRIL-JUNIO DE 1961 — N° 116

REVISTA DE DERECHO

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

SUMARIO

	Pág.
FRANCISCO VARAS DODD	
Lo Jurídico en algunas obras de Shakespeare	3
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ	
La subestimación del Derecho	15
RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE	
Concepto del Derecho Sucesorio	39
CARLOS FERDINAND CUADROS	
La crisis del Procedimiento	83
MARIO CERDA CATALAN	
¿En cualquier tiempo puede notificarse el protesto de un cheque?	95
HECTOR OBERG YAÑEZ	
Comentario al artículo 91 del Código Tributario	105
TITO JARA TRONCOSO	
En torno a algunas realizaciones de la Jurisprudencia Sociológica	111
Declaración de principios y recomendaciones sobre la enseñanza del Derecho (Ciencias Jurídicas y Sociales) en América Latina	133
JURISPRUDENCIA	
<u>Corte de Apelaciones de Chillán</u>	
Nulidad de contratos y de testamento (Apelación de la sentencia definitiva). (Comentario de Ramón Domínguez Benavente)	143

**PUBLICACIONES DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL
COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION**

JURISPRUDENCIA

CORTE DE APELACIONES DE CHILLAN

**SERGIO BASUALTO Y OTROS
CON MARTA BASUALTO Y OTROS
NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO**

Apelación de sentencia definitiva

**MANDATO JUDICIAL — ACUMULACION DE AUTOS — INSTRUMENTOS —
VALORACION DE LA PRUEBA — ACCION DE NULIDAD ABSOLUTA — AL-
CANCE DE PROHIBICION DE ACCIONAR — DEMENCIA ACTUAL — PRUEBA
INDICIARIA — EXPRESION CLARA DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR —
ASERTO DEL NOTARIO**

DOCTRINA.—El mandato que uno de los litigantes haya otorgado en cualquiera de los juicios que se acumulan, sirve para todo el proceso y habilita al mandatario para actuar en él con todas las facultades que la ley le reconoca. La acumulación de autos es una institución procesal que tiene por finalidad reunir dos o más procesos que se tramitan separadamente y que, no obstante, deben constituir un solo juicio y terminar por una sola sentencia en provecho de la continuidad de la causa. Una lógica derivación de lo dicho es que el demandado que confirió mandato en una de las causas acumuladas debe considerársele apelante en la totalidad del

fallo, sin hacer ninguna clase de distingos, por mucho que en uno de esos procesos no haya constituido mandatario.

Si bien incumbe a los tribunales el deber de valorizar la significación probatoria de los instrumentos acompañados por las partes, a título de prueba, este deber es correlativo del que corresponde a los litigantes de expresar concreta y nominativamente la finalidad probatoria que se persigue al acompañarlos, tal como sucede con los demás recursos probatorios. Este es el único procedimiento adecuado, por lo demás, para dejar al contendor en situación de aceptarlos u objetarlos, según convenga a sus derechos y permitir al tribunal sentenciador la

evaluación de esas probanzas (1).

La prohibición que establece el artículo 1683 del Código Civil, en orden a negar la posibilidad de accionar de nulidad absoluta al que ha ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, no puede ser aplicada al caso de que se ataque de nulidad un contrato celebrado por una persona demente. Esa prohibición, además, no alcanza a los herederos del incapaz, porque dicho impedimento constituye una verdadera inhabilidad y por su naturaleza, las inhabilidades no se transfieren ni se transmiten (2).

La demencia de que habría padecido uno de los contratantes, al celebrar el negocio jurídico, obliga a acreditar ese estado mental **AL MOMENTO MISMO** de los contratos impugnados, lo que puede establecerse por una prueba indirecta o indiciaria o lo que es igual, por presunciones judiciales fundadas en los hechos de la vida anterior y posterior del supuesto demente. Estos mismos principios son aplicables al caso de nulidad de un testamento otorgado por un demente, o sea, se atiende al momento mismo de testar, lo que se puede acreditar por presunciones judiciales (3).

Un estudio armónico de los artículos 1016 y 1017 del Código Civil conduce a concluir que es el testador mismo quien debe dar a conocer sus disposiciones, desde que la facultad de testar

es indelegable. Si bien el Código Civil no impone al testador la obligación de expresar de palabras o dictar sus disposiciones, desde que se limita a señalar "que debe hacer sabedores de sus disposiciones al Notario y testigos", la verdad es, sin embargo, que atendido lo explícito del texto del Nº 5 del artículo 1005 de la citada codificación, es un presupuesto indispensable para otorgar un testamento abierto o nuncupativo que el testador esté en situación de expresar "claramente" su voluntad por medio de la palabra. El uso del vocablo **CLARAMENTE** revela que la intención del legislador fue que el otorgante de acto de última voluntad debía emplear, al dar a conocer sus disposiciones en forma verbal, un lenguaje inteligible y fácil de comprender.

El Nº 5 del artículo 1005 del Código Civil es a todas luces excepcional por cuanto no comprende solamente al sordomudo que no puede darse a entender por escrito, sino a todos los que, por cualquiera causa, en el acto testamentario no han podido darse a entender por escrito ni verbalmente. Esta conclusión se halla ajustada estrictamente a la lógica, pues nada más fácil le habría sido al legislador decirlo, desde que la expresión "sordomudo que no puede darse a entender por escrito" es muy socorrida en el Código Civil. De lo dicho hay que concluir que si la testadora no podía hablar al momento de testar, por padecer de afasia, el

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

145

testamento es nulo, desde que tampoco podía escribir (4).

El hecho de que el testamento se haya otorgado ante un Notario no impide que pueda ser impugnado de nulidad, aun cuando el funcionario, en cumplimiento del artículo 1016 de la codificación citada, haya dejado establecido "la circunstancia de hallarse (la testadora) en su entero y cabal juicio", pues en esta materia el Notario no es un técnico y no tiene conocimientos especiales para que su aserto se tenga POR INAMOVIBLE (5).

COMENTARIO A LA SENTENCIA
DEL PROFESOR RAMON
DOMINGUEZ BENAVENTE

(1) La doctrina contenida en esta parte de la sentencia, formulada especialmente en los motivos 38, 39 y 97, es la reiteración de una jurisprudencia ya establecida firmemente por otros Tribunales (A), y es conforme a los principios que en nuestro Derecho informan la labor de los jueces en la apreciación de los hechos y de la prueba encaminada a acreditarlos.

Se ha dicho que las leyes son dictados racionales de carácter abstracto y general que establecen una manera de obrar para muchos actos de la misma especie. Por igual razón, pierden esa generalidad y abstracción cada vez que están llamadas a realizarse, esto es, al ser aplicadas a un caso particular. De aquí, también, que se

haya podido afirmar que la aplicación es la declaración en concreto del derecho. Decía Gierke que la aplicación de las leyes es la investigación y formulación de las normas concretas para un caso particular. Por eso esta operación fue concebida por Ihering y otros juristas como una subsunción. La aplicación de la ley al caso dado ha sido explicada como un verdadero silogismo, en que la premisa mayor es la ley, la menor el hecho y la conclusión la sentencia dictada por el Tribunal.

Ahora bien, la aplicación de la norma legal al caso concreto exige, en toda situación, un conocimiento exacto de los hechos (*questio facti*) y un acabado conocimiento de las normas legales (*questio iuri*). En cuanto a la cuestión de hecho se determina y delimita por medio de la prueba, desde que la cuestión de derecho, al menos entre nosotros, está señalada en la legislación positiva y escrita. La ley se presume conocida (artículo 8° del Código Civil), de manera que el juez, a quien no sólo por la presunción legal sino por razón de su oficio, se le supone conocedor de ella puede y debe, sin limitación, suplir ex officio la errónea o imperfecta interpretación que las partes le hayan dado. Es el aforismo "iur-

(A) Véanse: Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. 40, 2ª Parte, Sec. I, pág. 521 y Gaceta de los Tribunales, año 1950, Segundo semestre, pág. 536, sent. 112.

ra novit curia" (el juez conoce el derecho) (B). Ha dicho la Excelentísima Corte, por ejemplo, "que en la aplicación al caso concreto de la norma general de la ley, el juez es soberano y no está sometido a las apreciaciones erradas o a los vacíos que, en este aspecto de la litis, hayan podido incurrir las partes" (C).

Diversa es la posición del sentenciador frente a los hechos. Se la puede concebir, al decir de Chiovenda (D), como investido de todos los poderes necesarios para descubrir la verdad (principio inquisitorio) o como constantemente sujeto a la iniciativa de la parte (principio dispositivo). Conforme al principio dispositivo, el juez debe, regularmente, abstenerse de relevar hechos no alegados por las partes, tanto respecto de aquellos que no aparecen de los autos como de aquellos que, resultando del proceso, no han sido afirmados por las partes. "Nuestros jueces, dice el Maestro, son muy propensos a fundarse en hechos que las partes no han alegado, con el pretexto de que "surgen de los autos", temen no dignificar bien su alto juicio, si no ejercitan con absoluta independencia su talento en todas las resultancias de los actos. Este desenfrenado ejercicio es peligroso. Si al juez le repugna sentirse encerrado en los límites de la voluntad dominadora de las partes debe aceptar, por lo menos, el vínculo de una consideración práctica, esto es, que las partes son los me-

jores jueces de la propia defensa y que nadie puede conocer mejor que ellos, qué hechos debe alegar y cuáles no".

Este es el principio que domina en nuestro Derecho. Es cierto que una recta administración de la Justicia podría aconsejar una amplia libertad en el juez para investigar cuanto sea de interés para una justa y equitativa decisión. Pero es la verdad que todavía estamos dominados por el sistema de que en materia civil el juez debe dictar su sentencia conforme al mérito del proceso (artículo 160 del Código de Procedimiento Civil). Además, que en el Derecho Civil, lo que se refleja en el de Procedimiento, predomina el principio de la autonomía de la voluntad, de manera que los litigantes son soberanos para allegar las pruebas que estimen conveniente a su derecho; pero el juez no puede suplir lo que las partes no hayan alegado en orden a los hechos que se desean acreditar con un determinado medio probatorio.

(B) Especialmente sobre este cisorismo véase la obra "El Juez y el Derecho", de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957.

(C) Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. 55, 2ª Parte, Sección I, pág. 188. Véanse, también, esa misma revista, T. 39, 2ª Parte, Sección II, pág. 41 y el fallo que se publica en la Revista de Derecho, Año XXVI, N° 104, pág. 245 (cons. 15).

(D) Principios de Derecho Procesal Civil, T. II, pág. 203 y siguientes. Traducción de la 3ª Edición. Editorial Reus, Madrid.

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

147

De aquí que entre nosotros las pruebas tienen que ser propuestas por los contendientes, cuidándose de indicar con toda precisión lo que con cada uno de esos medios desea que se dé por establecido. Solamente le es acordado a los jueces medidas para mejor resolver (artículo 159 del Código de Procedimiento Civil).

El último de los Códigos citados hace constante aplicación de estos principios. Manda, por el artículo 320, que cada parte deberá presentar una minuta de los puntos sobre que piense rendir prueba de testigos, enumerados y especificados con claridad y precisión; dispone que en la absolución de posiciones los hechos pertenecientes al mismo juicio, sobre los cuales aquélla debe versar, deben expresarse en forma acertiva o en forma interrogativa, pero siempre en términos claros y precisos (artículos 385 y 386); etc.

Si éstos y otros preceptos obligan a indicar los hechos que se pretenden establecer con cada uno de los medios de prueba, no se ve la razón para no aceptar igual predicamento con los instrumentos que las partes alleguen al juicio. En la práctica los litigantes —mejor dicho sus defensores— no se cuidan siempre de dar cumplimiento a tales dictados. Las consecuencias son gravísimas, quedando sus patrocinados en la indefensión.

En la especie, como lo anota la sentencia, el demandado

acompañó una serie de instrumentos sin indicar, en forma alguna, lo que con ellos se proponía probar, lo que en la especie era más necesario si se tiene en cuenta que el litigio versó sobre la nulidad de un contrato de arrendamiento, la nulidad de una compraventa y la nulidad de un testamento, en que no sólo se impugnaban esos negocios jurídicos por la demencia de una de las partes y de la testadora sino, además, por la afasia de que habría sufrido la autora del acto de última voluntad. Igualmente, se apoyaba la demanda en el fraude a la ley que el testamento importaba y en otras razones legales.

Es por todo lo anterior que en el fundamento N° 28 se expresa, entre otras cosas, que si la finalidad probatoria con que fueron acompañados los instrumentos fue acreditar la lucidez mental de la testadora, en varios de ellos es una mera suposición que hace el Tribunal; y en el motivo 38 se agrega que la ponderación que el Tribunal ha hecho de una serie de instrumentos "lo ha sido en base a meras conjeturas en el sentido de que ésa sería la finalidad probatoria (acreditar el sano juicio de uno de los contratantes) de la prueba instrumental que se menciona".

(2) Es ésta una doctrina firmemente establecida en los últimos tiempos por la Excelentí-

sima Corte (E), que cuenta con el apoyo de la doctrina (F). Se trata, con la limitación de que sólo está privado de alegar la nulidad absoluta de un acto el que lo ha celebrado sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, de una aplicación del aforismo romano "nemo auditor propriam turpitudinem allegans", ya asegurado por el derecho canónico, en el derecho francés anterior al Código Civil y consagrado por el artículo 1683 de nuestro principal cuerpo de leyes.

Se sabe que la regla "nemo auditor..." cierra las puertas del Tribunal a quien se presenta al mismo haciendo valer su propia inmoralidad para obtener de ella un provecho, como que pretende la restitución de lo que aportó con un fin ilícito. De acuerdo con este postulado, la acción de nulidad absoluta queda reservada únicamente a la víctima, al incapaz, al que sufre las consecuencias de las actividades del que ha realizado el acto nulo, sabiendo el vicio de que tal negocio adolecía.

Pero esta prohibición, como lo sostiene el fallo, en ningún caso puede afectar a los herederos del que celebró el acto en tales condiciones, pues la regla "nemo auditor" es de carácter personalísimo.

(3) Hay sobre este punto abundante jurisprudencia (G). Por lo demás, no hay dudas doctrinarias sobre el particular (H). Son las presunciones judiciales el medio más adecuado para

acreditar la demencia en el momento mismo en que el testamento se otorga. La prueba directa resulta casi imposible, desde que se requiere acreditarla en el "minuto mismo" en que el acto de última voluntad se otorga (artículo 1005, N° 4, del Código Civil).

Pero la sentencia establece, también, que la testamentación activa queda gobernada por la ley vigente a la fecha en que el testamento se otorga. Una ley posterior no puede invalidar un testamento válidamente expedido, de la misma manera que una ley posterior no puede darle eficacia al testamento que bajo aquella en que se otorgó era nulo, todo por lo que a la capacidad del testador se refiere. Así se desprende del artículo 1006 del cuerpo legal citado.

Se apartó en éste el Código del Derecho Romano, que exigía la capacidad al momento de otorgarse el testamento y al

(E) Véanse, entre otros, los fallos siguientes: Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. 31, 2ª Parte, Sección 1, pág. 337; T. 39, 2ª Parte, Sección 1, pág. 143.

(F) Consúltase: Alessandri Bessa, Arturo, "La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno", pág. 563 y siguientes, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1949.

(G) Consúltense los fallos que se publican en Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. 1, 2ª Parte, Sección 1, pág. 210; T. 37, 2ª Parte, Sección 1, pág. 460, y el que se publica en Revista de Derecho, Año XXVIII, pág. 245 y nuestro comentario.

(H) Véanse los autores citados en nuestro comentario al fallo que se publica en esta misma revista, Año XXVIII, N° 112, pág. 245.

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

149

tiempo del fallecimiento "porque es entonces cuando el testamento produce su efecto. Además, debe haberla conservado sin interrupción durante todo el tiempo intermedio" (I).

Las legislaciones y la doctrina resuelven el problema en la misma forma que lo hace el Código. Refiriéndose, en general, al momento en que se debe ser capaz para un acto dice Betti lo siguiente: "una declaración formulada por persona incapaz de obrar, o un acto de disposición o de obligación concertado por quien sea incapaz de obligarse será nulo sin más y no influye en la cuestión el que la incapacidad sobrevenga después de concluido el acto antes de que la condición prevista se produzca. Y al contrario, no tendría en principio, transcendencia la ulterior desaparición de la capacidad que en el momento del acto existía, salvo que esto se produzca por disposición legal y con efecto retroactivo, como en la hipótesis de interdicción legal" (J).

Ciertos autores sostienen que la capacidad, como lo ordenaba el Derecho Romano, se requiere al tiempo de ser otorgado el testamento y al momento de la apertura de la sucesión. "Por lo tanto, si durante el período de tiempo que mediere entre el otorgamiento de la disposición testamentaria y la apertura de la sucesión se modificase la legislación en cuanto a la capacidad para disponer por testamento, este nuevo precepto a semejanza de

lo que ocurre con todos los relativos a la capacidad, produciría su efecto inmediatamente y haría inatendibles los actos testamentarios de aquéllos, que resultarían ya incapaces para testar con arreglo a la ley que estaba en vigor a la fecha de su fallecimiento" (K).

Entre nosotros no siempre la cuestión ha sido entendida como lo sostiene la sentencia y lo enseña la doctrina. Fabres, por ejemplo, estimaba que la ley que gobierna la capacidad del testador es la vigente a la apertura de la sucesión (L). Sin embargo, el artículo 1006 resuelve, en nuestra opinión, el problema tan claramente que no puede dudarse de que es la ley vigente a la fecha en que el testamento se otorga la que determina la capacidad del autor del acto de última voluntad (M). Según la conocida expre-

(I) Petit, Eugenio: "Tratado Elemental de Derecho Romano", pág. 703, N° 572. Editorial Albatros, Buenos Aires.

(J) "Teoría General del Negocio Jurídico", pág. 185, N° 29. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

(K) Pascuale Fiore: "De la Irretroactividad o Interpretación de las Leyes", pág. 320, N° 260. Madrid, Editorial Reus, 1927.

(L) "Instituciones de Derecho Civil Chileno", pág. 209, nota N° 6, T. II.

(M) En este sentido: Claro Solar, Luis: "Derecho Civil", T. XIV, pág. 34, N° 477, aunque en el Tomo I, pág. 79, N° 137, sigue la doctrina del Derecho Romano, o séase, capacidad al otorgar el testamento y capacidad a la fecha de la apertura de la sucesión.

sión de Nast "el testamento no es una operación en dos tiempos" (N). Por lo demás, los artículos 1212 y siguientes, que tratan de la revocación y caducidad del testamento, no comprenden el hecho de que el testador, con posterioridad al otorgamiento, llegue a ser incapaz por una ley posterior.

La opinión contraria se apoya en la circunstancia de que el testamento, durante la vida de su autor, es un simple proyecto, un negocio jurídico imperfecto, que no atribuye mientras tanto derechos a la sucesión sino una simple expectativa. Pero ninguna de esas razones es valedera entre nosotros, sin perjuicio de que, por otra parte, el testamento pueda producir ciertos efectos en vida del propio testador, cuando en él se contemplan actos que, sin referirse a la disposición de los bienes, pueden hacerse en la forma de un testamento: tal el reconocimiento de un hijo natural.

(4) La sentencia acepta la nulidad de un testamento abierto por el hecho de que la testadora no podía hablar ni escribir, al momento mismo del otorgamiento. Se apoyó en el artículo 1005, N° 5, del Código Civil, según el cual "no son hábiles para testar: Todo el que de palabra o por escrito no pudiese expresar su voluntad claramente". Se sostiene en el fallo que no solamente se comprende al sordomudo que no puede darse a entender por escrito, que es lo primero que

asalta al espíritu del intérprete, sino, además, a toda persona que en el momento mismo del acto, por cualquier causa, no pueda hablar ni escribir, aunque no se la califique jurídicamente de sordomuda que no puede darse a entender por escrito.

De acuerdo con nuestros conocimientos, es éste el primer caso jurisprudencial que se presenta y en que se anula un testamento por esa circunstancia. La importancia de la doctrina es enorme, pues contribuye al esclarecimiento del sobredicho precepto. Pensamos, igualmente, que la doctrina contenida en el fallo es conforme con la ley y con los precedentes que se tuvieron en cuenta al dictarla.

Desde luego y como lo anota la sentencia, el legislador no empleó, en el artículo 1005, N° 5, la expresión "sordomudo que no puede darse a entender por escrito", que habría sido la manera más fácil de referirse a estos incapaces, si sólo a ellos hubiera querido comprender en la inhabilidad para testar. El Código Civil hace frecuente empleo de la expresión citada, como puede verse, entre otros, en los artículos 137, 342, 355, 469, 472, 1447, etc. No quiso, sin embargo, usar esos términos en el artículo 1005, para darle mayor extensión a la incapacidad.

Lo anterior se explica fácilmente si se recuerda que el autor del Código siguió, en esta

(N) Citado por Louis Josserand: "Derecho Civil", T. III, V. III, pág. 99, N° 1404.

parte, a la legislación alfonsina, desde que el Código de Francia, guía habitual de Bello, no la contemp'ra. En nota al artículo 1167 del Proyecto de 1853, se cita como fuente de la disposición comentada a la Ley 13, título I, Parte Sexta, que decía así: "Otrosí decidimos que el que es mudo o sordo desde su nacimiento non puede hacer testamento. Empero el que lo fuese por ALGUNA OCASION así como por ENFERMEDAD o de otra manera, este atal si supiese escribir puede hacer testamento escribiéndole por su mano misma". Aceptaba, pues, la posibilidad de testar al que, no pudiendo hablar por enfermedad o de otra manera, pudiese escribir y siempre que fuera ológrafo.

En el asunto resuelto por la sentencia se estableció, con la prueba rendida, que la testadora padecía de afasia al momento de testar. Y como, por otra parte, no podía escribir, según dio cuenta el propio testamento impugnado de nulidad, no había duda de que el testamento adolecía del vicio de nulidad imputado por la parte actora.

Según René Cruchet, Profesor de la Facultad de Medicina de la Universidad de Burdeos, la afasia, en el sentido propio de la palabra, quiere decir abolición de la palabra; pero esta definición se aplica más propiamente, en sentido médico, a la pérdida del lenguaje articulado en un sujeto que hasta entonces había poseído el uso de la pa-

labra. Esto ocurre por alguna enfermedad, como el reblandecimiento, la hemorragia, etc. El diagnóstico de la afasia con pérdida de la palabra es, en general, fácil, puesto que sobre ella se viene trabajando desde hace más de un siglo, después del primer informe presentado, en su conjunto, por Lordat, fisiólogo de Montpellier, en 1843.

No es necesario, por tanto, que el enfermo se encuentre demente, aunque es frecuente que la afasia sea el resultado de la demencia senil, por lo cual los técnicos nos enseñan que el médico aun no especializado, será capaz de descubrirla si pone cuidado en la exploración del enfermo.

Era lo ocurrido en el asunto resuelto por la sentencia, que al declarar la nulidad del testamento —nulidad total— resolvió, con la autoridad de la cosa juzgada, que todo el acto de última voluntad no pasó de ser fraguado por terceros, desde que la testadora ni habló ni escribió nada de lo que, más tarde, aparecieron como sus últimas declaraciones y disposiciones testamentarias.

(5) Reitera la sentencia una jurisprudencia ya firmemente establecida por nuestros tribunales (Ñ). Está de acuerdo,

(Ñ) Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. I, 2ª Parte, Sección 1, pág. 210; T. II, 2ª Parte, Sección 1, pág. 21, y T. XXXVII, 2ª Parte, Sección 1, pág. 463. Además, en esta misma Revista, año XXVIII, N° 112, pág. 246, con nuestro comentario.

también, con la doctrina, la que considera que las atribuciones del Notario como ministro de fe no llegan hasta establecer, de una manera inamovible, la circunstancia de encontrarse el testador en su sano y cabal juicio (O).

Como lo explica Borda, "la declaración del escribano público, frecuentemente contenida en el testamento, de que el otorgante se halla en pleno uso de sus facultades mentales, no tiene otro valor que el de un simple testimonio, de valor muy relativo porque, como dice Vélez Sársfield, el escribano no tiene por misión comprobar auténticamente el estado mental de los que otorgan testamento" (P).

* * *

Chillán, cuatro de abril de mil novecientos sesenta y uno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos quinto, sexto, séptimo, octavo, vigésimo cuarto, vigésimo quinto, vigésimo sexto, vigésimo séptimo, vigésimo octavo, vigésimo noveno, trigésimo, trigésimo primero, trigésimo segundo, trigésimo tercero, trigésimo cuarto, trigésimo quinto, trigésimo sexto, trigésimo séptimo, trigésimo octavo, trigésimo noveno, cuadragésimo, cuadragésimo primero, cuadragésimo segundo, cuadragésimo tercero, cuadragésimo cuarto, cuadragésimo

simo quinto, cuadragésimo sexto, cuadragésimo séptimo, cuadragésimo octavo, quincuagésimo, quincuagésimo primero, quincuagésimo tercero y quincuagésimo quinto y de las citas de los artículos 1181, 1182, 1184, 1192, 1207, 1466 y 1467 del Código Civil y 408 y 428 del Código de Procedimiento Civil, que se eliminan; substituyendo en el motivo quincuagésimo cuarto el vocablo "inoperante" por "improcedente" y teniendo, además, presente:

1º—Que la parte demandante en su escrito de fs. 306 objeta el documento privado que rola a fs. 175, que figura extendido por el médico don Jorge Sanhueza, en razón de que nada prueba en cuanto al estado demencial de la señora Eudocia Jaque al momento de otorgar el testamento que se impugna de nulidad en la presente litis y porque dimana de un tercero extraño al pleito y, carece, en consecuencia, de cualquier valor probatorio.

2º—Que el precitado instrumento no emana de ninguna de las partes demandantes, ni ha sido reconocido judicialmente por la persona que aparece suscribiéndolo. Tales circunstancias le restan todo valor pro-

(O) En este sentido: Colin y Capitant, T. VII, pág. 400, "Derecho Civil"; Planiol y Ripert, T. V, pág. 196, N° 181, "Tratado de Derecho Civil Francés".

(P) Tratado de Derecho Civil Argentino. SUCESIONES, T. II, pág. 182, N° 1080.

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

153

batorio por equivaler, en el fondo, a una declaración testimonial en la cual no se han cumplido las ritualidades bajo las cuales debe prestarse.

3º— Que también los demandantes han objetado el valor probatorio del documento privado de fs. 176, que aparece suscrito por el médico don Florencio Garín Romero, por cuanto este facultativo no habría efectuado una atención continuada a la señora Eudocia Jaque, porque adolece de vaguedad y no contiene fundamentos médicos de lo que se afirma y porque emana de un tercero extraño al pleito que no lo ha reconocido judicialmente.

4º— Que las observaciones esgrimidas en contra del instrumento mencionado, deben desestimarse, en atención a que, si bien el emisor, en sus declaraciones de fs. 100 y 248 no hizo ninguna manifestación formal en orden al reconocimiento de dicho documento, es lo cierto que declaró en forma clara sobre los hechos que él consigna, explicando satisfactoriamente su intervención profesional. De consiguiente, los jueces de esta instancia le confieren a este documento el valor de una **presunción judicial, que refuerza** la declaración de su otorgante que depuso como testigo en la causa, sosteniendo la efectividad de los mismos hechos a que se refiere el contenido del instrumento.

5º— Que, asimismo, ha sido impugnado el valor probatorio

del carnet de identidad agregado a fs. 174 por los demandados, sólo en cuanto a que la firma que registra como perteneciente a la señora Eudocia Jaque viuda de Basualto no corresponde a la de esta persona.

6º— Que sobre el particular es de interés asentar los siguientes hechos: a) Existen agregados al proceso varios instrumentos públicos extendidos antes y después del carnet de identidad que se cuestiona, que aparece otorgado el 26 de marzo de 1956 y en casi la totalidad de ellos se expresa que la señora Eudocia Jaque no pudo firmar por imposibilidad física y que lo hizo a ruego suyo una tercera persona. Tales son, por ejemplo: el testamento, cuya segunda copia rola a fs. 155, de 14 de marzo de 1956; la escritura pública de fs. 182, de 7 de noviembre de 1955; la escritura de arrendamiento, de fs. 2, de 17 de abril de 1956; la de declaración, de fs. 4, de 26 del mismo mes y año; la escritura de cesión, de igual fecha, corriente a fs. 5 vta.; b) el documento dubitado se otorgó en el Fundo Chimbarongo y para obtenerlo, fue necesario llevar ex profeso a un funcionario del Servicio de Identificación, don Osvaldo Terrán. Este hecho hace presumir fundadamente que la señora Jaque estaba, al menos, físicamente impedida para viajar a Chillán; c) Ninguna razón lógica y atendible se ha dado por los demandados para explicar la actitud evidentemente extraña de la señora Jaque de sacar

carnet de identidad después de aparecer celebrando variadas convenciones y actos jurídicos y cuando se encontraba aquejada de una gravísima enfermedad (trombosis cerebral originada por arteriosclerosis) que a corto plazo la llevó a la sepultura. Llama especialmente la atención que la señora mencionada se haya decidido a obtener su cédula de identidad sólo después de aparecer otorgando el testamento de 14 de marzo de 1956. Si bien, al respecto, puede sostenerse que la identificación personal es obligatoria y que toda persona está en la obligación de renovar su carnet de identidad, tal argumentación, aunque cierta, no destruye las peculiares circunstancias con que aparece rodeado el otorgamiento del carnet de identidad de la señora Eudocia Jaque; d) la pericitación, de fs. 384, que evacua don Lautaro Téllez Ruiz, especialmente en investigaciones documentales, quien, acerca de la firma cuestionada en el carnet de identidad de la señora Jaque, formula las siguientes conclusiones: a) "La firma puesta a nombre de doña Eudocia Jaque Jiménez en el carnet de fs. 21 (ahora a fs. 174) muestra en conjunto una escritura que no corresponde a la de dicha señora y no ha podido ser trazada por ella, lo que conduce a establecer que dicha firma es falsa", y b) "Se observan en la firma en cuestión algunos rasgos alterados, inconexos o distorsionados, que revelan graves deficiencias psicomotoras en la

operante y pueden corresponder a la mano de la señora Jaque; pero la presencia de estos rasgos dentro del conjunto de la firma, no altera la conclusión de falsedad de ésta".

El dictamen pericial en estudio, aparece expedido por una persona que posee conocimientos técnicos sobre la materia objeto de este informe. Su texto revela que se ha hecho un examen amplio, prolijo y detallado de los signos gráficos dubitados, atribuidos a la señora Jaque. Los sentenciadores, apreciando este peritaje conforme a las reglas de la sana crítica, le otorgan, desde luego, el valor de una presunción judicial muy fundada, en orden a demostrar que la supuesta firma de la señora Eudocia Jaque, que aparece estampada en el referido documento, es falsa; e) Doce días antes de obtener la cédula de identidad antes indicada la señora Jaque habría otorgado el presunto testamento, de 24 de marzo de 1956 y en él se dejó expresa constancia de que la testadora no pudo firmar por imposibilidad física. Resulta muy poco convincente que pocos días después y sin motivos aparentes, aparezca firmando un documento, cuya obtención en esa oportunidad y dadas las condiciones anómalas ya hechas valer en este mismo fallo, no era absolutamente necesario, ni se divisa que existiera urgencia alguna en poseerlo. No desvanecen las dudas planteadas las explicaciones que da doña Marta Basualto, en la absolución de

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

155

posiciones, de fs. 323, en el sentido que no todos los días su madre se hallaba impedida de la mano derecha para firmar; y f) el carnet de identidad de fs. 174, aparece extendido ante el Jefe del Gabinete de Identificación de Chillán, don Federico Arias Urzúa, quien certifica, entre otras cosas, que la firma estampada en ese documento pertenece a doña Eudocia Jaque Jiménez. Pero es lo cierto que dicho instrumento fue "firmado" en presencia de don Osvaldo Terán, empleado del Gabinete de Identificación, enviado especialmente al fundo Chimbarongo donde residía la señora precitada. Así lo reconoce el propio testigo señor Terán en su declaración de fs. 70 vta. y este hecho no aparece contradicho por las partes. De tal manera que la categórica afirmación que hace el Jefe del Gabinete de Identificación de Chillán de ese entonces, de que la firma "Eudocia v. de B." que se observa en el tantas veces citado carnet de identidad pertenece a la señora Jaque Jiménez, no aparece revestida de veracidad. A pesar de que las partes no han impugnado el instrumento cuestionado por el hecho que precedentemente se consigna, se ha dejado constancia de su existencia para demostrar las extrañas y anómalas condiciones en que él figura otorgado y "suscrito" por la señora Jaque.

7º) Que todos los antecedentes expuestos conforman presunciones judiciales graves, precisas y concordantes, que con-

ducen a los sentenciadores al pleno convencimiento de que la firma "Eudocia v. de B.", que aparece escrita en el carnet de identidad de fs. 174, no es de doña Eudocia Jaque viuda de Basualto y por lo tanto, dicho documento, en cuanto a la firma impugnada, carece de todo valor probatorio.

8º) Que no destruye la decisión a que se arriba en el motivo que precede, la declaración del testigo don Osvaldo Terán, de fs. 70 vta., empleado del Gabinete de Identificación de esta ciudad, quien asegura que en **mayo de 1956** fue al Fundo Chimbarongo, ubicado en el camino al Huape, llamado por una hija de la señora Eudocia Jaque, con el fin de atender a dicha señora para renovar su cédula de identidad. Expone que ya en el predio, conversó con la señora Jaque como quince minutos sobre cosas generales y hasta le ofreció un membrillo y que firmó tanto su cédula de identidad como la ficha que se remite al Gabinete Central de Identificación en forma normal, pero expresa que se notaba una vacilación en la escritura, ya que los rasgos caligráficos que componían su firma, se apreciaban un poco quebrados y no se ubicaban bien en la línea en la cual correspondía estamparla.

Es de todo interés destacar, para apreciar el mérito probatorio de este testigo, lo que se consigna por el tribunal de la causa a continuación del testimonio de esta persona. En la

diligencia respectiva se expresa que el testigo después de haber expresado en dos oportunidades al tribunal que fue en mayo de 1956 cuando concurrió al fundo de la señora Jaque, trató de rectificar su declaración categórica, manifestando que al parecer fue en otra ocasión anterior en que lo hizo y dijo que en todo caso había ocurrido a principios de 1956. Esta vacilación del testigo en cuanto a la verdadera fecha de su viaje al fundo "Chimbarongo", unida a otros antecedentes como el que hubiera conversado con la señora Jaque durante quince minutos, en circunstancias que como ha de establecerse en este fallo, durante la época en que dicha señora habría suscrito el carnet de identidad, se encontraba con una afasia amnésica que le impedía hablar, hacen que su testimonio carezca de fuerza de convicción suficiente para menoscabar o destruir la conclusión asentada en el fundamento séptimo de este fallo.

9º) Que, asimismo, no lo gran desvanecer el mérito de las presunciones antes indicadas las críticas y observaciones que a la parte demandada le merece el informe caligráfico de fs. 384 y que consigna en su escrito de fs. 409. No se divisa la contradicción que observa esta parte en las conclusiones de ese dictamen, pues dicho informe en la primera de ellas, asevera categóricamente que la firma del carnet de identidad de fs. 174, atribuida a la señora Jaque, no es de ella y de consiguiente, es

falsa y en la segunda, manifiesta que "algunos rasgos alterados, inconexos o distorsionados, que revelan graves deficiencias psicomotoras en la operante, "pueden" corresponder a la mano de la señora Jaque". Esta última conclusión, aparte de ser una mera conjetura del perito, no contradice lo expuesto en la primera pues él se encarga de decir expresamente "que la presencia de estos rasgos dentro del conjunto de la firma no altera la conclusión de falsedad de ésta". Esta apreciación del perito resulta lógica si se considera que nadie podría sostener con fundamento serio la autenticidad de una firma en que sólo algunos "rasgos" pertenecen a la persona que se le atribuye y en que en el resto ha intervenido la mano de una persona extraña.

10º) Que el perito informante, señor Téllez, en su dictamen de fs. 384, advierte la presencia de dos manifestaciones contradictorias de escrituras en la firma dubitada, lo que explica solamente por la intervención separada de dos manos en ella; una que trazó los rasgos deformados, inconexos y distorsionados que existen en ella, y otra que sería la autora de los movimientos armónicos y regulares que "conforman la casi totalidad de dicha firma". En cuanto a los rasgos alterados que observa en la firma cuestionada, el perito expresa que "corresponden a la mano de una persona con graves deficiencias psicomotoras, que

afectan honda y fundamentalmente su manera de escribir, impidiéndole poder hacerlo en forma reconocible" y ello debido a que "tales deficiencias son propias del estado de senilidad en que se encontraba la señora Jaque (71 años) a la fecha en que aparece otorgado el carnet de fs. 216 (fs. 174) de acuerdo con sus condiciones de salud" (arteriosclerosis avanzada y trombosis cerebral). Y para darle apariencia de firma a estos "rasgos deformados, inconexos y distorsionados", el perito llega a la conclusión que se recurrió al expediente de "completar la obra forme realizada por la señora Jaque, repasando y retocando las letras deformadas y dibujando totalmente las restantes".

11º) Que antes de entrar a considerar el fondo de este juicio conviene dilucidar el problema de carácter procesal planteado por los demandantes en su escrito de responder a la expresión de agravios de fs. 449 en orden a que el demandado "don Nolberto Basualto no es apelante respecto del proceso acumulado rol N° 39.944, puesto que no ha conferido mandato en el abogado don Rafael Veloso y que por tanto, respecto del primero no ha podido el último delegar mandato alguno en el señor Manuel Martín".

12º) Que evidentemente los demandantes formulan la afirmación antedicha en razón de que antes de que se procediera a la acumulación de los proce-

sos 39.943 y 39.944, el señor Veloso figuraba en la primera causa como mandatario de los demandados doña Marta y don Nolberto Basualto, pero no así en la segunda, en que este procurador figura solamente representando a doña Olivia y a doña Marta Basualto (fs. 165). De ahí que los actores deduzcan que el señor Veloso, al interponer el recurso de apelación, de fs. 443 y al delegar posteriormente el mandato, a fs. 445, lo hizo en representación únicamente de doña Marta y don Nolberto Basualto, demandados en el juicio N° 39.943 y de doña Olivia y doña Marta Basualto, que figuran demandadas en el juicio N° 39.944, no teniendo, en consecuencia, la representación del demandado don Nolberto Basualto, en el segundo juicio aludido porque en dicho proceso no le confirió poder.

13º) Que la tesis formulada por los actores evidentemente es errónea por cuanto no se trata en la especie de los dos procesos diversos sino que de uno solo. La acumulación de autos, producida en esta causa, es una institución procesal que tiene por finalidad reunir dos o más procesos que se tramitan separadamente y que, no obstante, **deben constituir un solo juicio y terminar por una sola sentencia** en provecho de la continuidad de la causa. Fluye de lo expuesto que el mandato que una de las partes haya otorgado en cualquiera de los juicios que se acumulan, sirve para to-

do el proceso y habilita al mandatario para actuar en él con todas las facultades que la ley le reconoce. Una lógica derivación de lo dicho, es que al demandado señor Nolberto Basualto debe considerársele apelante de la sentencia pronunciada a fs. 419, sin hacer ninguna clase de distingos.

En cuanto al fondo:

14º) Que como se consigna en los fundamentos noveno, décimo, undécimo, décimo quinto, los actores en el libelo de fs. 7 impetran la declaración de **nulidad de inexistencia jurídica del contrato de arrendamiento**, que por escritura pública de 17 de abril de 1956, habría celebrado la señora Eudocia Jaque viuda de Basualto con su hijo Nolberto Basualto Jaque, cuya copia autorizada corre a fs. 2 y la del contrato de cesión que consigna la escritura pública, de fs. 5, de 26 de abril de 1956, que habría efectuado la señora nombrada a doña Marta Basualto Jaque, ambos extendidos ante el Notario Público y Conservador de Bienes Raíces de este departamento, don Manuel Martín Alamos, suplente del titular, don Manuel Martín Yávar, e invocan como causa, de pedir, esto es, el fundamento inmediato del derecho que pretenden, entre otras, la incapacidad absoluta que afectaría a dicha señora porque a la fecha de los contratos cuestionados se encontraba demente, privada del juicio y discernimiento necesario

para celebrar esas importantes convenciones.

15º) Que conviene asentar desde luego que los actores, por su condición de herederos de la señora Eudocia Jaque vda. de Basualto, lo que se demuestra con la copia de la resolución que concedió la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de esta persona, que rola a fs. 18, poseen evidente interés en alegar la nulidad de todos los actos jurídicos sublite.

16º) Que es requisito esencial para que una persona se obligue a otra, por un acto o declaración de voluntad, que sea legalmente capaz, es decir, que la voluntad emane de una persona que tenga capacidad para poder consentir (Artículo 1445 del Código Civil). La regla general es que todos los individuos son capaces para ejercer sus derechos, salvo aquellos que la ley declara incapaces. De acuerdo con el artículo 1447 del Código Civil, son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales y no admiten caución y son sancionados con la nulidad absoluta de ellos (art. 1682), que la puede alegar cualquiera que tenga interés en ello.

17º) Que sentadas estas premisas elementales, cabe considerar como cuestión previa si los autores han podido en este

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

159

juicio alegar la nulidad de los negocios jurídicos que habría celebrado su causante doña Eudocia Jaque vda. de Basualto, atendido el texto del artículo 1683 del Código Civil que señala una excepción a la regla de que puede alegar la nulidad absoluta de un acto o contrato todo el que tenga interés en ello, excepción que consiste en privar de este derecho al que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

18º) Que dos son los requisitos que deben concurrir para que opere esta excepción: 1) Que se trate de una persona que haya intervenido en la ejecución del acto o en la celebración del contrato como parte, esto es, que haya concurrido con su voluntad a generarlo con la intención de producir los efectos jurídicos propios del acto o contrato, y 2) que la persona que ejecutó el acto o celebró el contrato como parte, haya intervenido en dicha ejecución o celebración "sabiendo o debiendo saber el vicio" que lo invalidaba, es decir, conociendo la causa generadora de la nulidad absoluta del negocio jurídico.

19º) Que el alcance de la expresión "sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba" no puede ser otro que la persona que ejecute el acto o celebró el contrato debe tener un conocimiento real y efectivo del vicio o defecto que produce

la nulidad absoluta, al momento mismo de su ejecución o celebración.

20º) Que fluye de lo expuesto que esta prohibición que impone la ley para alegar la nulidad de un negocio jurídico procede únicamente cuando el causante haya estado privado de hacerlo, por haber tenido conocimiento en su oportunidad del vicio que invalidaba el acto o contrato. Y es obvio que en la especie, en que se atacan de nulidad las convenciones que habría celebrado la señora Jaque por falta de capacidad y también por falta de consentimiento, como más adelante se verá, no puede subsistir la prohibición o impedimento legal de que se trata.

21º) Que, por lo demás, la prohibición que establece el artículo 1683 que afectaría a la causante, según lo dan a entender los demandados en su escrito de fs. 19, no alcanza a sus herederos porque dicho impedimento constituye una verdadera inhabilidad y por su naturaleza, las inhabilidades no se transfieren ni se transmiten.

22º) Que es útil, asimismo, fijar algunos conceptos previos acerca de la prueba de la incapacidad que afectaría a la señora Jaque al celebrar los contratos cuestionados, y que se ha hecho consistir en su demencia o falta de juicio, materia que se gobierna por los siguientes principios: a) Se atiende al momento mismo de la celebración de los contratos impugnados.

dos, esto es, el 17 y 25 de abril de 1956, fecha de esas convenciones, según consta de los documentos públicos, de fs. 2 y 5; b) El momento mismo se puede precisar por una prueba indirecta o indiciaria o lo que es igual, por presunciones judiciales fundadas en los hechos de la vida anterior y posterior de la causante; c) El peso de la prueba, por aplicación de los principios generales, le corresponde al que alega la incapacidad, en este caso a los actores, a quienes incumbe probar el fundamento de su acción, y d) La ley presume la validez de los actos y contratos ejecutados o celebrados por una persona cuya cordura o integridad mental se pone en duda, no sometida a interdicción, mientras una prueba en contrario no demuestre que dichos negocios jurídicos fueron ejecutados o celebrados en estado de demencia (Art. 465, inciso 2°, del Código Civil).

23º) Que los actores para establecer la presunta demencia de la causante doña Eudocia Jaque, al momento de la celebración de los contratos de arrendamiento y compraventa, de que dan constancia las escrituras públicas de fs. 2 y 5 y también del acto testamentario de fs. 155, como más adelante se expone, se han valido de las siguientes probanzas:

A) Se trajo a la vista, el expediente 39.744 tramitado por el Primer Juzgado Civil de Chillán, sobre interdicción, caratulado "Sergio Basualto con Eu-

dokia Jaque", en que aparecen agregados los siguientes documentos:

1) Un certificado expedido por el médico don Manuel Vera, especialidad Medicina Interna (corazón, pulmones) que asegura "haber atendido a la señora Eudocia Jaque vda. de Basualto en junta médica con los doctores Jara y Lamas, habiendo comprobado una hipertensión y trastornos circulatorios cerebrales que le había provocado un ablandecimiento cerebral con trastornos psíquicos demenciales, de evolución no regresiva por su edad". Este certificado figura expedido en esta ciudad, el 5 de marzo de 1956 y fue reconocido por su otorgante, en su declaración de fs. 63 (articulación N° 8);

2) Un certificado que suscribe el médico cirujano don Absalón Prado Le Fort, dado en la misma fecha que el anterior, reconocido por el facultativo otorgante, en su testimonio de fs. 61 vta. (articulación N° 8) en que expresa que atendió profesionalmente a la señora Jaque en el segundo semestre de 1955, "la que padecía de afasia amnésica producida al parecer por hemorragia cerebral, afección que la privaba por completo del uso del lenguaje articulado y además se podía constatar que sus facultades mentales se encontraban alteradas por un estado semiconfusional, posiblemente producido por la misma causa (hemorragia cerebral es-

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

161

pontánea por ruptura de un vaso encefálico ateromatoso, arteriosclerótico). En el estado descrito, debido tanto a la desaparición del lenguaje, como a las alteraciones de su estado mental, la enferma puede considerarse totalmente privada de discernimiento y de las facultades mínimas para el manejo de sus haberes en lo sucesivo, por tratarse de una enfermedad irrecuperable y de marcha progresiva";

3) Un certificado que otorga el médico don Hernán Jara Sepúlveda, **el 5 de febrero de 1956**, que éste reconoce judicialmente en su declaración de fs. 60, y en que manifiesta haber atendido a la señora Eudocia Jaque vda. de Basualto, el 6 de agosto de 1955, en junta médica con los doctores Vera y Lamas y su opinión profesional, en esa oportunidad, fue que se trataba de una enferma portadora de una enfermedad hipertensiva, que había tenido una trombosis cerebral la noche antes, además, encontró francas manifestaciones de arteriosclerosis cerebral;

4) Un informe evacuado por el médico don Emilio Padilla Fellaz, a fs. 13, ordenado por el tribunal en la causa por interdicción que se tiene a la vista, en el que se consigna haberse constituido **el 3 de mayo de 1956**, en el lugar denominado Chimbarongo, en junta con el doctor Hernán Jara, para examinar la salud mental de la señora Eudocia Jaque, examen que

dio el siguiente resultado: a) La enferma se hallaba en cama en posición pasiva, no responde al interrogatorio, de una edad aproximada de 70 años; b) la memoria se aprecia totalmente abolida, observándose una afasia amnésica, y c) la voluntad se halla totalmente inhibida. El cuadro descrito es ocasionado por arteriosclerosis de los vasos cerebrales, que se traduce en una alteración de las facultades mentales y volitivas, dejándola totalmente privada de discernimiento.

Agrega este facultativo que el diagnóstico de la enferma es demencia senil arteriosclerótica, afección que es de larga evolución anterior, irrecuperable y progresiva.

5) Un informe psiquiátrico extendido en cumplimiento de una orden judicial impartida en la causa N° 39.744, tenida a la vista, que evacua el médico don Hernán Jara Sepúlveda, de fs. 14, en el que después de manifestar que se constituyó junto con el médico don Emilio Padilla **(3 de mayo de 1956)** en el lugar llamado Chimbarongo, indica las siguientes particularidades del examen practicado a la citada señora: a) Enferma que no responde al interrogatorio, sino con monosílabos y con frases ininteligibles; b) Pérdida de la memoria anterógrada y retrógrada. No sabe decir su nombre, no recuerda cuántos hijos tiene ni en qué lugar está, no sabe si es de día o de noche; no sabe la fecha ni el día de

la semana en que se encuentra;
c) En cuanto a la atención, no es capaz de responder cuántos dedos hay en una mano. No puede sumar, ni leer, ni escribir. Está continuamente moviendo su cabeza murmurando palabras ininteligibles sin atender a las preguntas del médico, y d) Afectividad ligeramente conservada. Diagnóstico: demencia de involución y arteriosclerosis. Impresión clínica: "Se trata de una enferma con alteraciones profundas de sus facultades mentales cuyo comienzo en cuanto a sus trastornos se refiere data de un mínimo de cuatro a seis meses y son de carácter progresivo e incurable y la privan de todo discernimiento.

B) En el cuaderno separado de interdicción provisoria, rolan los siguientes antecedentes:

1) El acta de la inspección personal del tribunal, de 5 de mayo de 1956, practicada en ese entonces por el juez del Primer Juzgado, don José Cánovas Robles, quien deja constancia haber encontrado en cama a doña Eudocia Jaque, la que al ser interrogada por el Magistrado se negó a contestar y reveló estar con obsesión de no entenderse con nadie que fuera extraño. "Tampoco se pudo percibir lo que quería expresar esta señora, porque sólo se escuchaba monosílabos y frases ininteligibles", y

2) La partida de defunción de la señora Jaque, en que aparece **do setenta y un años de**

edad, fallecida el 7 de junio de mil novecientos cincuenta y seis, a consecuencia de coma cerebral y hemorragia cerebral.

C) La testimonial de que dan constancia las diligencias de fs. 60, 61 vta., 63, 110, 111, 235, 235 vta., en que decianan los deponentes señores Hernán Jara Sepúlveda, Absalón Prado Le-Fort, Manuel Vera, Emilio Padilla Fellaz, Ismael Canessa (todos médicos), Luis Sáenz Cárdenas y Tatiana Vargas. Dichos deponentes testifican el tenor de los puntos de prueba consignados en la minuta de fs. 48, con la excepción de los dos últimos que lo hacen conforme a la minuta de fs. 218.

1) El testigo Hernán Jara Sepúlveda expresa haber examinado en dos ocasiones a la señora Jaque, en agosto de 1955 y 3 de mayo de 1956 (fecha del informe psiquiátrico que rola a fs. 14 del expediente sobre interdicción, que ratifica) y comprobó que ésta se encontraba totalmente privada de la razón, debido a que sufría de una trombosis de los vasos sanguíneos que riegan la parte correspondiente del cerebro, trombosis que se produjo por una arteriosclerosis. Agrega que aunque no examinó permanentemente a la señora entre agosto de 1955 y 3 de mayo de 1956, supone que permaneció en el estado que indica, ya que en el segundo examen se mantenía con la privación total de la razón. Estima, por lo que sabe sobre la arteriosclerosis y por

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

163

la avanzada edad de la enferma, que la dolencia de la señora Jaque es incurable y de carácter progresiva. Como corolario de lo dicho, expresa que la aludida señora no pudo recuperar su lucidez mental durante los meses de marzo y abril de 1956 y que por lo mismo, no pudo manifestar su voluntad válidamente y por lo tanto, celebrar contrato alguno, porque la alteración que sufría era tan grosera que cualquier persona podía darse cuenta de ella. En efecto, la enferma no podía contar, no sabía si era de día o de noche, no reconoció al médico que la había examinado, lloraba, reía, haciendo gestos descontrolados que no obedecían a ningún estímulo, etc.;

2) El facultativo don Absalón Prado Le-Fort, por su parte, manifiesta que atendió profesionalmente a la señora Jaque en septiembre u octubre de 1955 y comprobó que ella se encontraba manifiestamente con sus facultades mentales perturbadas, que tenía su origen en una trombosis o una hemorragia producida únicamente por una arteriosclerosis, muy propia de la edad avanzada de la enferma. Estima que esta enfermedad es irrecuperable y progresiva, porque va produciendo una disminución de la irrigación sanguínea cerebral, llegando fatalmente al emblandecimiento total del cerebro, de manera que el curso de la enfermedad no puede detenerse. Por lo que expresa y por lo que manifiestan los cer-

tificados médicos e informes psiquiátricos que rolan en el expediente Nº 39.744, sobre Interdicción, que se le ha leído, considera que no ha podido recuperar su lucidez mental en el curso de los meses de marzo y abril de 1956 y por lo mismo, resulta imposible que haya podido expresar su voluntad en forma alguna en los meses indicados. Agrega que para comprobar el estado de la salud mental de la señora Jaque no se requerían conocimientos médicos especiales, sino que cualquier persona podía percatarse de ello porque las señales exteriores eran evidentes: no podía articular palabras, emitía sonidos guturales, no respondía a las preguntas que se le hacían, etc.;

3) El médico don Manuel Vera Solano expresa que examinó a la señora Jaque el **5 de agosto de 1955** y pudo comprobar que tenía una trombosis cerebral por una arteriosclerosis que evitaba la irrigación normal sanguínea del cerebro, produciéndole la consecuente afasia. Como viera que el caso era más grave de lo que suponía, acompañó una junta de médicos que se verificó al día siguiente, constituida por los doctores Lama, Jara y el declarante. Agrega que supo por los familiares que el ataque le sobrevino a la señora dos horas antes de ser llamado y a consecuencia del mismo ella quedó inmóvil y sin conocimiento, tal como la encontró al examinarla.

En este examen comprobó que se encontraba totalmente privada de discernimiento y de las facultades mínimas para el manejo de sus haberes; entre el 5 y 6 de agosto de 1955 pudo comprobar que la única mejoría que experimentó doña Eudocia Jaque fue que podía hacer algunos movimientos de las extremidades, cabeza, ojos y boca; recuerda que emitía sonidos guturales, tratando de expresar algo que no podía hacerlo, pero no en forma consciente. Estima que por el conocimiento personal que tiene de la paciente, a quien había examinado varias veces y por lo que enseña la ciencia médica, la arteriosclerosis de la señora era irrecuperable y de manera progresiva, la cual se hace más difícil de curar atendida la edad de la enferma, alrededor de 70 años. Como resultado del examen practicado y por lo que afirman los otros facultativos, cuyos certificados ha leído en el expediente civil N° 39.744, estima que la señora Jaque durante los meses de marzo y abril de 1956 no ha podido recuperar el uso del lenguaje articulado ni la lucidez mental, debido a que la obstrucción de algunas arterias cerebrales por un trombo o hemorragia, produce la falta total de irrigación de la parte afectada, y en consecuencia, dicha parte se reblandece, dejando de funcionar en forma definitiva. Considera que en el caso de la señora Jaque, se encontraba especialmente afectada en el cerebro la región de "Broca", que

es donde se localiza el uso y función de la facultad de hablar, abarcando también otras zonas del cerebro que le **producían pérdida total del conocimiento**. Por lo dicho, considera que en los meses indicados, aunque él no la examinó en marzo y abril de 1956, la enferma no pudo válidamente manifestar su voluntad ni celebrar contrato alguno y que para apreciar el estado mental de la señora Jaque no se necesitan siquiera conocimientos médicos pues ella no podía expresarse, no obedecía a las señales que se le hacían, no se daba cuenta de las personas que la rodeaban, etc.;

4) Declarando el médico don Emilio Padilla Fellaz, dice a fs. 110, haber examinado profesionalmente a la señora Jaque en su domicilio del fundo Chimbarongo y comprobó que al momento de practicar el examen sufría de afasia que consiste "en la imposibilidad de articular palabras completas por lesión de la circunvalación de la "Broca"; que, además, la señora Jaque se encontraba privada de razón debido a una afección vascular cerebral por un cuadro arteriosclerótico. Expresa que la enferma no se daba cuenta de que era interrogada, ya que no ponía atención al examen, no contestaba las preguntas que se le hacían, sino que emitía ruidos guturales y efectuaba movimientos incontrolados. Según su opinión, se trataba de una enfermedad incurable, progresiva y de larga evolución, propia de

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

165

la edad avanzada; la señora Jaque tenía 70 años aproximadamente. Sostiene que las alteraciones mentales de la señora Jaque eran tan groseras que prácticamente no se necesitaban conocimientos especiales de un psiquiatra para poderlas apreciar, lo que podía hacer cualquier médico general;

5) El testigo don Ismael Canessa Ibarra, médico de la Clínica Santa María de Santiago, (fs. 11) expresa que atendió a la señora Jaque a fines de agosto y a principios de septiembre de 1955 y la vio en dos ocasiones más, una entre octubre y noviembre del mismo año y la otra en febrero de 1956. En el primer examen comprobó en la señora aludida un cuadro de trombosis cerebral grave, con afasia, determinado por una arteriosclerosis cerebral. Considera que este cuadro que constató en la primera oportunidad no es progresivo y las manifestaciones patológicas se presentaron estables en el segundo examen y con una ligera tendencia a la regresión en el examen practicado **en febrero de 1956, persistiendo la afasia.** Sostiene que la enfermedad no produce necesariamente la demencia y el examen de la enferma, dada su afasia, no permite establecer su estado mental sino mediante la realización de algunos tests complicados que los realizan generalmente los especialistas. Agrega que estos exámenes no se le practicaron a la enferma. Afirma que la enfer-

ma no presentaba un estado de demencia total porque respondía con sus actitudes a las órdenes que se le daban para hacer el examen médico, como por ejemplo, levantarse, caminar, mostrar la lengua, etc. Hace presente que no sugiere con esto que la enferma pudiera presentar o no presentar algún grado mayor de déficit mental, ya que como expresó no se le hizo ningún examen a cargo de especialista.

6) El testigo Luis Sáenz Cárdenas expresa que en agosto de 1955 atendió a la señora Eudocia Jaque en su domicilio particular de esta ciudad, calle Roble esquina de Carrera, aplicándole unas inyecciones de antibióticos durante tres días y una aplicación diaria de suero "gota a gota". Agrega que aunque no habló con el médico tratante, por comentarios de los miembros de la familia de la enferma y por la impresión que se formó, estima que la señora sufría de un derrame cerebral y estaba demente, no profería expresión alguna sino que modulaba, movía la cabeza y en general, tenía el aspecto de un cadáver. Expresa, además, que en diciembre de 1955 fue llamado nuevamente al mismo domicilio y en esa ocasión le aplicó una inyección diaria de calmante, cuyo nombre no recuerda, durante cuatro oportunidades para el sistema nervioso. En esta última intervención pudo apreciar más acentuado el aspecto de cadáver que tenía la enfer-

ma y la demencia que también observó la vez anterior había sufrido igualmente una evolución. La privación total de la voluntad pudo captarla porque antes de agosto de 1955 había ya atendido a la señora Eudocia Jaque y a él lo conocía, en cambio, en las dos ocasiones a que se refiere en su testimonio, no lo reconoció. El deponente afirma que tiene veintitrés años de experiencia profesional y es por lo mismo, le es fácil distinguir entre una persona que está "ilusa" y otra normal, y

7) La testigo Tatiana Vargas, al responder a la articulación 29 de la minuta de fs. 218, expone que visitó a la señora Eudocia Jaque en 1955, antes y después del ataque que le sobrevino el 5 de agosto de ese año y llegó a la conclusión de que a partir de esa fecha la citada señora perdió el uso de sus facultades mentales, en forma total que se apreciaba a simple vista.

24º) Que las declaraciones de los testigos señores Hernán Jara Sepúlveda, Manuel Vera Solano, Emilio Padilla Fellaz, Absalón Prado Le-Fort (todos médicos) Luis Sáenz Cárdenas y Tatiana Vargas que se examinan en el párrafo signado con la letra C) en sus números 1, 2, 3, 4, 6 y 7 y el acta de la inspección personal del tribunal de la causa N° 39.744, a que se refiere el N° 1 del párrafo signado con la letra B), permiten concluir de manera cierta que la señora Eudocia Jaque vda. de

Basualto **no estaba** en su sano juicio al celebrar los contratos de arrendamiento y compraventa de que dan fe las escrituras públicas de 17 de abril y 26 de abril de 1956, respectivamente. Y ello porque los antecedentes relacionados importan un conjunto de **presunciones judiciales graves, precisas y concordantes que poseen mérito suficiente para convencer a los sentenciadores que la citada señora se hallaba en estado demencial** producido por una trombosis cerebral derivada de una arteriosclerosis cerebral, cuando aparece celebrando las convenciones cuestionadas. Las probanzas referidas demuestran que la señora Jaque se hallaba privada de razón antes y después de haber "intervenido" en los contratos cuya nulidad se impetra por los actores, lo que es decidor para concluir fundadamente que el estado de enajenación mental persistía en las fechas en que las escrituras mencionadas fueron extendidas.

25º) Que otro antecedente que hace suponer la ausencia de razón o juicio de la señora Jaque es la circunstancia por demás sugestiva, de aparecer celebrando un gran número de negocios jurídicos casi todos de gran envergadura, durante un corto período que coincide precisamente con la época en que empezaron a manifestarse en ella síntomas ciertos de alteración mental, es decir, desde agosto de 1955 a mayo de 1956. Esta extraordinaria actividad ju-

ridica en una persona de avanzada edad (tenía a la fecha setenta y un años) y que sufría de una gravísima enfermedad, que la tenía al borde de la muerte, no se compadece con la lógica ni es lo normal y frecuente. Pueden citarse, por vía de ejemplo, las siguientes escrituras públicas: mandato y declaración, de 4 de enero de 1956, (fs. 32); arrendamiento, de 16 de agosto de 1956 (fs. 2); declaración, de 16 de abril de 1956 (fs. 4); cesión, de 26 de abril de 1956 (fs. 33), testamento, de 14 de marzo de 1956 y otros instrumentos públicos: mandato y declaración, semestre de 1955 (fs. 181 y 182).

26º) Que otra circunstancia igualmente sugerente que sirve para sospechar el estado demencial de la señora Jaque es el hecho de que los más importantes de los negocios jurídicos antes indicados, tienden a favorecer exclusivamente a dos o tres de sus hijos, con evidente olvido y perjuicio de los restantes. Ejemplo típico de esta actitud es el contrato de arrendamiento, de 17 de abril de 1956, que consigna cláusulas notoriamente perjudiciales para los actores.

27º) Que aun dando por sentado que la señora Jaque celebró estos contratos, movida por el especial afecto que sentía por sus hijas Marta y Olivia y por su hijo Norberto, hecho sobre el cual declaran los testigos Mercedes Pérez, a fs. 71 vta., Laura Rivas, a fs. 73 vta., Angel Bustamante,

a fs. 74 y Fernando de la Fuente, a fs. 79, es lo cierto que tal circunstancia no explica satisfactoriamente la discriminación que se hizo con los numerosos otros hijos, entre los cuales figuran varias mujeres.

28º) Que por su parte los demandados para demostrar la **lucidez mental de la señora Jaque** (en varios de ellos esta finalidad probatoria es **una mera suposición**) han presentado los documentos públicos de fs. 30, 31, 32, 33, 177, 181, 182, 183, 184, 185 y 187, los instrumentos compulsados de fs. 81 vta. a 84, de fs. 144 a 149 y los de fs. 174, 175 y 176 y la testimonial de fs. 69 a 80.

29º) Que el primero de los documentos públicos que se indican consiste en una escritura pública, otorgada el 14 de octubre de 1955 en que aparece doña Eudocia Jaque Jiménez comprando a don Sergio Basualto Jaque los derechos hereditarios que adquirió de don Miguel Albercio Basualto Jaque, que le correspondían a éste como heredero a su vez de don Daniel A. Basualto en la sucesión de doña Escolástica Jaque Jiménez; el segundo de ellos se refiere a una escritura pública, de 7 de noviembre de 1955, en que doña Eudocia Jaque Jiménez figura constituyendo una servidumbre de tránsito sobre sus predios "Chimbarongo", "El Nispero" y otro denominado "Escolástica Jaque", ubicados en la comuna de Chillán, en favor de los predios "Los Maquis" y "El

Peral", de propiedad de don Sergio Basualto Jaque; el documento de fs. 32 consiste en una escritura pública, de 4 de enero de 1956, en que doña Eudocia Jaque Jiménez confiere mandato judicial a don Adolfo Veloso Figueroa y hace algunas declaraciones sobre especies muebles pertenecientes a la sucesión de don Daniel Basualto Jaque; el instrumento de fs. 33 contiene un mandato judicial que por escritura pública de 4 de mayo de 1956 habría otorgado doña Eudocia Jaque a don Rafael Veloso Chávez; el de fs. 177 dice relación con una escritura pública, de 16 de febrero de 1954, en la que doña Eudocia Jaque Jiménez, Miguel Albercio Basualto Jaque, Olga Marta Basualto Jaque, Néctor Amaro Basualto Jaque y otros venden a don Francisco Manosalva Lillo el predio denominado "Chequelmávida", ubicado en la subdelegación del Huape de la comuna de Chillán; por la escritura pública, de fs. 181, de 14 de octubre de 1955, don Sergio Basualto Jaque cede (vende) a doña Eudocia Jaque Jiménez ciertos derechos hereditarios; el instrumento de fs. 182 es copia del mismo acompañado a fs. 31; el de fs. 183 corresponde al documento de fs. 32 y el de fs. 184 al de fs. 33; el instrumento de fs. 185 se refiere al contrato de arrendamiento que habría celebrado doña Eudocia Jaque vda. de Basualto con Norberto Basualto, el 17 de abril de 1956, que es uno de los negocios jurídicos impugnados de nulidad

por los actores; y el último, el de fs. 187, escritura pública, de 26 de abril de 1956, en que aparecen la señora Eudocia Jaque y don Norberto Basualto Jaque haciendo una declaración acerca de un proyecto de contrato de arrendamiento que en febrero de ese año se extendió en la Notaría de don Roberto Arriagada, el que no se perfeccionó por motivos que se indican en el mismo instrumento;

30º) Que los instrumentos compulsados desde fs. 81 a 84 atañen a diversas diligencias y actuaciones realizadas en el juicio de interdicción provisoria, seguido por don Sergio Basualto Jaque con doña Eudocia Jaque y en donde consta que no hubo fallos ni en la demanda principal ni en la incidental, por muerte de la demandada.

31º) Que los documentos compulsados de fs. 144 a 149 reproducen algunos instrumentos ya acompañados en original al juicio, como por ejemplo, los de fs. 174, 175, 189 y 190, y una demanda por cobro de asignaciones familiares, de fs. 205; y la prueba testimonial de los demandados, de fs. 238, probanzas que en su oportunidad serán ponderadas.

32º) Que en cuanto a los documentos de fs. 174, 175 y 176, el primero correspondería al carnet de identidad de doña Eudocia Jaque, cuya firma se declara falsa y, por ende, se le niega eficacia probatoria; el segundo consiste en un certificado

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

169

expedido por el facultativo don Jorge Sanhueza en el que asevera haber atendido a doña Eudocia Jaque vda. de Basualto los días **9 y 21 de agosto de 1955** por una crisis hipertensiva y trombosis cerebral y expresa que la sintomatología de los primeros días demostró trastornos cerebrales con desorientación, trastorno de la palabra, cierta indiferencia, etc. que son propios de esta afección y que en los días sucesivos, bajo la acción de los medicamentos, presentó regresión de sus síntomas en forma progresiva. A este documento también se le deniega eficacia probatoria en este fallo por emanar de un tercero que no lo ha reconocido en juicio. El de fs. 176 consiste en un certificado extendido por el médico don Florencio Garín, que manifiesta haber atendido profesionalmente a la señora Eudocia Jaque vda. de Basualto **desde el mes de agosto de 1955 hasta febrero de 1956** a causa de una enfermedad hipertensiva y coronaria y **no apreció en ella ninguna alteración mental.**

33º) Que entrando ahora al examen de la prueba testimonial producida por los demandados, cabe consignar que ella se hizo al tenor de las minutas de fs. 46 y 221 y tuvo por finalidad demostrar que la señora Jaque vda. de Basualto no estaba loca o demente en marzo de 1956 y que no obstante sus padecimientos de orden físico y dificultades en la emisión de la palabra, expresaba claramente

sus ideas y actuaba en forma normal, con cordura y sensatez.

34º) Que para un mejor estudio y análisis de esta probanza, es conveniente dejar constancia, en forma sintética, de las distintas respuestas que dieron los deponentes acerca de los hechos que dicen relación con la nulidad de los negocios jurídicos que se indican en la demanda de fs. 7.

a) Acerca de la instrucción y carácter de la señora Jaque (articulación 1 de las minutas de fs. 46 y 221) deponen los testigos Laura Rivas, de fs. 73 y Elena Bravo, de fs. 78, quienes dando razón de sus dichos, expresan que la precitada señora tenía una escasa instrucción pues leía y escribía con dificultad. En cuanto al carácter, la primera sostiene que era huraña y no le gustaban las visitas; y la segunda expresa que no le consta tal hecho porque con ella era muy atenta.

b) En relación a la costumbre de atender personalmente algunos asuntos o negocios de poca importancia, actuando en ellos en 1956, en forma sencilla y correcta (articulación 5) deponen los testigos Osvaldo Terán Araya, de fs. 70 vta., Alfredo Manosalva, de fs. 72 vta., Arturo Molina Molina, de fs. 72 vta. El primer testigo dice que en **mayo de 1956** fue en su calidad de empleado del Gabinete de Identificación local a un fundo de los alrededores de la ciudad, **en el camino al Huape**, donde vivía la señora Jaque,

con el fin de renovar su cédula de identidad. Conversó con ella como quince minutos no sólo para darle los datos del carnet, sino que sobre cosas generales y únicamente pudo observar que parecía una persona débil que se reponía de una enfermedad recién, se encontraba peinada y arreglada y hasta le hizo una atención de ofrecerle un membrillo. Agrega que la señora Jaque firmó tanto su cédula de identidad como su ficha que se remitió al Gabinete Central, pero notó una vacilación en la escritura, ya que los rasgos caligráficos que componían su firma se apreciaban un poco quebrados y no se ubicaban bien en la línea en la cual le correspondía estamparla. Es útil consignar, para los efectos de la ponderación que de este testimonio ha de hacerse oportunamente, que el testigo trató de rectificar su declaración, **manifestando que no fue en el mes de mayo cuando visitó la casa de la señora Jaque, sino que en una fecha anterior, en todo caso, a principios de 1956;** el testigo Manosalva expresa que **a fines de marzo de 1956** fue al fundo Chimbarongo a comprar una tinaja de greda y habló con la señora Eudocia Jaque, quien conversó con él y le preguntó si había hablado con Betito (Norberto Basualto) y como le contestara afirmativamente, ella le manifestó que no tenía inconveniente en venderle la tinaja; el tercer deponente expone que **a fines o a mediados de febrero de 1956** la señora

Jaque lo mandó a llamar para que acarreará trigo con su camión. Con este fin fue al fundo Chimbarongo y se entendió personalmente con la señora aludida y convinieron las condiciones del acarreo. Agrega que **nadie más que la señora Jaque intervino en este negocio con él.**

c) En cuanto a que la señora Jaque era amable y atenta con las personas que la visitaban o preguntaban por su salud (articulación N° 6) declaran los testigos Miguel Quintana Barrera, de fs. 69, Regina Betancourt Labraña, de fs. 72 y Elena Bravo, de fs. 78, a todos los cuales les consta este hecho. Al primero porque **a fines de marzo de 1956** fue al fundo Chimbarongo y **tuvo oportunidad de hablar con ella un largo rato.** Pudo apreciar que era muy amable y atenta. Varios días después fue al domicilio de esta señora y ella le salió a abrir la puerta; a la segunda, porque fue al domicilio de calle Roble N° 417 de esta ciudad en tres oportunidades. En la primera se encontró con la señora Jaque quien se portó muy amable y **conversó con ella alrededor de diez minutos;** la segunda vez conversó con ella alrededor de quince minutos y se portó muy deferente, y en la tercera ocasión se portó también amable con ella y **le preguntó por su salud;** y la tercera deponente sabe lo que declara porque recibió atenciones directas de ella.

d) Igualmente ha sido materia de prueba el hecho de que la señora Jaque compraba y ad-

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

171

quiría personalmente algunos productos de uso personal, y en 1956 los escogía de acuerdo a sus gustos y costumbres de siempre (articulación N° 8). Sobre el particular testifican Manuel Atienza Moreno, de fs. 69 vta. y Elena Bravo, de fs. 78. El primero asevera que es dueño de un negocio de perfumería y la señora Jaque era su cliente. Siempre venía acompañada con alguna hija, compraba y le pedía ella misma los polvos de tocador y colonias. Recuerda que en el año 1956 fue a su establecimiento comercial solamente en el mes de marzo y que la penúltima vez que adquirió tales artículos fue a fines de 1955. La última vez le llamó la atención que la señora tartamudeaba al hablar. La testigo Bravo, por su parte, afirma que es efectivo el hecho que se le pregunta porque ella misma la acompañó a comprar artículos de tocador, eligiéndolos ella misma y pagándolos directamente.

e) Sobre la articulación N° 10 de las minutas de fs. 46, es decir, acerca de que la señora Jaque en febrero de 1956 fue a Santiago, por razones de salud, y allá fue atenta y amable con las personas que la atendían y exigía alimentos de su agrado y paseaba con su hija Marta por lugares de su gusto, deponen los testigos Elena Bravo, de fs. 28 y Fernando de la Fuente, de fs. 79, quienes se limitan a expresar que saben y les consta el viaje efectuado por la señora por las razones que ellos consignan en sus testimonios.

f) Otro hecho que fue materia de la prueba testimonial rendida por los demandados fue el de que la señora Jaque manifestó desagrado por el juicio de interdicción por demencia que en 1956 le interpuso su hijo Sergio Basualto y también por las visitas que en razón de ese juicio le hicieron el juez y el secretario y los médicos que fueron a verla (articulación N° 12). Declaran sobre este punto los testigos Angel Bustamante Fuentes, de fs. 74, Elena Bravo, de fs. 28, Fernando de la Fuente, de fs. 79. El primero dice que en enero o abril de 1956, conversó con la señora Jaque y ella le expresó que se sentía profundamente herida por las gestiones que hacía su hijo Sergio para someterla a interdicción por demencia y recuerda que lloraba por esto y esta misma reacción manifestaba cuando le contó la visita del juez y del secretario, como también la de los médicos. En el **mes de abril de 1956**, a que se ha referido, manifiesta que estuvo conversando con la señora Jaque en la época en que se hacía la vendimia del fundo Chimbarongo, de propiedad de la señora aludida; la deponente Bravo expresa que le consta el hecho sobre el cual se le interroga porque la señora Jaque se lo dijo, y sufría mucho, lloraba y apenas podía hablar, diciéndole que incluso perdonaba a su hijo Sergio por las gestiones que hacía para demostrar que se hallaba en estado de demencia; y en cuanto al testigo De la Fuente declara que

es efectivo lo que se le pregunta porque en el **mes de mayo de 1956** la señora le manifestó estar herida por lo que quería hacer con ella su hijo Sergio.

g) Relativamente a que las enfermedades que sufrió la señora Jaque antes de **mayo de 1956** fueron de orden físico y recuperables (articulación N° 13) ha prestado declaración el testigo Florencio Garín Romero, de fs. 100, quien sostiene que en su calidad de médico atendió profesionalmente a la señora nombrada por una arteriosclerosis que le afectaba diversos órganos, aorta y corazón especialmente. Presentaba, además, una hemiparesia por trombosis cerebral arteriosclerótica, afección que iba en regresión y afectaba solamente el campo físico, **pues él no advirtió síntomas ni signos de alteraciones mentales.** Aclara que esto ocurrió en septiembre u octubre del año 1955 y luego en el mes de febrero del año siguiente, esta vez, por un cuadro pulmonar agudo. Contrainterrogado expresa que su especialidad es medicina interna y que trabaja 30 años en el Manicomio en esa especialidad. Es de interés consignar que esta última afirmación del testigo se halla corroborada con el mérito de los documentos privados de fs. 214 y 215, que certifican que trabajó efectivamente en el Hospital Psiquiátrico de Santiago como médico internista durante varios años y en diversas oportunidades.

h) En orden a que doña Eudocia Jaque no estaba demen-

te o loca en **abril de 1956**, a que se refiere la articulación N° 14, declaran los testigos Juan Castro Ravanales, de fs. 70 vta.; Julio Bravo Bravo, de fs. 73 vta. y Elena Bravo, de fs. 78. El primero afirma que en abril de 1956 acudió a la casa de la señora Jaque en dos ocasiones a colócarle inyecciones de antibióticos (penicilina con estreptomycin) y le preguntó cómo se sentía, contestándole que estaba bien. Manifiesta que sólo le notó un tic nervioso en el brazo derecho, al parecer, un movimiento de una parálisis y la lengua un poco trabada; pero por la respuesta que le dio y por su modo de actuar, estima que no estaba loca o demente, lo que habría verificado por los conocimientos que tiene en el desempeño de su profesión. El testigo Julio Bravo, chofer de alquiler, expresa que en **abril de 1956**, en dos oportunidades condujo a la señora Jaque en su automóvil de arriendo, le parece que una vez del paradero de la estación y otra vez desde el fundo Chimbarongo hasta su domicilio en esta ciudad. Recuerda que una vez estimó un poco subido el valor del pasaje, cambiando dos o tres palabras con ella. Estima que no estaba demente o loca en esas ocasiones **porque no observó nada de anormal** o raro en ella; y la deponente Bravo manifiesta que la señora Jaque en abril de 1956 no estaba loca o demente porque estuvo con ella varias veces y jamás vio alguna demostración que indicara ese estado; por el contrario,

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

173

su mente era muy despejada y su conversación era normal.

i) Sobre el hecho de que en abril de 1956, no obstante su enfermedad física, la señora Jaque actuaba con cordura y sensatez (articulación N° 15) depone los testigos Luisa Santana Oyarzún, de fs. 69 vta., Eusebio Jáuregui Toloza, de fs. 76 y Benito Moreno Zamarreño, de fs. 77. La primera testigo declara ser de profesión farmacéutica, de la botica "Moderna" de esta ciudad, donde la señora Jaque era cliente y adquiría remedios para combatir una hipertensión arterial. Dice que en **marzo y abril del año 1956** tuvo la oportunidad de conocerla personalmente cuando acudió a comprar específicos para la misma enfermedad y en una ocasión le vendió "Supasol", recetado para la hipertensión. Agrega que más o menos a mediados del mes de mayo volvió a ver a la señora, acompañada de su hija Marta y como era cliente se acercó a preguntarle por su salud y le dijo que se sentía más o menos bien, aunque también expresaba que le afectaba algo el corazón. Por lo expuesto, afirma categóricamente que **la señora aludida actuaba con cordura y sensatez normales**, "pues en la botica conversó con ella"; el testigo Jáuregui expone ser religioso y que la última vez que vio a la señora Jaque fue el 19 de mayo de 1956. Agrega que la primera vez que la visitó en su domicilio fue cuando le sobrevino un ataque, cuya fecha no pue-

de precisar, pero que podría indicar que ocurrió como **tres meses antes de la fecha mencionada**. El día que le ocurrió el ataque concurrió a su casa llamado por su hija doña Olivia, encontrando a la señora un poco aletargada y que **no podía articular palabra**, pero le entendió perfectamente cuando le expresó que iba a administrarle la extremaunción y cuando le explicó tal circunstancia, le contestó con movimientos afirmativos de cabeza dándole a conocer que lo aceptaba, de tal manera que le aplicó el sacramento con su consentimiento así manifestado. Expresa que después de aquella oportunidad, siguió concurriendo a su casa y la visitaba para ver cómo seguía, conversaba con ella sobre cosas de carácter general, le preguntaba por su salud y aunque él era el que **llevaba toda la conversación, la señora también podía expresarse aunque con cierta dificultad**, pronunciando palabras cortas y especialmente monosílabos. Agrega que a pesar de dicho ataque, pudo observar el estado de la señora Jaque, ya sea en su casa o también en la iglesia y le llamó la atención la lucidez que se advertía en ella, muy en especial cuando seguía con toda atención el ejercicio de los oficios religiosos. Deja en claro que aunque la señora Eudocia Jaque tenía dificultad para expresarse, él se entendía perfectamente con ella cuando la visitaba; y el testigo Moreno, también religioso, expresa que una oportuni-

dad vio a la señora Jaque en el templo, acompañada de su hija Olivia y la notó perfectamente normal y seguía con atención al ejercicio del oficio religioso, demostrando comportarse como una persona normal. Cuando él estaba en el púlpito, se fijó en la señora Jaque porque ya la conocía desde antes y puede declarar que "estaba acompañada de su hija Olivia, sentada en la cuarta corrida de asientos en la nave central, al extremo derecho del mismo asiento, mirando del púlpito hacia la puerta de calle y casi contigua al lugar en que comienza la nave lateral derecha". Observó que rezaba el rosario, se sentaba y se arrodillaba como toda la demás gente. Cree que los hechos que acaba de referir deben haber ocurrido dos o tres meses después de la fecha en que acudió a verla a su casa (tres días después de sobrevenirle el ataque). **El tribunal deja constancia, a petición de las partes,** que el testigo al ser interrogado por el tribunal no pudo precisar la fecha en que le sobrevino el ataque a la señora Eudocia Jaque ni la fecha de su fallecimiento, no obstante que manifestó haber concurrido a sus funerales. Interrogado por la parte que lo presenta manifiesta que puede ubicar la fecha del ataque entre marzo y abril de 1956, sin que pueda precisarlo.

35º) Que las escrituras públicas de fs. 30, 31, 182, 32, 33, 177, 185 y 187, que se mencionan en el fundamento vigésimo

noveno, si bien tienen el valor probatorio que señala el artículo 1700 del Código Civil, por sí solas no sirven para acreditar que el 17 y 26 de abril de 1956, fechas de las escrituras públicas, de fs. 2 y 5, que contienen los contratos impugnados, la señora Jaque que aparece otorgándolos, hubiese estado en su sano juicio.

36º) Que al documento público de fs. 174 en razón de lo ya expuesto en consideraciones anteriores, se le negó valor probatorio respecto de la firma que él registra, atribuida a la señora Eudocia Jaque, la que se estimó no es auténtica.

37º) Que en cuanto al documento privado de fs. 176, que dimana del facultativo don Florencio Garín, cuyo contenido se indica en el considerando trigésimo segundo de este fallo, no obstante constituir una presunción judicial en orden a que la señora Jaque no sufría alteraciones en sus facultades intelectuales, esta prueba no es de tal entidad como para destruir la eficacia de los medios probatorios producidos por los actores, especialmente la testimonial rendida por los facultativos señores Hernán Jara Sepúlveda, Emilio Padilla, Manuel Vera y Absalón Prado Le-Fort, corroborada con la diligencia de inspección personal del tribunal que substanció la causa por interdicción, N° 39.744, que se ha tenido a la vista. De todos estos antecedentes y de otros más que oportu-

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

175

namente fueron examinados, los jueces de esta instancia dedujeron presunciones de plena virtud probatoria que demuestran que la señora Jaque se hallaba demente al momento de celebrar los contratos de que se trata.

38º) Que, sin perjuicio de lo dicho, cabe asentar que la ponderación que el tribunal ha hecho de los documentos de fs. 174, 175, 176, 177, 181, 182, 183, 184 y 187, en orden a que con ellos los demandados procurarían probar la lucidez mental de la señora Jaque, en la época a que se refiere este juicio, lo ha sido en base a meras conjeturas en el sentido de que ésa sería la finalidad probatoria de la prueba testimonial que se menciona. Al respecto no puede olvidarse que incumbe a los tribunales el deber de valorizar la significación probatoria de los instrumentos acompañados por las partes, a título de prueba, al pronunciar el fallo. Este deber es correlativo del que corresponde a los litigantes de expresar concreta y nominativamente la finalidad probatoria que se persigue al acompañarlos. Basta examinar el escrito de fs. 188, por el cual fueron acompañados al proceso los instrumentos referidos, para convencerse de que los demandados no dieron cumplimiento a la obligación procesal de determinar el móvil preciso que tuvieron in mente para incorporar esos documentos a la controversia.

39º) Que los documentos de fs. 189, 190 y 205 tampoco menoscaban o destruyen la prueba rendida por los actores, ya que de ellos no se colige antecedente alguno que permita presumir la lucidez mental de la tantas veces citada señora Eudocia Jaque, **si ésa fue la finalidad probatoria que se tuvo en consideración para agregarlos al juicio. La misma anomalía procesal, que se subrayó en el fundamento que antecede respecto de varios documentos, se repite en relación con los que ahora se examinan.** En efecto, a fs. 201 y 206, se acompañan al juicio, pero no se consigna el móvil probatorio, es decir, qué hechos pretendían probar con su texto. No obstante que esta omisión impide efectuar la debida ponderación de ellos, se deja constancia en síntesis de lo que cada uno consigna. El de fs. 189 contiene el resultado de un examen de uremia practicado por el Laboratorio de la Clínica Santa María a doña Eudocia Jaque; el de fs. 190 da constancia del resultado de la radiografía del tórax tomada a la misma enferma; y el de fs. 205 consiste en una copia de demanda por cobro de asignaciones familiares deducida por doña Zoila Bustamante en contra de don Daniel Basualto.

40º) Que un análisis especial merece la radiografía que se acompaña a fs. 191. Tal antecedente se agrega a los autos para demostrar que la señora Jaque ha debido obedecer las ór-

denes del operador, "en cuanto a funcionamiento de inspiración y de expiración del aire pulmonar". Dicho hecho no aparece consignado en el antecedente que se examina, lo cual evidentemente **constituye una mera conjetura de los demandados.**

41º) Que igualmente la prueba testimonial producida por los demandados no logra tampoco desvirtuar el mérito de las probanzas hechas valer por la parte contraria. Desde luego se puede asentar que se advierten en ella notorias contradicciones y divergencias y una marcada propensión de los testigos a faltar a la verdad. Sirva de ejemplo para demostrar este aserto, el análisis de las siguientes declaraciones:

a) El testigo Osvaldo Terrán Araya, cuyas manifestaciones de fs. 70 han sido estudiadas en fundamentos anteriores (octavo) revela una indeterminación inexplicable acerca de la fecha en que viajó al fundo Chimbarongo para que la señora Eudocia Jaque obtuviera su cédula de identidad. Unida esta circunstancia a la otra ya acreditada, en orden a la falsedad de la firma que aparece a nombre de la mencionada señora en el carnet de identidad, que este testigo afirma que se estampó en su presencia, basta para descalificar el mérito probatorio de esta testificación;

b) El testigo Alfredo Mamosalva, que depone a fs. 72, al tenor de la articulación N° 5 de la minuta de fs. 41, cuyas de-

claraciones se consignan en la letra b) del motivo trigésimo cuarto de esta sentencia, asevera que visitó a la señora Jaque a fines de marzo de 1956 en su fundo Chimbarongo y conversó con ella sobre la compra de una tinaja. Este testimonio aparece sospechoso de falta de veracidad si se atiende al hecho de que el facultativo don Ismael Canezza, en su declaración de fs. 111, expresa que examinó a la indicada señora en febrero de 1956 y en esa fecha persistía **la afasia, es decir, continuaba su imposibilidad para hablar.** Debilita aún más el valor probatorio de la declaración del testigo Mamosalva, el mérito que arroja el acta de inspección personal que rola en el expediente sobre interdicción, efectuada el 5 de mayo de 1956, en que el tribunal de dicha causa comprobó que la señora Jaque estaba en cama y sólo pronunciaba monosílabos y frases ininteligibles. Por lo demás la opinión unánime de los médicos señores Hernán Jara Sepúlveda, de fs. 60, Manuel Vera Solano, de fs. 63, Absalón Prado Le-Fort, de fs. 61 vta. y Emilio Padilla Fellaz, de fs. 110, confirman la efectividad de la afasia de la enferma. Por este motivo, son indignos de crédito los dichos de los testigos Arturo Molina Molina, de fs. 72, Miguel Quintana Barrera, de fs. 69, Regina Betancourt Labraña, de fs. 72, Elena Bravo, de fs. 78, Manuel Atienza Moreno, de fs. 69 vta., Angel Bustamante Fuentes, de fs. 74, Fernando de la Fuente, de fs. 79, Juan Castro

Navarrete, de fs. 70 vta., Julio Bravo Bravo, de fs. 73 vta. y Luisa Santana Oyarzún, de fs. 69, vta., que cimentan sus apreciaciones o sacan conclusiones acerca de la lucidez mental de la señora Jaque en el hecho de haber conversado con ella en los últimos meses de 1955, en forma casi normal y durante los meses de 1956, anteriores a su fallecimiento, en circunstancias, que como se ha expuesto, en ese período la "interlocutora" padecía de afasia, que le impedía expresarse mediante el uso del lenguaje articulado, como oportunamente ha de demostrarse.

c) Especial mención debe hacerse de los testigos Eusebio Jáuregui Toloza, de fs. 69 vta. y Benito Moreno Zamarreño, de fs. 77, ambos religiosos que han procurado probar que en abril de 1956 la señora Jaque actuaba con cordura y sensatez normales (articulación N° 15). El primero afirma que visitó a la señora Jaque desde que le sobrevino el ataque, ocurrido unos tres meses antes del 19 de mayo de 1956, fecha en que la visitó por última vez. Sostiene que durante sus visitas conversó con la enferma quien le respondía **por monosílabos y frases cortas y que a pesar del ataque se mantuvo mentalmente lúcida. Desde luego cabe advertir que el "ataque" que privó a la señora Jaque del uso del lenguaje y le produjo profundas alteraciones mentales, sobrevino en agosto de 1955 y no en la fecha a que tal testigo parece referirse. Igual**

que los testimonios anteriores, las declaraciones del deponente señor Jáuregui aparecen poco dignas de crédito si se considera lo observado por el tribunal en la causa por interdicción y que más arriba se consigna. También este testimonio está abiertamente contradicho por lo aseverado por los médicos señores Jara Sepúlveda y Padilla Fellaz, en orden a que el 3 de mayo de 1956 atendieron y examinaron a la expresada señora y comprobaron que estaba totalmente privada de razón.

Esta misma ineficacia probatoria se evidencia en el dicho del testigo Moreno, quien afirma que vio a la señora Eudocia vda. de Basualto varios días después que le sobrevino el ataque en un estado perfectamente normal. En su declaración proporciona minuciosos detalles acerca de una visita que hizo la enferma citada a un oficio religioso. Literalmente manifiesta: "Para ser más preciso, recuerdo que la señora Eudocia Jaque estaba con su hija Olivia sentada en la cuarta corrida de asientos en la nave central, al extremo derecho del mismo asiento, mirando del púlpito hacia la puerta de calle y casi contigua al lugar en que comienza la nave lateral derecha. Tal normalidad pude apreciarla porque observé que rezaba el rosario, se sentaba y se arrodillaba como toda la demás gente". Llama en primer lugar la atención, la circunstancia de que este testigo, que hace gala de una muy buena memoria, al retener deta-

lles y observaciones verdaderamente insignificantes, ni haya podido precisar con exactitud la fecha del ataque de la señora viuda de Basualto ni la fecha de su fallecimiento.

A este respecto es útil también consignar lo dicho por los demandados en su escrito de fs. 331, letra c) del segundo otrosí: "porque en febrero de 1956 la señora Jaque tuvo un ataque del cual era de temer, como lo dijo el doctor I. Canessa que la vio en Santiago, una parálisis, que sobrevino hacia marzo de 1956, por eso recetó Acetilcolina y Prostigmine, ambos productos "Roche" que ciertamente fueron necesarios, porque sobrevino la parálisis que previó el profesor universitario referido y dieron los resultados deseados, ya que atenuaron y circunscribieron el mal, **sin eliminarlo**". No obstante lo que aseveran los propios demandados, el testigo vio a la señora Jaque "perfectamente normal" y que "se sentaba y se arrodillaba como la demás gente".

d) Que también es a todas luces sospechoso de ser mendaz el testimonio de Angel Bustamante Fuentes, que depone a fs. 74. Este deponente asegura que en el mes de abril de 1956 conversó con la señora Jaque, quien le manifestó que se sentía profundamente herida por las gestiones que hacía su hijo Sergio para declararla en interdicción por demencia y lloraba por esto y expresa que esta misma reacción evidenció cuando lo puso en conocimiento de la visita del juez y del secretario, como tam-

bién de los médicos. El testigo, para mayor precisión de sus dichos, declara que esta conversación la tuvo en la época de la vendimia del fundo Chimbarongo, del dominio de la precitada señora. Pero es curioso observar que la visita del juez y del secretario del Primer Juzgado Civil de este departamento, decretada en la causa por interdicción N° 39.744 (cuaderno referido de interdicción provisoria), fue realizada el 5 de mayo de 1956, y la de los médicos señores Jara Sepúlveda y Padilla Fellaz, el 3 de mayo del mismo año y mal podía ella en el mes de abril, en que también se hacen vendimias, conversar con el testigo acerca de hechos que todavía no habían ocurrido, y

e) Que similar consideración en cuanto a la falta de veracidad, procede hacer de las declaraciones de los testigos Julio Bravo, Elena Bravo y Luisa Santana. El primero, en su testimonio de fs. 73 vta., expresa que en dos oportunidades en el mes de abril de 1956, le tocó conducir en su automóvil de alquiler a la señora Eudocia Jaque y estima que no estaba loca o demente "porque no observó nada de anormal o raro en ella". La testigo Elena Bravo, a fs. 78, también expresa que en abril de 1956 estuvo con la nombrada señora en varias ocasiones y no vio ninguna demostración que indicara que estuviera demente, por el contrario, "su mente era muy despejada y su conversación era normal". Finalmente, la deponente Santana manifiesta

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

179

que a mediados de marzo de 1956 la señora Jaque concurrió a su farmacia y puede asegurar que actuaba con cordura y sensatez normales porque "conversó con ella". Contrastan evidentemente estas declaraciones con lo afirmado por el religioso don Eusebio Jáuregui Toloza, de fs. 76, quien durante la misma época a que se refieren los testigos anteriores, reconoce haber visitado en varias ocasiones a la señora Eudocia y precisa que en los "diálogos" que con ella tenía "era él el que llevaba toda la conversación, la señora también podía expresarse, aunque con cierta dificultad, pronunciando palabras cortas y especialmente monosílabos". Ante lo sostenido por el testigo señor Jáuregui, resulta a simple vista incongruente la afirmación del testigo Julio Bravo en orden a que la conversación de la señora Jaque era normal. También aparece chocante, que dada la gran dificultad que la citada señora tenía para expresarse, según lo expone el testigo señor Jáuregui, no notara nada de anormal en ella la testigo Elena Flores y conversara sin mayores tropiezos la testigo Luisa Santana.

42º) Que del mismo modo no amenguan ni desvirtúan el mérito de las probanzas producidas por los demandantes los testimonios de los facultativos don Florencio Garín y don Ismael Canessa, este último presentado por los actores. El deponente señor Garín, en su declaración de

fs. 100, expresa haber atendido profesionalmente a la señora Jaque por una arteriosclerosis que afectaba diversos órganos, aorta y corazón especialmente, y por una hemiparesia por trombosis cerebral arteriosclerótica. Dice que esta dolencia iba en regresión y afectaba solamente el campo físico, pues no advirtió síntomas ni signos de alteraciones mentales. Agrega que esto ocurrió en septiembre y octubre del año 1955 y luego en el mes de febrero siguiente, esta vez, por un cuadro pulmonar agudo. Contrainterrogado reconoce ser médico internista y haber trabajado en esta especialidad durante treinta años en el Manicomio.

El facultativo señor Canessa, a fs. 111, expresa también haber prestado atención profesional a la misma señora a fines de agosto y a principios de septiembre de 1955 y en octubre y noviembre del mismo año, y en febrero de 1956, y en el primer examen que le practicó en la Clínica Santa María comprobó que la enferma presentaba un cuadro de trombosis cerebral grave, con afasia, determinado por una arteriosclerosis cerebral. Esta afección no era progresiva, lo que no supone que puedan presentarse nuevos cuadros del mismo tipo. En el segundo examen las manifestaciones patológicas se presentaron estables y con una **ligera** tendencia a la regresión en el examen practicado en febrero de 1956, **persistiendo la afasia**. Según su opinión, la enfermedad que tenía la señora

Jaque no produce necesariamente demencia y el examen de la enferma, **dada su afasia, no permite establecer su estado mental** sino mediante la realización de algunos tests complicados que los efectúan generalmente los especialistas, **los que no se practicaron.** Agrega que puede afirmar que la enferma no presentaba un estado de **demencia total**, porque respondía con **sus actitudes** a las órdenes que se le daban para hacer el examen médico, como por ejemplo, las órdenes de levantarse, caminar, mostrar la lengua o los dientes, etc. **Deja en claro que no sugiere con esto** que la enferma pudiese presentar o no, algún grado mayor de déficit mental, ya que como lo dijo, no se le hizo ningún examen a cargo de especialista.

43º) Que ambos facultativos expresan no haber observado en la enferma manifestaciones de enajenación mental. Sin embargo, entre las declaraciones del doctor señor Garín y las del señor Canessa se advierte una actitud fundamentalmente diferente. El primero afirma enfáticamente que no vio en la señora Jaque síntomas ni signos de alteraciones mentales, en cambio, el segundo sólo afirma que ella no presentaba un estado de demencia total. Este último facultativo no descarta la posibilidad de que la señora Eudocia Jaque pudiera o no presentar algún grado mayor de déficit mental, circunstancia que

no fue acreditada por ausencia de un examen idóneo.

44º) Que, de todas maneras, los testimonios de los médicos don Florencio Garín y don Ismael Canessa, se encuentran desvirtuados con lo que aseveran los facultativos señores Emilio Padilla Fellaz y Hernán Jara Sepúlveda, quienes en los informes que respectivamente suscriben, que rolan de fs. 13 y 14 de los autos sobre interdicción, rol N° 39.744, que corroboran ampliamente en sus declaraciones de fs. 60 y 110, afirman haber examinado a la señora Eudocia Jaque el 3 de mayo de 1956 y comprobó, el primero de ellos, que la enferma padecía de demencia senil-arteriosclerótica, de afasia amnésica y de un estado confusional marcado, y el segundo, diagnosticó una demencia de involución, agregando literalmente: "Se trata de una enferma con alteraciones profundas en sus facultades mentales cuyo comienzo, en cuanto a sus trastornos se refiere, data de un mínimo de cuatro a seis meses y son de carácter progresivo e incurable. Estos trastornos la privan de todo discernimiento". Dos días después de estos exámenes, en la misma causa por interdicción provisoria, se decreta una inspección personal del tribunal y esta diligencia, que consta en el acta respectiva, de fs. 2, expresa lo siguiente: "Se encontró esta persona (la señora Jaque) en cama. Al ser interrogada por el juez se negó a contestar y reveló estar en ob-

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

181

sesión de no entenderse con nadie que fuera extraño. De este modo no le fue posible al tribunal obtener ninguna respuesta. Tampoco le fue posible percibir lo que quería expresar esta señora, porque sólo se escuchaba monosílabos y frases ininteligibles".

Además han declarado también en el juicio los facultativos señores Absalón Prado Le-Fort y Manuel Vera Solano. El primero, en su testimonio de fs. 61 vta., expresa haber prestado atención profesional a la señora Jaque en el mes de septiembre u octubre de 1955 y encontró que se hallaba "manifiestamente con sus facultades perturbadas" debido a un daño cerebral originado por una trombosis o hemorragia y producida a su vez por una arteriosclerosis, muy propio de la edad avanzada de la señora Jaque. Estima que la arteriosclerosis en la enferma era irrecuperable y de marcha progresiva. El segundo testigo manifiesta haber examinado a la misma señora el 5 de agosto de 1955 y pudo determinar que tenía una trombosis cerebral por una arteriosclerosis que evitaba la irrigación normal sanguínea del cerebro, produciéndole afasia y privándole totalmente de discernimiento. Estima que la enfermedad de la señora era incurable y de marcha progresiva.

Finalmente cabe referirse a lo declarado por los testigos Luis Sáenz a fs. 235 y Tatiana Vargas, a fs. 235 vta. El primero, de profesión practicante, expresa que en dos ocasiones fue llama-

do a colocar unas inyecciones a la señora Jaque. En la primera oportunidad, agosto de 1955, dice que se formó la impresión de que estaba demente, pues no profería expresión alguna, sino que modulaba, movía la cabeza y en general tenía el aspecto de un cadáver. En diciembre del mismo año, segunda vez que fue llamado, pudo apreciar más acentuado el aspecto de cadáver que tenía la señora Jaque y que la demencia que observó en la ocasión anterior, había sufrido una evolución. La testigo Vargas expone que visitó en varias ocasiones a la señora mencionada antes del ataque ocurrido el 5 de agosto de 1955 y que después de esta fecha la vio cuando la trajeron de Santiago, y se dio cuenta por su aspecto que había sufrido un cambio fundamental, porque no podía hablar, no se daba cuenta de nada, movía la cabeza en forma automática. Posteriormente, expresa haberla visitado como cinco veces hasta fines de diciembre de 1955 y por las razones que acaba de manifestar, llegó a la conclusión de que, "a partir de agosto de 1955, perdió el uso de sus facultades mentales en forma total, mostrando un estado de incoherencia que se apreciaba a la simple vista".

45º) Que el expediente civil N° 26.540, sobre nombramiento de partidor en la herencia quedada al fallecimiento de don Daniel Basualto, tramitado en el Segundo Juzgado de Letras de este departamento, te-

nido a la vista, en nada contrasta la prueba rendida para establecer la demencia de la señora Jaque, sobre todo si se considera que esta causa fue iniciada el 1° de julio de 1955. Lo mismo puede decirse del expediente particional, consecuencia del anterior, de que conoce el juez árbitro, don Oscar Mendoza Veloso, también traído a la vista e iniciado el 18 de noviembre de 1955. Si bien en esta causa figura como parte la señora Eudocia Jaque vda. de Basualto, este antecedente no es bastante para presumir la cordura y lucidez mental de la señora aludida, toda vez que prueba abundante y técnica ha demostrado fehacientemente su estado demencial.

46º) Que igual predicamento hay que sentar del análisis de los siguientes procesos que se han tenido a la vista: N° 24.449, sobre lesiones a Marta Basualto de que conoció el Primer Juzgado del Crimen de esta ciudad. Esta causa versa sobre un posible delito de lesiones de que habría sido víctima doña Marta Basualto por su hermano Sergio Daniel Basualto. Durante el curso del juicio la ofendida se desistió en el hecho de su denuncia afirmando que su hermano no le había ocasionado ninguna lesión. En el expediente aludido no se hace la más leve referencia a la señora Eudocia Jaque; Rol N° 25.190, del Primer Juzgado del Crimen de Chillán, sumario por lesiones, denuncia de don Miguel Albercio Basualto en contra de su hermano don Ser-

gio Basualto. También en este proceso el denunciante se desiste y la única referencia que hay acerca de la señora Jaque, es la que hace el mismo denunciante cuando narra el desarrollo de los hechos y en que expresa: "Y en el dormitorio de mi hermana Olivia Basualto **estaba mi madre en una cama** con algo así como un ataque, asustada y mi referida hermana y la otra, Marta, tratando de calmarla y atenderla, y a la vez, repeliendo a Sergio Basualto con su hermana Leontina Basualto, que gritaban y amenazaban". El texto transcrito aparece copiado en la denuncia que es de 1° de junio de 1956. Ningún antecedente proporciona esta causa criminal en favor de la pretendida lucidez mental de la señora Jaque; Rol N° 24.927, sumario por hurto de especies, substanciado en el mismo tribunal, por denuncia de don Sergio Basualto. Ningún elemento de juicio existe en este proceso que sirva de indicio para deducir la salud mental de doña Eudocia Jaque, y por último, el juicio sobre comodato precario, N° 26.210, ventilado en el Segundo Juzgado Civil de esta ciudad, seguido entre doña Eudocia Jaque y doña Lidia Riveros con don Luis Sanhueza que la defensa de los demandados aludió en estrados, ninguna particularidad relevante que sirva de fundamento para cambiar de criterio en cuanto a la demencia de la señora tantas veces indicada.

47º) Que no está de más observar que todos los procesos

referidos, con excepción del último, se pidieron tener a la vista (fs. 202) **"para averiguar algunos móviles de la testadora y precisar si actuó con cordura"**. Es obvio que la parte que impetró estos medios de prueba no indicó con absoluta determinación, como era su deber procesal, la finalidad probatoria de esos expedientes, de tal manera que al tribunal no puede imputársele falta de mayor ponderación de ellos desde que ha carecido de elementos para desentrañar "los móviles" que tuvo la señora Jaque en esos juicios.

48º) Que, finalmente, cabe referirse a los impresos que la parte demandada acompaña a fs. 329 y 330. Si bien los demandados tratan de probar con ellos que el específico o medicamento "Prostigmine" fue adquirido para atenuar o circunscribir una supuesta parálisis que le sobrevino a la señora Jaque en marzo de 1956, es lo cierto que en los mismos impresos se establece que la precitada medicina se emplea también en psiquiatría. Por lo demás, no está acreditado para qué dolencia fue recetado este específico.

49º) Que, en resumen, de los diversos medios probatorios producidos por los demandantes, cuya ponderación se ha hecho oportunamente, se acredita que la señora Eudocia Jaque vda. de Basualto, al celebrar los contratos de que dan fe las escrituras públicas, de fs. 2 y 5, se hallaba en un estado de completa demencia producida por una trombosis cerebral, la que a su vez

tuvo su origen en una arteriosclerosis cerebral. Por ende, dichas convenciones son absolutamente nulas y carecen de valor, en virtud de lo prevenido en los artículos 1447 y 1682 del Código Civil. La prueba que se ha analizado en este fallo, rendida por los actores, ha destruido la presunción legal de validez y eficacia jurídica que el inciso 2º del artículo 465 del mismo cuerpo de leyes les otorgaba a esos contratos..

50º) Que en este mismo juicio los actores impetran la declaración de nulidad de los contratos subjudiciales que figura celebrando la señora Eudocia Jaque en base a la falta de consentimiento de ésta, en razón de su estado demencial, agravado con las circunstancias de su imposibilidad para expresarse por medio del lenguaje articulado.

51º) Que el acuerdo de voluntades o consentimiento es un requisito esencial para que una persona se obligue válidamente. Así lo estipula el artículo 1445 del Código Civil. El artículo 1682 del Código Civil no se refiere en especial a la falta de consentimiento como capítulo de nulidad absoluta, pero menciona uno de los casos en que hay ausencia total de voluntad de la persona que ejecuta el acto o contrato. Dice esta disposición legal, en el inciso 2º, que "hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces".

Jurídicamente y en teoría, se arguye que la falta de vo-

luntad o de consentimiento en los actos bilaterales produce la inexistencia del acto o contrato. Esta doctrina no figura sustentada en el Código Civil, ya que la sanción que establece el artículo 1682, ya citado, para los actos de los absolutamente incapaces es precisamente la nulidad absoluta.

Es entonces un principio inconcuso para el Derecho Civil que la fuente de un contrato o convención es el consentimiento, o sea, el acuerdo de las voluntades de las partes, reveladas al mundo exterior y concordantes en cuanto a los diversos requisitos de él. Lo mismo puede decirse de los actos unilaterales, en que no se requiere que esta voluntad esté concorde con la de otro individuo, sino que el solo hecho de manifestar la voluntad ajustándose a las formalidades que la ley prescribe, da origen al acto jurídico unilateral perfecto en cuanto a su eficacia.

52º) Que carecen por completo de voluntad los absolutamente incapaces, entre los que se cuentan, entre otros, los dementes. En los actos que ellos puedan celebrar falta la manifestación de voluntad respectiva, circunstancia que vicia de nulidad los negocios jurídicos en que tengan intervención directa.

53º) Que la ley, al usar la expresión "demente", ha querido referirse a todas aquellas personas que están privadas de razón, cuyas facultades mentales están alteradas. No obstante la impropiedad del lenguaje, por

cuanto dicho vocablo no coincide con la terminología médico-legal moderna, el significado que se indica es el que le dio el Código Civil a la época de su dictación. Para este cuerpo de leyes, demente es la persona que tiene las facultades mentales alteradas.

54º) Que en el curso de este fallo se ha logrado establecer en forma fehaciente, mediante la ponderación de una abundante prueba rendida por los actores, que la señora Eudocia Jaque Jiménez vda. de Basualto se encontraba privada de razón y de juicio cuando aparece otorgando los contratos de arrendamiento y compraventa sublite. Resulta obvio concluir, atendido lo dispuesto en los artículos 1445, 1681 y 1682 del Código Civil, que los contratos referidos "celebrados" por la señora Jaque en estado demencial, son nulos absolutamente **por falta de consentimiento.**

55º) Que también en la demanda de fs. 7 los actores impetran la nulidad de los contratos controvertidos, porque suponiéndolos otorgados por una persona capaz de hacerlo, ellos no se ajustan a las prescripciones legales referentes al objeto y causa lícitos, ya que en el fondo hubo un fraude a la ley. En forma aparente, se dice en ellos, se respeta la ley, pero en el hecho la intención de los contratantes no ha tenido otro propósito, otra causa, que ir contra los preceptos legales estableciendo una especie de deshereda-

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

185

miento parcial para los demandantes, privándolos en parte de su legítima rigorosa, "todo lo cual la ley no permite sino que ajustándose a lo que la misma ley manda imperativamente".

56º) Que esta acción ejercitada por los actores es incompatible con las ya aceptadas en este fallo, pues como ellos lo expresan al interponerla, supone como presupuesto necesario la plena capacidad para contratar de la señora Jaque y por tal motivo ella fue deducida para el eventual caso de que se alegare a "estimar de que dicha señora no estaba demente".

57º) Que la incompatibilidad de esta acción con las otras que ya han sido acogidas libera a los sentenciadores de dictar respecto de ella un pronunciamiento, en conformidad a lo estatuido en el N° 6 del artículo 170 del Código Civil.

58º) Que no obstante lo anteriormente resuelto procede, para los efectos procesales correspondientes, dejar asentados los siguientes hechos: a) en la escritura pública, de fs. 2, de 16 de abril de 1956, la señora Jaque aparece dando en arrendamiento a su hijo Norberto Basualto Jaque, sus predios "Chimbarongo", "Quililque" y "Santa Eudocia", ubicados en la comuna de Chillán, en las siguientes condiciones: 1) la renta de este arrendamiento es de trescientos mil pesos al año, pagaderos por años anticipados, dejándose constancia que la renta del pri-

mer año está pagada; 2) el arrendamiento durará siete años a contar del primero de abril de mil novecientos cincuenta y seis y termina el primero de mayo de mil novecientos sesenta y tres. Se consigna que el arrendatario tiene los inmuebles arrendados en su poder desde el 1º de abril de 1956, y 3) mientras viva la arrendadora ésta puede ocupar la casa habitación del fundo arrendado, para habitarla ella misma, y b) en el acto testamentario de fs. 155, de 14 de marzo de 1956, que habría otorgado la señora Eudocia Jaque vda. de Basualto, se expresa en la cláusula quinta: "La hijuela de mis hijas Olivia y Marta será enterada, en primer lugar, con la parte que me corresponda en el predio ubicado en Chillán, calle Carrera esquina Roble, que adquirimos en mancomún con mi marido ya nombrado" (don Daniel A. Basualto).

59º) Que respecto de las acciones subsidiarias a las nulidades interpuestas por los actores en su libelo de fs. 7 y a que se refiere el petitorio N° 3 de esa demanda, atendida su naturaleza, el tribunal a quo estimó inoficioso pronunciarse sobre ellas. **Esta decisión no fue apelada por las partes litigantes, de tal manera que ella se encuentra firmada y ejecutoriada;**

60º) Que esta conclusión no exime a los jueces de esta instancia de sentar y fijar los hechos que acerca de estas ac-

ciones los litigantes procuraron establecer.

Los demandantes para probar estos hechos han producido prueba testimonial en la que declaran don Daniel Riveros, de fs. 65; don Julio Roberts Cubillos, de fs. 65 vta.; don Carlos Gómez, de fs. 66 vta.; don Carlos Dañín, de fs. 67; don Matías Medina, de fs. 67 vta. y don Antonio de la Fuente, de fs. 67 vta. Los dos primeros afirman, dando razón de sus dichos, que conocen el fundo "San José de Cato", ubicado en la comuna de Coihueco, de este departamento, que era de propiedad de la señora Eudocia Jaque vda. de Basualto, y estiman el precio convencional de dicho predio en los primeros meses del año 1956, Riveros en dieciocho a veinte millones de pesos, Roberts en treinta millones de pesos. Estas deposiciones carecen de fuerza probatoria para determinar el verdadero valor del fundo "San José de Cato" a principios del año 1956, porque las apreciaciones que formulan los testigos son congruentes y porque el valor que ellos asignan al terreno aludido no es más que el producto de una mera conjetura.

61º) Que todos los testigos indicados declaran sobre la justa renta anual del fundo "Chimbarongo" y la estiman en la siguiente forma: Riveros cree que excede de dos millones; Roberts la calcula en tres millones doscientos mil pesos; Gómez en cuatro millones; Dañín estima que cuatro millones de pesos es

barato; Medina la fija en doscientos mil pesos y De la Fuente en tres millones de pesos.

62º) Que las mismas razones dadas en el fundamento sesenta sirven para desestimar el valor probatorio de estos testimonios.

63º) Que por su parte los demandados rindieron también, en relación con esta causa de pedir, la prueba testimonial consistente en las declaraciones de los señores Elena Bravo, de fs. 78 vta.; Fernando de la Fuente, de fs. 79 y Jaime Tauler, de fs. 96, que han procurado justificar que la señora Jaque vda. de Basualto desde comienzos de 1956 quiso arrendar sus fundos a su hijo Norberto Basualto y ceder sus derechos en la sucesión de don Efraín Jaque a doña Marta Basualto. Sobre el particular la primera de las deponentes expresa que en numerosas ocasiones, a principios de 1956, la señora nombrada le expresó que quería arrendar sus fundos a su hijo Norberto, a quien quería mucho y lo llamaba "Betito" y ceder sus derechos en la aludida sucesión a sus hijas doña Marta y Olivia Basualto; el deponente Fernando de la Fuente, reconoce también la efectividad de este hecho y expresa que la misma señora le dijo a principios del año 1956 que no quería que nadie moviera a su hijo Betito del fundo Chimbarongo; y que el fundo San José de Cato lo quería destinar a su hija Marta y en cuanto a su hija Olivia quería destinarle unas

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

187

partes que tenía en una sucesión. Agrega que esto que declara se lo dijo varias veces; el último testigo también confirma la efectividad de los deseos de la señora Jaque y manifiesta que así se los hizo saber en la Clínica Santa María cuando se encontró con ella a fines del mes de febrero de 1956.

64º) Que los testimonios enunciados carecen en absoluto de mérito probatorio por cuanto se ha establecido con abundante prueba que la señora Jaque no podía hablar en la época a que se refieren los dichos de los testigos y mal, entonces, podía manifestar con tanta claridad y precisión sus deseos respecto al futuro de alguno de sus bienes. **Basta para probar la ineffectividad de estos testimonios lo declarado por el doctor Ismael Canessa, a fs. 111, que afirma haber atendido profesionalmente a la señora nombrada a fines de agosto y a principios de septiembre de 1955, en octubre y noviembre del mismo año y en febrero de 1956.** Desde el primer hasta el último examen comprobó que la enferma sufría de afasia, es decir, **no podía usar el lenguaje articulado.** Esta afección la verificaron también los médicos señores Jara Sepúlveda, Prado Le-Fort, Padilla Fellaz y Vera Solano, como ya se ha asentado en consideraciones anteriores.

65º) Que don Alberto Landaida Meaza, en representación de don Sergio, don Néstor, don

Miguel Albercio, doña Dulia, doña Leontina, doña Elsa y doña Georgina Basualto Jaque, deduce demanda en contra de las señoras Marta y Olivia Basualto Jaque y en contra de don Norberto Basualto Jaque con el fin de que se declare nulo, de nulidad absoluta y total, el acto testamentario de catorce de marzo de mil novecientos cincuenta y seis, autorizado por el Notario de Chillán, don Reynaldo Poseck, suplente del titular don Manuel Martín Yávar, y que otorgó la señora Eudocia Jaque Jiménez, a que se refiere el instrumento público de fs. 155, y que como consecuencia de esa nulidad, quedan sin valor ni efecto todas las disposiciones contenidas en el referido acto de última voluntad.

66º) Que el instrumento público que se menciona deja constancia que el 14 de marzo de 1956, en el fundo Chimbarongo, del departamento de Chillán, doña Eudocia Jaque Jiménez habría otorgado su testamento en la siguiente forma: a) Deja la cuarta parte que la ley le permite disponer libremente y la cuarta parte con que la ley le permite mejorar a sus descendientes legítimos a sus hijas Marta y Olivia Basualto Jaque, por iguales partes y con derecho a acrecer; b) En la mitad legítima de su herencia heredarán por partes iguales todos sus hijos; b) La hijuela de sus hijas Olivia y Marta será enterada, en primer lugar, con la parte que le corresponda en el pre-

dio ubicado en Chillán, calle Carrera esquina Roble, que adquirió en común con su marido don Daniel Basualto, y c) Nombra albacea con herencia y administración de sus bienes a su hijo Norberto Basualto, y, en derecho de éste, a su hija Marta Basualto. Se consigna que el Notario que autoriza certifica que la testadora se halla en su sano y claro juicio; que el testamento fue leído en alta voz por el Notario en presencia simultánea de la testadora y testigos y que se efectuó en un solo acto y por último, que por imposibilidad física no firma la testadora, y a su ruego firma el instrumento don Francisco González Osorio dejando la testadora su impresión dígito pulgar derecho.

67º) Que para impetrar la nulidad del acto testamentario los actores arguyen en primer lugar que la testadora **"no podía expresar su voluntad, no sólo claramente, sino que absolutamente"** y citan en apoyo de su petición lo estipulado en los artículos 1005, N° 5 y 1006 del Código Civil.

68º) Que en derecho la regla general es la capacidad y la excepción la incapacidad. Así lo establece el artículo 1446 del Código Civil respecto de los actos y contratos. Este mismo principio se aplica también al testamento y son hábiles para testar todos aquellos a quienes la ley no declara incapaces. Lo dicho se desprende de los cinco numerandos del artículo 1005 del Código Civil (reducidos a

cuatro por la Ley N° 7612, de 21 de octubre de 1943) que establece las diversas causales de incapacidad y que al final consigna: "las personas no comprendidas en esta numeración son hábiles para testar".

69º) Que entre los distintos casos que señala la disposición legal citada como excepción a la testamentifacción activa (capacidad para testar) figura el N° 5 que prescribe que no son hábiles para testar "todo el que de palabra o por escrito no pudiese expresar su voluntad claramente". Se sostiene por los demandantes que la testadora no pudo el referido 14 de marzo de 1956 darse a entender ni por escrito ni de palabra, de tal manera que le fue materialmente imposible otorgar el expresado testamento abierto.

70º) Que en cuanto al hecho de que la testadora señora Jaque **no pudo darse a entender por escrito**, ello aparece de manifiesto en el mismo testamento impugnado, en el que se deja especial constancia de que ella no pudo firmar dicho instrumento por imposibilidad física y que a ruego de la misma lo hizo una tercera persona. Además, como se ha expresado en este mismo fallo, existe gran número de instrumentos públicos que figuran otorgados aproximadamente en la época del acto de última voluntad, en que también se consigna idéntica imposibilidad, la que reconoce, por lo demás, al absolver posiciones a fs. 323, que en este aspecto tiene pleno

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

189

valor probatorio. Finalmente, también es útil recordar que la firma atribuida a la señora Jaque en el carnet de identidad, de 26 de marzo de 1956, **resultó no pertenecer a esta señora, según decisión obtenida en este fallo.**

71º) Que la cuestión, desde el punto de la causal alegada, queda restringida al evento de que la testadora haya podido darse **a entender verbalmente, única posibilidad de que el testamento sea válido.**

72º) Que conviene recordar que el acto de última voluntad de la señora Jaque es un testamento solemne abierto, llamado también nuncupativo o público y que es aquél en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos y al notario que concurren a su otorgamiento. "El testador en esta forma de testamento, declara al Notario asistente y a los testigos instrumentales quiénes son los herederos que instituye, qué legado hace y cuáles son sus otras disposiciones. Por eso lo que constituye esencialmente el testamento abierto es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al escribano si lo hubiere y a los testigos, según lo establece el artículo 1015".

El testador debe verbalmente, de viva voz, expresar o dictar sus disposiciones al Notario para que les dé cabida en la redacción del testamento y si tiene escritas sus disposiciones darlas a conocer al Notario pa-

ra que las transcriba, todo ello en presencia de los testigos instrumentales.

El Código Civil no impone al testador la obligación de expresar de palabra o dictar sus disposiciones; sólo se limita a señalar "que debe hacer sabedores de sus disposiciones al Notario y testigos". Al respecto el artículo 1015 del citado cuerpo de leyes indica ciertos datos que deben expresarse en el testamento. El artículo 1017 se pone en el caso de que el testamento abierto pueda haberse escrito previamente y que el testador lo tenga escrito o que se escriba en uno o más actos. Pero en todo caso el testador debe dar conocimiento de sus disposiciones, de palabra o por medio del escrito en que las ha consignado.

73º) Que un estudio armónico de las normas legales precitadas conduce a concluir de que es el testador mismo quien debe dar a conocer sus disposiciones, desde que la facultad de testar es indelegable (artículo 1004 del Código Civil). El legislador no exige que el testador dicte personalmente sus disposiciones, pero no hay duda, atendido lo explícito del texto del N° 5 del artículo 1005 de la citada codificación, que es presupuesto indispensable para testar que en persona esté en condiciones de expresar "claramente" su voluntad por medio de la palabra. El uso del vocablo "claramente" revela que la intención del legislador fue que el otorgante del acto de úl-

tima voluntad debía emplear, al dar a conocer sus disposiciones en forma verbal, un lenguaje inteligible y fácil de comprender.

74º) Que el número 5 del artículo 1005 del Código Civil es a todas luces de carácter excepcional por cuanto: a) No comprende simplemente al sordomudo que no puede darse a entender por escrito. En otros términos, no solamente contempla a estas personas, sino a todas las que, por cualquier causa, en el acto testamentario no han podido darse a entender ni por escrito ni verbalmente. Esta conclusión se halla ajustada estrictamente a la lógica, pues nada más fácil le habría sido al legislador decirlo, desde que la expresión "sordomudo que no puede darse a entender por escrito" es muy socorrida en el Código Civil (art. 1447). Si el legislador no se valió de esos términos, lo hizo con el deliberado propósito de comprender en el N° 5 del artículo 1005, no solamente al sordomudo que no puede darse a entender por escrito, sino, que como ya se ha expresado, a toda persona que sin ser sordomudo no puede, en el acto, darse a entender claramente de palabra ni por escrito, como en razón de enfermedad; y b) No se refiere a los dementes, porque éstos quedan contemplados en los N.os 3 y 4 del artículo 1005 ya citado.

75º) Que de lo dicho hay que concluir que si la testadora doña Eudocia Jaque no podía

hablar, su testamento de 14 de marzo de 1956 es nulo, ya que su imposibilidad para escribir está fuera de dudas. El problema queda por tanto reducido, como ya se ha manifestado, a determinar si con las probanzas rendidas se encuentra o no acreditada la causal de nulidad hecha valer para el referido testamento.

76º) Que para una acertada resolución de la materia en debate, conviene establecer los principios básicos por los cuales se dirige la prueba de la incapacidad de la testadora: a) Se atiende al momento mismo de testar. Así queda de manifiesto en el artículo 1006 del Código Civil; b) **El momento mismo** se puede acreditar con una prueba indirecta, esto es, por presunciones judiciales. Justificar por prueba directa la incapacidad en el minuto mismo en que el testamento se otorga, sería prácticamente no poder hacerlo jamás, puesto que en el hecho todos los que intervienen en el acto testamentario están interesados en que se establezca la capacidad del testador; y c) El onus probandi le compete a quien alega la incapacidad.

77º) Que los actores afirman que la señora Eudocia Jaque vda. de Basualto, además de su imposibilidad para escribir, carecía del uso del lenguaje articulado (afasia) cuando aparece otorgando el testamento sometido a controversia. La afasia es definida por René Cunelvet en su obra "Manual Práctico

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

191

de Neurología" como "la pérdida del lenguaje articulado en un sujeto que hasta entonces había poseído el uso de la palabra".

78º) Que sobre la existencia de esta afección han declarado los testigos señores Hernán Jara Sepúlveda, a fs. 60 y 234, Absalón Prado Le-Fort, a fs. 61 vta. y 234, Manuel Vera Solano, a fs. 63 y 252, Emilio Padilla Fellaz, a fs. 110 y 260 e Ismael Canessa, a fs. 111 y 261. También se han referido a este hecho en sus deposiciones, los testigos don Luis Sáenz Cárdenas, de fs. 235 y doña Tatiana Vargas, de fs. 235 vta.

El facultativo señor Hernán Jara Sepúlveda afirma haber examinado a la señora Jaque en dos ocasiones, en agosto de 1955 y el 3 de mayo de 1956 y en ambas oportunidades verificó que ella sufría de "afasia", aclarando que entiende por este término "cuando una persona no puede expresarse en lenguaje articulado". En la causa por interdicción N° 39.744, rola un informe evacuado por este médico, a raíz del examen practicado el 3 de mayo de 1956 y en él se consigna que la señora Jaque se encuentra en cama "en posición pasiva que no responde al interrogatorio sino que con monosílabos y con frases ininteligibles". El testigo en su testimonio es de opinión, en base a los conocimientos médicos que posee y por los dictámenes médicos que aparecen agregados en la causa N° 39.744, que ha leído, que tanto la demencia

como la afasia que evidenció en la enferma son irrecuperables y de marcha progresiva. Al respecto expresa textualmente: "que durante el lapso que transcurrió entre los dos exámenes que practicó personalmente a la señora Jaque y a los que se ha referido anteriormente, la misma señora no pudo haber recuperado el lenguaje articulado, teniendo en consideración que el centro que corresponde en el cerebro al uso de la palabra, está muy diferenciado, queriendo decir con ello que es un centro tan sensible que una vez dañado no se puede recuperar en forma alguna". Termina expresando que el cuadro demencial y afásico de la señora Jaque podía ser apreciado por cualquier persona, por ser manifiesto y grosero.

El médico don Emilio Padilla sostiene haberla atendido en virtud de una orden judicial impartida en los autos sobre interdicción de doña Eudocia Jaque, el 3 de mayo de 1956 y comprobó que ella padecía de afasia, que define como "la imposibilidad de articular palabras completas por lesión de la circunvolución de Broca". Los resultados de este examen los consignó este facultativo en el informe que rola en la causa sobre interdicción, tantas veces citada. En él expresa que la señora Jaque tiene la memoria totalmente abolida, "apreciándose una afasia amnésica y un estado confusional marcado".

El testigo don Absalón Prado Le-Fort, por su parte, manifiesta que en el segundo semestre de 1955 examinó a la señora Jaque, cuyo resultado lo consignó en el documento que corre agregado en la causa sobre interdicción referida. En dicho examen comprobó que "era imposible el interrogatorio directo de la enferma, por no serle posible hablar, sino con monosílabos, no contestar en otra forma el interrogatorio, por encontrarse manifiestamente con sus facultades mentales perturbadas". Estima que por lo que exponen los médicos en los certificados que rolan en la causa sobre interdicción que leyó oportunamente, por sus conocimientos técnicos sobre la enfermedad que aquejaba a la señora, no ha podido ésta, en los meses de marzo y abril de 1956, recuperar el uso del lenguaje articulado, ni tampoco su lucidez mental. Sobre este mismo punto expone "que no se conocen casos de alguna persona, que padeciendo de arteriosclerosis cerebral senil, haya podido recuperar el uso de sus facultades, y especialmente, el lenguaje articulado. Por otra parte, la enfermedad que padece o padecía la señora Jaque, es de carácter progresivo y en una persona de su edad, que calcula tendrá unos setenta y cinco años más o menos, resulta aún más difícil poder decir que en el lapso a que se refiere esta pregunta haya recuperado, ni por un mínimo tiempo, el uso

del lenguaje articulado o su lucidez mental".

El médico señor Manuel Vera Solano declara haber examinado por primera vez a la señora Jaque el 5 de agosto de 1955 y se pudo imponer que no contestaba las preguntas que se le formulaban, no obedecía a ninguna de las señales que él le hacía, tales como pasarle la mano, abrir la boca, sacar la lengua. Como sabía que padecía de una enfermedad hipertensiva arterial generalizada, cuando la atendió algunos años atrás, circunscribió el examen a ese aspecto. Concretando el examen puede determinar que la paciente tenía una trombosis cerebral por una arteriosclerosis que evitaba la irrigación sanguínea del cerebro **produciéndole la consecuente afasia**, y el ataque, que provocó su llamado. Agrega que al día siguiente la volvió a examinar y verificó que se encontraba en el mismo estado referido. Estima que la señora mencionada se encontraba totalmente privada de discernimiento y de las facultades mínimas para el manejo de sus haberes. Más aún, entre el 5 y 6 de agosto de 1955 pudo comprobar que la única mejoría que experimentó fue que podía hacer algunos movimientos de las extremidades, cabeza, ojos y boca; recuerda que emitía algunos sonidos guturales, tratando de expresar algo que no podía hacerlo, pero no en forma consciente, sino que lo hacía sin darse cuenta de ello. Considera que la enfermedad que com-

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

193

probó en la señora Jaque era irrecuperable y de marcha progresiva, en razón de haberla examinado varias veces y porque, además, la ciencia médica estima en forma categórica que la arteriosclerosis es una enfermedad respecto de la cual no se ha encontrado el elemento que pudiera mejorarla, sobre todo si se piensa en la avanzada edad de la enferma, que tenía alrededor de setenta años. Manifiesta que no sólo por los exámenes que le practicó, sino que también por los otros practicados por los facultativos, cuyos certificados rolan en la causa por interdicción, que ha leído, estima que la señora Jaque durante los meses de marzo y abril de 1956 no pudo recuperar el uso del lenguaje articulado ni su lucidez mental y por lo tanto, no pudo durante ese tiempo manifestar su voluntad válidamente, ni celebrar contrato alguno. Finalmente expresa que ni siquiera se necesitaban conocimientos médicos para darse cuenta que la señora Jaque no podía expresarse, que no obedecía las señales que se le hacían, porque tales signos eran evidentes y ostensibles "que cualquiera se da cuenta de ello".

El facultativo don Ismael Canessa manifiesta haber atendido a la señora Jaque a fines de agosto y principios de septiembre de 1955, en octubre y noviembre del mismo año y en febrero de 1956. En el primer examen verificó en la enferma un cuadro de trombosis cerebral grave, con **afasia**, determinado

por una arteriosclerosis cerebral. En el segundo examen las manifestaciones patológicas se manifestaron estables, con una **ligera** tendencia a la regresión y en el examen efectuado en febrero de 1956, **persistía la afasia**.

En cuanto al testigo Luis Sáenz, en su declaración de fs. 235 expresa que en agosto fue llamado al domicilio de la señora Jaque para que le colocara unas inyecciones. Por la impresión que se formó y por los comentarios de miembros de la familia de ella, estimó que sufría de un derrame cerebral. Agrega textualmente: "Me formé la impresión de que estaba demente; no profería expresión alguna, sino que modulaba; movía la cabeza y en general, tenía el aspecto de un cadáver". Dice que en diciembre de 1955 fue llamado nuevamente y le aplicó a la señora una inyección diaria de calmante recetada por el doctor Lamas para el sistema nervioso. En esta ocasión pudo apreciar más acentuado el aspecto de cadáver que tenía la señora Jaque y la demencia que observó la vez anterior, también había sufrido una evolución.

Finalmente la testigo Tatiana Vargas manifiesta haber visitado varias veces a la señora Eudocia antes del 5 de agosto de 1955, fecha en que le sobrevino el ataque. Posteriormente la siguió visitando y recuerda que después que la trajeron de Santiago, a fines del mismo mes, la volvió a ver; pero ya su aspecto indicaba que había sufri-

do un cambio fundamental **"porque no podía hablar, no se daba cuenta de nada, movía la cabeza en forma automática"**.

79º) **Que a la abundante prueba testimonial que se ha examinado, hay que agregar lo consignado en el acta de inspección personal decretada en la causa por interdicción N° 39.744 (cuaderno de interdicción provisoria) y cumplida el 5 de mayo de 1956. En ella se expresa, como varias veces se ha indicado en este fallo, que la señora al ser visitada por el juez y secretario del Primer Juzgado Civil de este departamento, se encontraba en cama y se negó a contestar el interrogatorio a que la sometió el magistrado, revelando estar con obsesión de no entenderse con nadie que fuera extraño. El tribunal deja constancia de que no le fue posible obtener ninguna respuesta. "Tampoco fue posible percibir lo que quería expresar esta señora, porque sólo se escuchaban monosílabos y frases ininteligibles"**.

80º) Que los testimonios de los facultativos Ismael Canessa, Hernán Jara Sepúlveda, Absalón Prado Le-Fort, Manuel Vera Solano y Emilio Padilla, todos los cuales observaron y verificaron la afasia de la señora Jaque, algunos antes de la fecha del acto testamentario (Canessa, Prado Le-Fort y Vera Solano); otros antes y después del mencionado acto de liberalidad (Jara Sepúlveda) y otros des-

tamento (Padilla Fellaz) **constituyen valiosas presunciones judiciales, que por su gravedad, precisión y concordancia, son suficientes para dar por establecido y tenerse por cierto que en los momentos en que la señora Eudocia Jaque vda. de Basualto aparece otorgando el acto testamentario, de 14 de marzo de 1956, se encontraba privada del uso del lenguaje articulado. Esta conclusión cobra mayor vigor y fuerza, con las presunciones graves, precisas y concordantes que también se derivan de los dichos de los testigos Luis Sáenz y Tatiana Vargas y de los hechos observados por el tribunal de la causa N° 39.744, a que antes se ha hecho referencia.**

81º) Que es útil igualmente consignar que los médicos señores Absalón Prado Le-Fort, Manuel Vera Solano, Hernán Jara Sepúlveda y Emilio Padilla Fellaz, estiman que tanto la demencia como la afasia que ellos apreciaron en la señora Jaque, eran de carácter progresivo e irrecuperable. Sostienen, además, que estas dolencias eran tan patentes y groseras que cualquier persona, sin ser especialista, podía fácilmente comprobarlas. Como consecuencia de sus exámenes y conocimientos médicos consideran que la susodicha señora no ha podido en los meses de marzo y abril de 1956 manifestar su voluntad válidamente y por ende, celebrar contrato o acto jurídico alguno.

82º) Que no poseen mérito para destruir el poderío y con-

sistencia de la prueba rendida por los actores tendiente a acreditar la afasia de la testadora las declaraciones de los testigos Miguel Quintana, de fs. 69 vta.; Luisa Santana Oyarzún, de fs. 70; Juan Alberto Castro Ravanal, de fs. 70 vta.; Osvaldo Terán, de fs. 70 vta.; Mercedes Pérez Zúñiga, de fs. 71; Regina Betancourt Labraña, de fs. 72; Alejandro Manosalva Reyes, de fs. 72 vta.; Arturo Molina Molina, de fs. 72 vta.; Laura Rivas Sandoval, de fs. 73; Julio Bravo Bravo, de fs. 73 vta.; Angel Bustamante Fuentes, de fs. 74; Eusebio Jáuregui, de fs. 76; Benito Moreno, de fs. 77; Elena Bravo Gatica, de fs. 78, y Fernando de la Fuente Ortega, de fs. 79, quienes, declarando en distintos puntos de prueba y sobre hechos diversos, de una u otra manera aseveran haber conversado con la nombrada señora (sus dichos aparecen indicados en el motivo trigésimo cuarto de este fallo), algunos en forma completamente normal y otros con cierta dificultad, sobre variados tópicos o asuntos. No obstante que los testigos que presentan los demandados son mayores en número que la prueba de la misma índole rendida por los actores, es de toda evidencia que ésta prevalece sobre la otra en razón de que las personas que en ella han declarado aparecen mejor instruidas de los hechos (en su mayoría son médicos), son más imparciales y verídicos (varios de ellos concurrieron a examinar a la señora Jaque por llamado de los propios deman-

dados y otros en virtud de orden judicial) y sus dichos se hallan más conformes con otras probanzas del proceso (acta de inspección del tribunal decretada en la causa N° 39.744, tenida a la vista). Por lo demás, en considerandos anteriores se han puesto de manifiesto graves contradicciones en que incurren los testigos presentados por la parte demandada, que aminoran aún más su significación probatoria.

83º) Que con el evidente propósito de demostrar la inexistencia del cuadro afásico que presentaba la testadora, los demandados han procurado probar que ella tenía escasa instrucción, poseía un carácter reservado y evitaba conversar con extraños. Acerca de estos hechos declaran los testigos Laura Rivas, a fs. 73 y Elena Bravo, a fs. 78. Ambas expresan que la citada persona hablaba muy poco, leía y escribía con mucha dificultad y su instrucción era muy escasa. En cuanto a que evitaba conversar con extraños, sólo lo afirma la testigo Rivas, no así la otra deponente, que hace especial hincapié de que con ella la señora era muy aterrida.

84º) Que en el supuesto caso de que se considere acreditado que la señora Jaque rehúsa la conversación y el contacto con extraños (lo que no está probado de ninguna manera pues la propia parte que esto sostiene ha presentado numerosos testigos que demostra-

rían lo contrario) no es posible admitir que adoptara la misma disposición con respecto a los médicos que la atendían profesionalmente o actuaban en virtud de órdenes judiciales, ya que lo lógico y razonable es que ella en el caso de estar sana o presentar una sensible mejoría de su enfermedad haya tenido especial interés en demostrar su normal estado de salud física y mental o los grados de su recuperación. Igual actitud debió seguir cuando fue visitada por el juez y secretario del Segundo Juzgado de Letras de esta ciudad, diligencia decretada en el juicio por interdicción por causa de demencia que le interpuso su hijo don Sergio Basualto ya que esa actuación judicial era importante y decisiva para ella y le permitía la oportunidad de demostrar a la justicia lo infundado de la demanda de que era objeto.

85°) Que por lo demás, como se ha insinuado en el motivo que precede, los propios demandados presentaron numerosos testigos, los cuales, en su gran mayoría, no tuvieron ninguna dificultad o tropiezo para entablar "conversaciones" con la señora Jaque y muchos de ellos hacen especial referencia a la amabilidad con que siempre ella los trató (Regina Betancourt, Laura Rivas, Elena Bravo).

86°) Que de lo expuesto cabe concluir, como ya se ha expresado, que la señora Eudocia Jaque al 14 de marzo de 1956, fecha del acto de última

voluntad que en copia se acompaña a fs. 155, estaba imposibilitada para expresar su voluntad claramente de palabra o por escrito y por lo tanto, de conformidad a lo prevenido en los artículos 1005, N° 5 y 1006 del Código Civil, **dicho acto testamentario carece de valor y es nulo de nulidad absoluta.**

87°) Que también se ha sostenido por los actores, para impugnar la validez del testamento, la circunstancia de que la señora Eudocia Jaque era a la fecha de su otorgamiento, **absolutamente incapaz de testar por estar demente** (art. 1005, N° 4).

88°) Que en el testamento la demencia es considerada de una manera especial puesto que el interdicto por tal razón, está aparte del que no se encuentra en tal estado, como se colige de los números 3 y 4 del aludido artículo 1005. El legislador reitera para el testamento la regla señalada en el artículo 1447 de que el demente es absolutamente incapaz dada la importancia que tiene este acto de última voluntad, el que generalmente se otorga en los últimos momentos de la vida, y **"cuando el enfermo está expuesto a los mayores peligros y asechanzas de parte de aquellos que lo rodean"** (Claro Solar: Comentarios a la sentencia publicada en el Tomo I, 2ª Parte, pág. 221).

89°) Que en cuanto a la prueba de la demencia y los

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

197

principios que la gobiernan, los sentenciadores se remiten a lo oportunamente expuesto, con respecto a la causal N° 5 del artículo 1005 del Código Civil.

90º) Que al tratarse de la demencia como causal de nulidad de los contratos de arrendamiento y compraventa, a que se refieren las copias corrientes a fs. 2 y 5, quedó plenamente establecido, mediante presunciones judiciales, que la señora Jaque estaba privada absolutamente de juicio en las fechas en que aparece otorgando las referidas convenciones.

91º) Que cuanto se ha dicho respecto de la nulidad de los contratos precedentemente señalados por la demencia de la señora Jaque es aplicable al testamento, si bien aquéllos, por no haber estado dicha señora declarada en interdicción, se presumen eficaces, frente al texto del artículo 465 del Código Civil, pero esa presunción simplemente legal fue desvirtuada por la prueba producida por los actores en los artículos; por lo tanto, con el mérito de estas probanzas, que oportunamente han sido analizadas, debe tenerse por plenamente acreditado que la testadora se encontraba **demente o privada totalmente de juicio al momento en que aparece otorgando su acto de última voluntad, el 14 de marzo de 1956 y ello, porque como se ha asentado, existe un conjunto de presunciones judiciales (testimonios de los médicos señores Jara Sepúlveda, Vera So-**

lano, Prado Le-Fort, Padilla Fellaz y de los señores Luis Sáenz y Tatiana Vargas, y acta de inspección del tribunal que rola en la causa N° 39.744) que revestidas de los requisitos de gravedad, precisión y concordancia que exige la ley, prueban que la testadora estaba insana antes de otorgar el testamento y después de haberlo otorgado, y por lo tanto, la existencia de ese estado demencial anterior y posterior al otorgamiento del testamento, permite presumir fundadamente que en la fecha en que dicho testamento se dice otorgado, persistía la demencia en la testadora.

92º) Que es, entonces, de rigor concluir de que la señora Jaque era inhábil para testar el 14 de marzo de 1956 y por lo mismo, el testamento que ella aparece otorgando en esa fecha, de que da constancia el documento público que se acompaña a fs. 155, es nulo absolutamente (Arts. 1005, N° 4 y 1006 del Código Civil).

93º) Que en relación a la prueba producida por los demandados para justificar la lucidez mental de la señora Jaque, basta remitirse a lo que sobre el particular se dijo al estudiar las causales de nulidad por demencia y falta de consentimiento de los contratos de arrendamiento y cesión impugnados en este juicio.

94º) Que el hecho de que el testamento se haya otorgado ante un Notario no lo transfor-

ma en un instrumento **no susceptible de ser impugnado, aun cuando el funcionario, en cumplimiento del artículo 1016 del Código Civil, haya dejado establecido** "la circunstancia de hallarse (la testadora) en su entero juicio", **pues en esta materia el Notario no es un técnico ni tiene conocimientos especiales para que su afirmación se tenga por inamovible.**

95º) Que tampoco puede ser óbice para dar por establecida la demencia, la circunstancia de que en el período sospechoso aparezcan los instrumentos públicos otorgados por el demente (por ejemplo, los documentos de fs. 30, 31, 32 y 177), pues ellos de por sí no acreditan la lucidez mental de la testadora, puesto que lo mismo que se ha dicho para la intervención del Notario en el caso del testamento, respecto de la lucidez mental del autor del acto testamentario, reza para aquellas escrituras.

96º) Que los demandados por su presentación de fs. 300 acompañan al juicio una serie de documentos privados desde fs. 273 a 299, inclusive (recetas médicas y exámenes) precisando textualmente que lo hacen "para los efectos probatorios que interesan a mi parte y para desvirtuar hechos afirmados de contrario".

97º) Que los instrumentos, constituyendo uno de los medios de prueba de que puede ha-

cerse uso en juicio, conforme a lo prescrito en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil. Obvio es que quien **los invoca debe cumplir, tal como sucede con los demás recursos probatorios, con hacer advertencia de los hechos susceptibles de comprobarse con su mérito, único procedimiento adecuado, por lo demás, para dejar al contendor en situación de aceptarlos u objetarlos, según convenga a sus derechos y permitir al tribunal sentenciador la evaluación de esas probanzas. Este predicamento es el único compatible con la técnica procesal del sistema de enjuiciamiento civil imperante, que encomienda a los litigantes toda iniciativa y finca en ellos la responsabilidad de las pruebas, sin que sea misión o labor de los jueces, barruntar sus intenciones en defecto de su silencio.**

98º) Que la anomalía procesal en que han incurrido los demandados al agregar al juicio los documentos privados de fs. 273 a 299, inclusive, consistentes en recetas y exámenes médicos diversos practicados a la señora Eudocia Jaque, algunos con escritura ilegible, no impiden al tribunal para restarle **todo mérito probatorio, pues ni siquiera han sido reconocidos por las personas que aparecen suscribiéndolos.**

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo prevenido en el artículo 1681 del Código Civil, se **revoca** la sentencia apelada, de veinticinco

NULIDAD DE CONTRATOS Y DE TESTAMENTO

199

de julio de mil novecientos cincuenta y nueve, escrita a fs. 419, en cuanto le impone a la parte demandada el pago de las costas y se declara que ésta queda exenta de dicho pago, por haber **tenido motivos plausibles para litigar.**

Se CONFIRMA en lo demás apelado el referido fallo con las siguientes declaraciones:

Primero: Que se acoge la impugnación formulada al documento de fs. 174, en cuanto la firma de doña Eudocia Jaque vda. de Basualto contenida en él, **es falsa;**

Segundo: Que el contrato de arrendamiento, de 17 de abril de 1956, celebrado ante el Notario de este departamento, don Manuel Martín Alamos, suplente del titular don Manuel Martín Yávar, que en copia autorizada corre agregado a fs. 2, es nulo **de nulidad absoluta,** y

Tercero: Que es nulo de nulidad absoluta el contrato de compraventa o cesión, de 26 de

abril de 1956, celebrado ante el Notario don Manuel Martín Alamos, suplente del titular don Manuel Martín Yávar, a que se refiere el instrumento público de fs. 5.

No se imponen costas de esta instancia a la parte demandada, por haber obtenido en parte.

Se deja constancia que el fallo se expide con esta fecha por haber hecho uso de feriado legal y licencia por enfermedad el Ministro señor Canales durante el período de acuerdo.

Se previene que el Ministro señor Canales no acepta los motivos **25, 26 y 27** de este fallo.

Redacción del Ministro señor Víctor Hernández Rioseco.

Anótese y devuélvanse, previo reemplazo del papel.

Fdos.: Manuel Ramírez Tamayo, Roberto Canales Gómez y Víctor Hernández Rioseco.