

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXVIII — ABRIL - JUNIO DE 1960 — N.º 112

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

Quintiliano Monsalve Jara

ABOGADO

CONSEJO CONSULTIVO:

HUMBERTO ENRIQUEZ FRODDEN

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

DARIO PULGAR ARRIAGADA Y OTROS

CON MARIO ALMENDRAS Y OTROS

NULIDAD DE TESTAMENTO

Apelación de la sentencia definitiva

RECURSOS PROCESALES — APELACION — RECURSO DE APELACION — APELANTE — DEMANDADO — PLURALIDAD DE DEMANDADOS — SENTENCIA — SENTENCIA EJECUTORIADA — DEMANDA — RECONVENCIÓN — RECONVENCIÓN SUBSIDIARIA — MUTUA PETICIÓN — DEMANDANTE — DEMANDA SUBSIDIARIA — TESTAMENTO — TESTADOR — NULIDAD DE TESTAMENTO — DEMENTE — DEMENCIA — DEMENCIA DEL TESTADOR — PRUEBA — PRUEBA DE LA DEMENCIA — PRESUNCIONES — PRESUNCIONES GRAVES, PRECISAS Y CONCORDANTES — ACTO DE ÚLTIMA VOLUNTAD — NOTARIO — SANO JUICIO — INTERDICCIÓN — INTERDICCIÓN POR DEMENCIA — PRESUNCIÓN DE DEMENCIA — ESTADO LEGAL DE DEMENCIA — SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE — HERENCIA — INDIGNIDAD PARA SUCEDER — VOCACIÓN SUCESORIA — DELACIÓN DE LA HERENCIA — SUCESOR.

DOCTRINA.—Habiendo apelado solamente algunos de los demandados, la sentencia queda ejecutoriada respecto de los que se conformaron con el fallo, de manera que corresponde estudiar el recurso de apelación sólo con respecto a los apelantes (I).

No puede interponerse una reconvencción subsidiaria y para el caso de que se dé lugar a la demanda. La reconvencción o mutua petición, como también se la designa, es una demanda que dirige el demandado contra el demandante, al extremo que consi-

derada en teoría ha podido tener vida jurídica propia e independiente. Por tanto, ella debe cumplir con el requisito esencial de contener una petición principal que le sea inherente, porque procesalmente es inaceptable la existencia de una demanda subsidia-
ria.

Mediante presunciones graves, precisas y concordantes, se puede dar por establecida la demencia del testador al tiempo de otorgar el acto de última voluntad (II). El Notario, en cuanto deja constancia en el testamento que el testador estaba en su sano y cabal juicio, no puede desvanecer el mérito de las antedichas presunciones, puesto que da testimonio del hecho por una manifestación aparente, no siendo técnico en la materia (III).

El inciso segundo del artículo 465 del Código Civil no presume que el testador estuviere en su sano juicio al momento de otorgar su testamento, por el hecho de no haber estado, a la sazón, sometido a interdicción (IV).

La indignidad para suceder supone lo que los autores denominan "vocación sucesoria", esto es, el llamamiento a recoger la herencia del causante. Mientras la delación no se haya efectuado, es prematuro y extemporáneo hablar de indignidades. Y estando sub-

lite la calidad de sucesor de un difunto, no se le puede imputar ninguna causal de indignidad (V) (*).

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, diecisiete de Octubre de mil novecientos cincuenta y nueve.

Se elimina, en la parte recurrida del fallo en alzada, los fundamentos 11, 18, 19 y 20; se reproduce, en lo demás, el fallo en estudio y se tiene, también presente:

1.º) Que en la vista de la causa la defensa del actor alegó como cuestión previa la circunstancia de haberse deducido apelación del fallo en alzada únicamente por don Iván Pulgar y don Manuel Garayar, representando éste a su cónyuge doña Inés Pulgar, por lo que en estas condiciones, dice, debe estimarse que el fallo en estudio se encuentra ejecutoriado en

(*) Las llamadas en números romanos contenidas en el texto de esta doctrina, corresponden a la numeración de los párrafos del comentario que el Profesor Ramón Domínguez Benavente ha hecho del presente fallo y que se inserta al final del mismo. — Nota de la Dirección de la Revista.

NULIDAD DE TESTAMENTO

247

lo que respecta al resto de las partes demandadas, esto es: don Mario Almendras, don César Pulgar, doña Carmela Salazar y doña Raquel Almendras Pulgar;

2.º) Que consta del libelo de fojas 219 que efectivamente el abogado don Dionel Zegpi, no obstante conducir poder de todas las partes demandadas, limitó la apelación sólo a don Iván Pulgar y a don Manuel Garayar, sin que posteriormente hubiere deducido dicho recurso por el resto de las partes. Por lo demás, la actuación de segunda instancia se ajusta también a este proceder y tan es así que a fojas 221 aparecen haciéndose parte sólo don Iván Pulgar y don Manuel Garayar. Este proceder se encuentra acorde con lo que disponen los artículos 15 y 16 del Código de Procedimiento Civil;

3.º) Que así las cosas, es indudable que corresponde estudiar el recurso de apelación sólo con respecto a los demandados don Iván Pulgar y don Manuel Garayar, como representante legal de su cónyuge doña Inés Pulgar;

4.º) Que también se alegó en estrados que por la anotada circunstancia de ser únicamente dos los recurrentes, la expresión de a-

gravios de fojas 223 no autoriza modificar en forma alguna el fallo de primera instancia, pues, de hacerlo, se fallaría ultra-petita, ya que la petición concreta que se hizo en ella fue que la sentencia se revocara "en todas sus partes". Sin embargo, es evidente que esa petición debe entenderse hecha desde el punto de vista de los apelantes, los que, sin duda, pueden solicitar la revocación total del fallo enalzada a su respecto. Por lo demás, el actor nada dijo sobre el particular al responder a la expresión de agravios a fojas 238;

5.º) Que se arguye por las partes demandadas que conforme a lo preceptuado en el inciso 2.º del artículo 465 del Código Civil, los actos y contratos que se ejecutan o celebran sin previa interdicción son válidos, a menos de probarse que el que las ejecutó o celebró estaba demente. Pero la defensa de la parte demandante sostiene, por el contrario, que el hecho de no haberse encontrado la testadora declarada en interdicción no hace presumir que testó en su sano juicio;

6.º) Que sobre el particular cabe tener presente que en el N.º 4.º del artículo 1005 del Código Civil se dice que no son inhábiles para testar los "que actualmente

no estuvieren en su sano juicio por ebriedad u otra causa". A su vez el N.º 3.º del mismo precepto legal dice que son hábiles para testar los "que se hallaren bajo interdicción por causa de demencia". Al referirse la ley en este numerando al demente interdicto, no significa que el que no esté bajo interdicción pueda testar libremente. Pero la interdicción reviste especial importancia en presencia de lo que dispone el artículo 465 del Código Civil, pues si el demente está colocado en interdicción, no será necesario probar la demencia para anular el testamento. En cambio, si el demente no está en interdicción, los que impugnen el testamento invocando esta causal, deberán probar la falta de razón. En síntesis, el onus probandi corresponde en el caso de autos al demandante, tal como se sostiene en el fundamento 10 del fallo en estudio;

7.º) Que en orden a justificar la demencia de la testadora doña Artemia Pulgar Arriagada se han rendido en autos las probanzas que se refieren en las consideraciones 12, 13, 14, 15, 16 y 17 de la sentencia recurrida. De ellas fluye que la testadora doña Artemia Pulgar falleció el 30 de Diciembre de 1951, a causa de demencia senil e insuficiencia car-

díaca y que sufrió de aquella enfermedad desde el año de 1947, a partir del cual demostraba tener sus facultades mentales perturbadas. Es más, los facultativos Alberto Benítez, Eduardo Skewes Orellana e Ido Zaviezo, agregan que en ese año la demencia senil estaba ya avanzada, lo que no hacía posible una recuperación posterior, por lo que sostienen que no pudo haber otorgado con lucidez mental el testamento de 18 de Agosto de 1948, cuya nulidad se pretende;

8.º) Que los elementos de juicio a que se alude en el motivo que precede constituyen presunciones graves, precisas y concordantes, que permiten probar que la testadora doña Artemia Pulgar Arriagada no estaba en su sano juicio al otorgar su testamento el 18 de Agosto de 1948, y cuya protocolización se acompañó en copia autorizada a fojas 5. De esta manera, dichos medios de prueba desvanecen las aseveraciones que hacen el Notario y testigos del testamento, en orden a que la testadora estaba en su sano juicio, especialmente si se toma en cuenta que el Ministro de Fe y los testigos del mencionado acto testamentario sólo dan testimonio del hecho atacado, por su manifestación aparente, al paso

NULIDAD DE TESTAMENTO

249

que los testigos de la causa lo hacen con mejor conocimiento y autoridad, pues tres de ellos, incluso, examinaron profesionalmente a la enferma, por cuyo motivo el acto jurídico que se impugna adolece de nulidad absoluta, conforme a lo que dispone el inciso 1.º del artículo 1006 de Código Civil;

9.º) Que no se opone a esta afirmación la escritura de compraventa de tres regadores de agua otorgada por la testadora el 5 de Mayo de 1948 y que corre a fojas 101, porque conforme a lo que previene el artículo 1700 del Código Civil, el instrumento público hace plena fe únicamente en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, de manera que por sí solo no sirve para acreditar que en esa época hubiese estado en su sano juicio doña Artemia Pulgar. Tampoco tienen mayor relevancia los instrumentos que rolan de fojas 96 a 100 inclusive, porque son copias simples sin firma, que carecen de valor probatorio;

10.º) Que es inoficioso referirse a la nulidad relativa que también se alega en la demanda deducida a fojas 11, por acogerse la nulidad absoluta, alegada en primer término;

11.º) Que siendo nulo el testamento impugnado, la herencia de la causante debe reglarse por la sucesión intestada, aplicándose, en tal caso, el artículo 990 inciso 3.º del Código Civil, desde que la sucesión de doña Artemia Pulgar Arriagada se abrió el 30 de Diciembre de 1951, fecha de su muerte, vale decir, antes de la reforma introducida por la Ley 10.271. Es así como la indicada herencia queda a favor del hermano legítimo de la difunta, don Darío Pulgar Arriagada, que hereda por derecho personal, y de las demás personas que se enumeran en el guarismo 9.º del libelo de demanda;

12.º) Que la parte demandada interpuso en su libelo de fojas 103 reconvención subsidiaria y para el caso que, se diera lugar a la acción, solicitando que al acogerse su demanda reconvencional se declare que los actores son indignos para suceder a la causante doña Artemia Pulgar, porque a pesar de haber conocido su estado de demencia no se preocuparon de socorrerla, pudiendo hacerlo;

13.º) Que del planteamiento de esa reconvención se infiere que ella carece de acción principal, pues se dedujo en subsidio de la

petición de rechazo de la demanda del actor. Tal forma no tiene cabida en nuestra legislación. En efecto, del título VIII del Libro II del Código de Enjuiciamiento del ramo, se desprende claramente que la reconvencción o mutua petición, como también se la designa, es una demanda que dirige el demandado contra el demandante, al extremo que considerada en teoría ha podido tener vida jurídica propia e independiente. Por lo tanto, ella debe cumplir con el requisito sine qua non de contener una petición principal que le sea inherente, porque procesalmente es inaceptable la existencia de una demanda subsidaria. Todo lo que conduce al rechazo de la reconvencción que se ha hecho valer en este pleito;

14.º) Que, a mayor decir, la indignidad, que sirve de basamento a la sobredicha reconvencción, supone lo que los tratadistas denominan la "vocación sucesoria", esto es, el llamamiento a recoger la herencia del causante. O sea, que mientras la delación no se haya verificado es prematuro y extemporáneo hablar de indignidades. Y mientras se encuentre sub-lite la calidad de sucesor de un difunto no se puede invocar ninguna de estas causas;

15.º) Que a lo anterior cabe agregar que, de acuerdo con el inciso 1.º del artículo 974 del Código Civil, sólo los interesados en la exclusión del indigno pueden alegar esa anomalía de la vocación sucesoria. Y los interesados son los que tienen un interés patrimonial, según lo han entendido los comentaristas del Código Civil. En el supuesto caso de que fueran excluidos los demandantes, según se desprende de autos, el llamado a suceder sería don Víctor Manuel Pulgar, hermano legítimo de la causante. Por último, se basa la reconvencción en el artículo 970 inciso 1.º del Código Civil, que se refiere "a los ascendientes o descendientes", calidades que no invisten los actores, que son hermano y sobrino de la difunta doña Artemia Pulgar Arriagada;

16.º) Que en segunda instancia la parte demandada presentó el documento que rola a fojas 241 y que consiste en una cancelación dada por la testadora el 25 de Enero de 1947 se pretende con ella demostrar que la causante estaba en su sano juicio en aquella época, pero se debe expresar en esta ocasión que tampoco puede ese documento conducir a tal aserto, en presencia de las mismas razo-

NULIDAD DE TESTAMENTO

251

nes que se aducen en el motivo 9.º de este fallo;

17.º) Que también absolviéron posiciones en la instancia don Rafael Campos Pastor, a fojas 263, quien da respuestas desfavorables a las pretensiones de las demandadas, pues insiste en que doña Artemia Pulgar no se encontraba lúcida en el año 1948. A su vez, don Hugo Pulgar Rodríguez, a fojas 263, hace afirmaciones semejantes. Don Jorge Pulgar Rodríguez, a fojas 263 vuelta, sostiene que su tía Artemia Pulgar estaba trastornada cuando otorgó su testamento, lo que le consta debido a que la casa de ella era en esa época su domicilio. Don Hernán Barros Pavón, a fojas 264, expresa que en 1948 la difunta doña Artemia se encontraba enferma y no estaba en su cabal juicio. Por último, don Florencio Rivera, a fojas 271, afirma también que la testadora no estaba en su sano juicio en 1947. Reconoce, de otra parte, que los parientes no se preocuparon de ella porque tenía médico y era millonaria;

18.º) Que todas las confesiones provocadas en esta segunda instancia contribuyen a cohonestar la conclusión a que se arriba en el considerando 8.º, en orden a

que doña Artemia Pulgar Arriagada al otorgar testamento se encontraba privada de razón;

19.º) Que el actor acompañó también a fojas 273 copia de inventario, debidamente protocolizado, que se practicó a la muerte de doña Luz Albina del Carmen o Lucila Pulgar Arriagada, con lo que acredita que ésta falleció con anterioridad a la acción entablada en este pleito y que su posesión efectiva se tramitó conjuntamente con la de doña Artemia Pulgar en el proceso rol 34.284 del Juzgado de Los Angeles; y

20.º) Que si se toma en cuenta que no aparece del proceso que la testadora hubiese otorgado su testamento con alguna intervención de las partes demandadas, debe concluirse que éstas se han visto avocadas a una cuestión de hecho que las ha obligado a litigar en primera instancia, en cuya virtud estiman los sentenciadores que deben ser liberadas de las costas, de esa instancia.

En mérito de lo expuesto, y conforme a lo que dispone el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, se confirma, en su parte apelada y con costas del recurso, la sentencia de trece de Noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho, que se lee a fojas 209.

Anótese y devuélvase.

Agréguese el impuesto, antes de notificar.

Redacción del señor Ministro don José Cánovas Robles.

José Cánovas R. — Pedro Parra N. — Guillermo Novoa J.

Dictada por los señores Ministros titulares de la Ilustrísima Corte, don José Cánovas Robles, don Pedro Parra Nova y don J. Guillermo Novoa Justrow. — Abraham Solís Guíñez, Secretario.

COMENTARIO

(I) La Corte de Apelaciones de Concepción, en el fallo redactado por el Ministro don José Cánovas Robles, reitera la doctrina que ya había sancionado la Excelentísima Corte Suprema (1).

Si de varios demandados, algunos solamente se alzan contra la sentencia de primera instancia, el Tribunal de la apelación tiene limitada su competencia para rever ese fallo sólo en la parte en que puede causar agravios a los apelantes.

Respecto de los que se conformaron con la sentencia, ésta ha causado ejecu-

toria, de manera que si, en esas condiciones, el tribunal superior revoca el fallo en su totalidad, esto es, respecto de todos los demandados, incurre en la causal de casación en la forma que señala el artículo 768, N.º 4.º del Código de Procedimiento Civil. La sentencia se habría extendido, en tal caso, a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.

(II) La doctrina consignada en el fallo está ya firmemente establecida por nuestros Tribunales de Justicia (2).

En la especie, los demandantes habían sostenido que la testamentifacción activa queda negada, entre otros casos, al que "actualmente no estuviere en su sano juicio" —artículo 1005, N.º 4.º del Código Civil—. Por tanto, afirmaron que era de toda necesidad probar la falta de lucidez mental en el "momento" en que se realizó el acto.

Los actores no rindieron esa prueba; pero acumularon un sinnúmero de antecedentes, de fecha anterior y posterior al acto, enderezados todos a probar la demencia de la testadora en esas oportunidades, para llegar, de esta manera y por la vía de las presunciones, a acreditar la falta de sano y cabal juicio en el momento mismo en que se confeccionó el acto de última voluntad.

La Corte de Apelaciones dio por acreditada la demencia con las probanzas rendidas, pues estimó que ellas constituían presunciones graves, precisas y concordantes de que la testadora no estaba, en el momento de testar, en su en-

(1) Véase: Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo 40, Segunda parte, Sección 1.ª, página 270.

(2) Véase: Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo 1.º, Segunda parte, Sección 1.ª, página 210; y Tomo 37, Segunda parte, Sección 1.ª, página 460.

NULIDAD DE TESTAMENTO

253

tero y cabal juicio. Se ajustó el fallo a la recta doctrina (3).

"Si se demostrare —dicen Planiol y Ripert— que el donante o testador se hallaba en un estado permanente o habitual de imbecilidad o de demencia durante el período en que se realizó la disposición, o en una época muy cercana a ella, la Corte de Casación admite que basta con justificar ese estado permanente o habitual, sin que sea necesario evidenciar que en el "minuto mismo" en que se realizó el acto su autor carecía de lucidez mental; corresponde en este caso a la parte demandada la prueba de que el acto se realizó en un intervalo lúcido" (4).

El Código Civil de la República Oriental del Uruguay, en el artículo 831, N.º 3.º, contiene el siguiente precepto: "No pueden disponer por testamento: Los que, sin estar bajo interdicción, no gozaren actualmente del libre uso de su razón, por demencia, ebriedad u otra causa" (inciso 1.º). Exige, como el de Chile, la prueba de la falta de lucidez mental en el momento mismo en que el testamento se otorga.

Por lo demás, es bien sabido que Tristán Narvaja, autor de dicho cuerpo de leyes, se inspiró, para su obra, en los Códigos de Europa, los de América, "y con especialidad el justamente elogiado de Chile".

(3) Véase: Josserand: "Derecho Civil", Tomo III, Vol. 3, página 92, N.º 1390; Colin y Capitant: "Derecho Civil", Tomo VII, página 399; Claro Solar, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 1, Segunda parte, Sección 1.ª, página 219; Bonnecase: "Derecho Civil", Tomo III, página 383, N.º 466; etcétera.

(4) "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo V, página 194, N.º 181.

Ahora, según Irureta Goyena, "si bien teóricamente la prueba es muy difícil, porque debe versar sobre el momento mismo del otorgamiento, de hecho no lo es tanto, porque si se prueba el estado habitual de demencia, la enfermedad mental anterior y posterior al acto, naturalmente se llegará a admitir la carencia del libre uso de razón también en el momento de testar" (5).

Códigos hay que han hecho de este sistema una consagración expresa. El artículo 3616 del argentino establece, entre otras cosas, que "si el testador algún tiempo antes de testar se hubiese hallado notoriamente en estado habitual de demencia, el que sostiene la validez del testamento debe probar que el testador lo ha ordenado en un intervalo lúcido".

(III) Es éste un principio de general aceptación. Es cierto que los artículos 1016 y 1023 del supradicho Código Civil ordenan que se deje constancia en el testamento de la circunstancia de hallarse el testador en su entero y cabal juicio.

Pero, como lo dice el fallo, ni el Notario ni los testigos instrumentales son idóneos para acreditar, de una manera que no admita réplica, que efectivamente el testador estaba en plena lucidez mental.

De lo contrario, jamás podría declararse la nulidad de un testamento por esta causal, dadas las exigencias que esos artículos imponen.

Lo que ha querido la ley es que el Notario se forme convicción, en el acto mismo del otorgamiento, que el testador, al parecer, se encuentra en su sano y ca-

(5) "Curso de Sucesiones. Sucesión Testamentaria", Volumen I, página 213, N.º 127.

bal juicio; pero sus atribuciones como Ministro de Fe no llegan hasta establecer, de una manera inamovible, tal circunstancia.

Como se afirmó anteriormente, la doctrina es unánime al respecto.

Dalmacio Vélez Sarsfield, el ilustre autor del Código Civil de Argentina, trae, a propósito del artículo 3616 del referido cuerpo de leyes, la siguiente nota ilustrativa: "El estado de demencia como un hecho puede probarse por testigos, aunque el Escribano haya expresado en el testamento que el testador se hallaba en su perfecta razón, pues que los escribanos no tienen misión para comprobar auténticamente el estado mental de aquellos cuyas voluntades redactan. Sus enunciaciones valederas son únicamente las relativas a la substancia misma del acto y a las solemnidades prescritas".

Colin y Capitant, por su parte, enseñan lo siguiente: "Agreguemos, finalmente, que aunque el Notario autorizante del documento hubiera declarado en él, como es frecuente, que el otorgante tenía la capacidad necesaria, los interesados tendrían, sin embargo, derecho a probar la demencia, sin tachar aquél de falsedad. En realidad, la declaración relativa al estado mental del testador o donante no expresa más que la opinión del Notario sobre un hecho que la ley no le ha encargado consignar" (6).

La sentencia de la Corte de Concepción se ajusta, pues, a estos precedentes y se pliega a la doctrina ya consagrada

para nuestro Derecho por los Tribunales de Justicia (7).

(IV) Según el artículo 1005 del Código Civil, "no son hábiles para testar: 3.—El que se hallare bajo interdicción por causa de demencia; 4.—El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa".

Y por el artículo 1006 se declara nulo el testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas de inhabilidad expresadas en el artículo anterior, sancionando así el principio de que la testamentifacción activa es reglada por la ley vigente a la fecha del otorgamiento del acto de última voluntad.

Si se comparan los preceptos anteriores con lo que ordena el artículo 465, en cuanto sanciona con la nulidad los actos y contratos del demente posteriores al decreto de interdicción y presume válidos los anteriores a tal resolución judicial, pudiera pensarse que todas estas disposiciones no hacen otra cosa que consagrar el mismo principio, esto es, la nulidad sin más del testamento otorgado por un demente en interdicción y presumiendo, por el contrario, válido el anterior a tal interdicción. Así se sostuvo en el litigio por los demandados, quienes creían estar amparados por una presunción de validez del testamento cuestionado de nulidad.

Ahora bien, el artículo 465 del referido cuerpo de leyes ha sido dictado para los actos entre vivos que pueda efectuar un demente, especialmente a título oneroso, desde que por él se reglamenta

(6) "Derecho Civil", Tomo VII, página 400. En el mismo sentido: Planiol y Ripert: "Tratado de Derecho Civil Francés", Tomo V, página 196, N.º 181.

(7) Véase: Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo I, Segunda parte, Sección 1.ª, página 210; Tomo II, Segunda parte, Sección 1.ª, página 21; y Tomo 37, Segunda parte, Sección 1.ª, página 460.

NULIDAD DE TESTAMENTO

255

la suerte de los actos de "administración" efectuados por quien se encuentra "en un estado "habitual" (8) de demencia", que es a quien se le priva de la administración de sus bienes (artículo 456).

Por lo demás, el artículo 465 no ha hecho otra cosa que trasegar al Código Civil los principios consagrados a la fecha por los artículos 502 y 503 del Código de Francia.

Esos preceptos, según los doctrinadores de este último cuerpo legal, se aplican a los actos onerosos, los cuales, por imperio del artículo 504, no pueden ser atacados de nulidad después de la muerte del otorgante.

Si bien en nuestro Derecho no hay una regla como la consagrada por el artículo 504 del de Francia, al menos hay que admitir que el artículo 465 se ha dictado teniendo en vista los actos o declaraciones de voluntad del demente enderezados a producir sus efectos en vida y relacionados con la administración de sus bienes.

El artículo 1005 es, pues, el que determina la suerte de los actos de última voluntad efectuados por un demente, de manera que a dicho precepto se habrá que atender para juzgar de su validez o de su nulidad, sin que tenga en la materia ninguna ingerencia el sobredicho artículo 465.

Y esto es importante, pues la presunción de validez de que están revestidos, por el inciso 2.º del artículo 465, los actos efectuados antes de la interdicción, no tiene cabida en este caso.

La ley no presume que toda persona, no declarada en interdicción, esté en su sano y cabal juicio al otorgar su testa-

mento, como tampoco se pronuncia sobre la nulidad, sin más, de tales actos.

Queda, pues, el asunto entregado a las reglas generales, según las cuales onus probandi incumbit actoris. No hay en nuestro Derecho una regla semejante a la del artículo 3616 del Código Civil de Argentina, según el cual "la ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario".

Por último, parece conveniente recordar, conforme a lo que decía D'Aguesseau, que para testar es preciso "una lucidez menos equívoca, una razón más clara, una voluntad más firme que para obligarse en un contrato"; principio que si bien ha sido controvertido por ciertos autores, no deja de ser valedero hoy en día, si se recuerda el especial empeño que ha tenido el legislador en consagrarlo en el artículo 1005.

De no ser así, habría que concluir que la regla es de ningún sentido, ya que es bien sabido que para todo negocio jurídico se exige ser sano mentalmente.

De aquí —como enseña Josseland— que "el legislador ha querido incitar al juez a mostrarse más exigente en materia de liberalidades que en cuanto a los actos a título oneroso; la donación y el testamento piden, en el disponente, una voluntad particularmente independiente y libre" (9).

(V) La vocación sucesoria es el llamamiento que se hace por la ley, o por el testamento del de cuius, o por ambos títulos a la vez, al sucesor para recoger la asignación. Se da el nombre de vocación, del latín *vocatio*: de *vocare*, a este llamamiento.

(8) Nadie está demente por hábito.

(9) "Derecho Civil", Tomo III, Volumen III, página 92, N.º 1390.

La vocación sucesoria puede resultar ineficaz, aunque externamente sea suficiente.

Esta ineficacia puede ser el resultado de la indignidad del sucesor, que se presenta así como una anomalía de la vocación sucesoria. Pero esta anomalía, por expresa disposición del artículo 974 del Código Civil, no produce efectos sin una previa declaración judicial.

Ha terminado, así, el Código Civil con la ardua y fatigosa querrela de si la indignidad produce efectos de pleno derecho o por una resolución judicial; querrela sobre la cual hay bastantes antecedentes en los doctrinadores (10).

Pero es evidente —como lo dice la sentencia— que mientras la delación no se haya verificado en favor del sucesor, esto es, mientras no haya nacido la vocación sucesoria, es inútil imputarle una causal de indignidad.

La indignidad se caracteriza, precisamente, porque quien padece de ella es sucesor, esto es, hay en su favor la delación de la asignación, a diferencia del incapaz, al cual no se le defiere la herencia ni el legado.

Como decía al autor del Código Civil: "La diferencia entre el incapaz y el indigno es esencial y reconocida por los más respetables jurisconsultos. Cujas hablando de las instituciones y legados que recaen en personas indignas, se expresa así: Estos son útiles en todo tiempo, y se ceden (se adjudican) y se adquieren útilmente, pero se les priva por varias razones como indignos... Los malos juristas juzgan a los mismos incapaces e indignos (Los malos juristas no hacen distinción

entre incapaces e indignos). Los legados, pues, a los incapaces (desde un comienzo, por principio, en sí) son inútiles... Por el contrario los legados a los indignos jurídicamente son válidos" (11).

Ahora bien, cuestionándose en el pleito la nulidad de un testamento, el actor persigue la ineficacia del llamamiento emanado del aparente acto de última voluntad del difunto.

La vocación sucesoria en favor del actor, que pretende, por la nulidad del testamento, que la sucesión sea intestada, sólo tendrá cabida una vez que tal nulidad se haya declarado.

Por lo mismo, la sentencia declara que intertanto no se puede alegar contra el demandante una causal de indignidad para privarlo de la vocación sucesoria, desde que ella no ha nacido aún, y por eso no se acogió la reconvencción. Además, procesalmente ella era inepta.

Consideramos acertada la doctrina anterior.

Una vez que esté en claro la calidad de sucesor que una persona inviste respecto de un difunto, habrá llegado el momento de impugnarle su vocación por indignidad.

Si se pretende la exclusión del indigno, es forzoso, por tanto, que esté bien en claro que en su favor se ha producido la delación.

En el juicio resuelto por la Corte de Apelaciones de Concepción, esa delación se había verificado, mientras tanto, en favor de los herederos testamentarios. En tales condiciones era inútil pronunciarse, citando sub-lite la eficacia o nulidad del testamento, si el actor, a su vez, era o no indigno de suceder al de cuius.

(10) Véase, especialmente, la exposición y citas que hace Rébora: "Derecho de las Sucesiones", Tomo I, página 145, N.º 81.

(11) Nota al artículo 7.º, Título 1.º, del Proyecto de 1841.

NULIDAD DE TESTAMENTO

257

Convicne agregar, por último, que la indignidad requiere que sea opuesta por quien tenga interés en ello.

Y no siempre el sucesor testamentario tiene tal interés, ya que en estricto derecho los interesados son aquellos que, a falta del indigno, hayan de suceder, mortis causa, al difunto.

Ahora bien, si se declara la nulidad del testamento, los sucesores mortis causa vendrán determinados por el imperio solo de la ley (artículo 980 del Código Civil), que pueden ser personas totalmente diversas de las instituidas por el testamento del finado.

RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE