Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Nulidad de testamento por insanidad mental. Falta de juicio, enfermedad de Alzheimer. Prueba de la incapacidad.
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Nº 204
AÑO LXVI
JULIO-DICIEMBRE 1998
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

BIBLIOTECA

REVISTA DE DERECHO

20 SET. 2000

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Nulidad de testamento por insanidad mental. Falta de juicio, enfermedad de Alzheimer. Prueba de la incapacidad.
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

RAMON DOMINGUEZ AGUILA
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción
RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE
ex Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción
CARMEN AIDA DOMINGUEZ HIDALGO
Profesora de Derecho Civil
Universidad Católica Santiago

1. *NULIDAD DE TESTAMENTO POR INSANIDAD MENTAL. FALTA DE JUICIO, ENFERMEDAD DE ALZHEIMER. PRUEBA DE LA INCAPACIDAD*

DOCTRINA: El art. 1005 Nº 4 del C. Civil no se refiere a los dementes, como se entiende en materia penal o en otro articulado del mismo cuerpo legal civil, de momento que establece como inhabilidad para testar *no estar en su sano juicio como en la ebriedad u otras causas* y permite así que sea el juez quien pondere si el testador estaba o no lúcido al tiempo de testar. El demente senil queda comprendido en esa inhabilidad y para establecerla es suficiente la prueba que se rinda sobre el cuadro mental que afectaba a la testadora en el período anterior y posterior a dicho acto. Si bien la testadora no había sido puesta en interdicción al tiempo de testar, la simple presunción de capacidad que de ello pudiera desprenderse puede ser desvirtuada por la prueba producida sobre el estado mental anterior y posterior de ella, en especial si se ha acreditado que padecía de una enfermedad de Alzheimer que implica un deterioro progresivo e irreversible de las facultades mentales, de forma que si tal situación existía ya antes de testar, debe presumirse que también concurría al momento del testamento. Especial valor debe atribuirse a los testigos que atestiguan sobre la dicha enfermedad si tienen especiales conocimientos científicos de que carecen los testigos de la parte demandada. El atestado del notario que acredita que al otorgarse el testamento la testadora está en su sano juicio no impide impugnar el testamento por demencia, desde que el notario no tiene conocimientos técnicos especiales como para que su afirmación se tenga por inamovible.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Nulidad de testamento por insanidad mental. Falta de juicio, enfermedad de Alzheimer. Prueba de la incapacidad.
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Corte de Apelaciones de Talca, 24 de mayo de 1999, autos rol civil 55.203 (Parot Smiths M. y otros con Parot Smiths P.).

COMENTARIO: De acuerdo a los antecedentes que resultan de los autos de los que hemos podido tener conocimiento, una persona, a la edad de ochenta y siete años, otorgó testamento cerrado el día 30 de agosto de 1995, ante un notario público de Talca.

Los demandantes en la causa en cuestión solicitaron se declarara la nulidad absoluta de dicho testamento en razón de haberse encontrado la testadora, al momento del otorgamiento, aquejada de demencia senil o mal de Alzheimer y se invoca la causal de incapacidad testamentaria activa del art. 1005 Nº 4 del Código Civil, de acuerdo al cual carece de testamentifacción activa "el que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa".

En el juicio la demandante pretendió acreditar mediante la declaración de cinco testigos e informe pericial que la testadora se encontraba ya con sus facultades mentales perturbadas desde tiempo anterior al otorgamiento y después de él. La parte demandada, por su parte, con la declaración de otros tantos testigos, pretendió acreditar que la testadora estaba en su sano juicio, lo que también resultaría probado con instrumentos públicos otorgados en fechas cercanas y posteriores a la del testamento.

La sentencia del *a quo* de 28 de julio de 1998 desestimó la demanda.

Es esa sentencia la que es revocada por la I. Corte de Apelaciones de Talca en la sentencia cuya doctrina se ha resumido.

Para un comentario sobre la causa en cuestión, es preciso recordar los principios fundamentales que rigen la nulidad del negocio testamentario por demencia, los que por lo demás hemos expuesto en nuestro *Derecho Sucesorio* (R. Domínguez B. y R. Domínguez A., t. 1, Nºs. 352 y sgts., 2ª. edic., Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1998) y que resumimos aquí:

1. Por el art. 1005 Nº 3 no pueden testar los dementes interdictos por causa de demencia;

2. Pero el hecho que una persona enferma mental no esté interdicta no implica que por ello tenga testamentifacción activa. El art. 1005 Nº 4 priva de ella al "que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa". Es de recordar que, para que un demente sea colocado en interdicción, requiere que tal sea su estado *habitual* (art. 456), de forma que sin ser ése su estado habitual y, por ende, sin haber podido estar interdicto, una persona sea de todos modos demente al momento de testar. Puede suceder también que una persona esté privada de su sano juicio por razones diversas a la demencia, como la ebriedad, la ingestión de drogas o cualquier otra causa.

3. El art. 1005 Nº 4 no se refiere exclusivamente a los dementes propiamente tales. Sin perjuicio de lo que se dirá sobre el concepto de demencia, la regla es más amplia, de forma que comprende a los débiles de espíritu, a los semialienados, los seniles simples, que sin ser propiamente dementes no tienen sano el juicio. En efecto, esta incapacidad responde al deseo del legislador de ga-

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Nulidad de testamento por insanidad mental. Falta de juicio, enfermedad de Alzheimer. Prueba de la incapacidad.
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

rantizar del modo más amplio que la voluntad expresada en el acto de última voluntad sea efectivamente la realmente última y manifestada espontánea y libremente. Es por ello que no debe buscarse su fundamento únicamente en la pura falta de salud mental del testador. No es necesario que el testador esté demente, sino basta que exista una causa que, de algún modo, prive al testador de su voluntad libre y que impida que el testamento sea la expresión fiel de su querer. De este modo, se da al juez la mayor latitud para apreciar la lucidez mental del testador. La demencia senil ha sido apreciada como causal de inhabilidad justamente apoyada en esta regla (C. Concepción, 17 octubre 1959, esta revista, N° 112, año 1960, pp. 245 y sgts., con comentario R. Domínguez Benavente y C. Santiago, 15 octubre 1964, *Rev. de Der.* t. 63, sec. 2ª. p. 10). La idea es que para testar se requiere de una voluntad evidentemente clara, de modo que no es necesario que exista una demencia, sino que de cualquier forma no haya en el testador un sano juicio y ella viene desde antiguo. Ya D'Aguesseau, el ilustre comentarista francés anterior al Código de Napoleón, escribía que para testar es preciso "una lucidez menos equívoca, una razón más clara, una voluntad más firme que para obligarse en un contrato". Por lo demás eso es lo que justifica la regla que se comenta puesto que, si se requiere estar demente para no ser capaz, la norma estaría demás ya que es bien sabido que para todo negocio jurídico se requiere estar sano mentalmente. Otro ilustre comentarista, refiriéndose a la materia en el Código francés que tiene regla semejante a la de nuestro Código, al exigir que "para hacer una donación entre vivos o un testamento, se requiere estar sano de espíritu" (art. 901) enseña: "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" (L. Josserand, *Derecho Civil*, edic. en español, t. III, vol. III, p. 92, N° 1390), y la jurisprudencia francesa, al aplicar la regla, ha dicho, por ejemplo, que "la insanidad de espíritu a que se refiere el art. 901 comprende todas las variedades de afecciones mentales por efecto de las cuales la inteligencia del disponente hubiere sido obnubilada o su facultad de discernimiento desarreglada" (Civ. 4 febrero 1941, D.A. 1941, 113). Y tratándose de disposición semejante en el Código español (art. 663 N° 2), el Tribunal Supremo tiene dicho que en esa norma "están incluidas no sólo las enfermedades mentales propiamente dichas, sino también cualesquiera causas de alteración psíquica que impidan el normal funcionamiento de la facultad de desear o determinarse con discernimiento y espontaneidad, disminuyéndola de modo relevante y privando a quien pretende testar del indispensable conocimiento para comprender la razón de sus actos por carecer de conciencia y libertad", hasta el punto que se han considerado comprendidas en la regla maniobras de captación de la voluntad del causante, cuando se alojaba en el domicilio del demandado. (Sobre ello, y el amplio alcance de la incapacidad, J. Castán Tobeñas, *Derecho Español Común y Foral*, t. 6, vol. 1, pp. 478 y sgts., 9. edic., Madrid, Reus, 1989, por J. M. Castán Vásquez) y es también la noción que acoge la doctrina nacional. (Por ej. Claro So-

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Nulidad de testamento por insanidad mental. Falta de juicio, enfermedad de Alzheimer. Prueba de la incapacidad.
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

lar, nota a sentencia Corte Suprema, 16 diciembre 1903, *Rev. de Der.*, t. 1, sec. 1ª. pp. 210 y sgts.).

4. El atestado del notario sobre el estado mental del testador no tiene significación probatoria alguna para probar la capacidad del testador. Los arts. 1017 y 1023 mandan que el notario que intervenga en el acto testamentario debe dejar constancia de hallarse el testador en su sano juicio. Pero el cumplimiento de esta exigencia no impide probar la incapacidad y la falta de sano juicio del testador, porque ni el notario ni los testigos instrumentales son personas idóneas para acreditar de un modo indubitado que el testador efectivamente estaba en su sano juicio. Si no fuera así, jamás podría anularse un testamento por esa causal, puesto que un notario siempre va a dejar constancia que el testador aparentemente está en su sano juicio o si no, no podría permitir que el testamento se otorgase. Lo que la ley ha pretendido es que el notario, en el acto del otorgamiento, se forme una convicción personal que el testador está en su sano juicio; pero sus facultades como ministro de fe no llegan hasta permitirle establecer, de un modo inamovible, tal circunstancia. Sobre ello la jurisprudencia ha sido constante (C. Suprema, 16 diciembre 1903, *Rev. de Der.*, t. 1, sec. 1ª, p. 210 y el comentario de Luis Claro Solar; C. Santiago, 5 septiembre 1925, *Rev. de Der.*, t. 24, sec. 1ª, p. 128; C. Suprema, 21 noviembre 1939, *Rev. de Der.*, t. 37, sec. 1ª, p. 460; C. Santiago, 15 octubre 1964, *Rev. de Der.*, t. 63, sec. 2ª, p. 10; C. Concepción, 17 octubre 1959, esta revista, Nº 112, 1960, p. 245, comentario R. Domínguez B.; C. Chillán, 4 abril 1961, esta revista Nº 116, p. 143, comentario R. Domínguez B.) y la doctrina tanto chilena como extranjera, allí donde se exige igual atestado es también uniforme. (Así, M. Somarriva U., *Derecho Sucesorio*, 5ª. edic. por R. Abeliuk, t. 1, Nº 213, Santiago 1996. Para el derecho francés, Trasbot, en Planiol y Ripert, *Tratado de Derecho Civil*, t. 5, Nº 181; G. Marty y P. Raynaud, *Droit Civil*, Les Successions et les libéralités", Nº 369; R. Savatier, observ. en Rev. Trim. *Dr. Civ.* 1964, pp. 775; para el derecho argentino, C. Borda, *Derecho Civil*, t. 2, Nº 1080 y la nota de Vélez Sarsfield al art. 2616 C. argentino).

5. No existe presunción de capacidad. Es verdad que en materia patrimonial la regla es que todos son capaces a menos de probarse la incapacidad, norma que aparece evidente del art. 465 inc. 2º del C. Civil, porque se presume la validez de los actos del demente anteriores al decreto de interdicción. Podría pensarse entonces que, si no hay interdicción, la regla del art. 465 inc. 2º favorece a quien sostiene la validez del testamento, ya que habría una presunción en su favor. No obstante la doctrina, así como la jurisprudencia han entendido que esa regla sólo se extiende a los negocios jurídicos entre vivos patrimoniales; pero no al testamento. Esa regla no hizo sino recoger los principios contenidos en los arts. 503 y 504 del C. francés, en su texto primitivo (hoy modificado por Ley 68-5 de 3 de enero de 1968 aunque conservando el mismo principio). De acuerdo a los comentaristas franceses, esa regla se aplica a los actos onerosos, los que no pueden ser atacados de nulidad después de la muerte del otorgante. Pero ello no es aplicable al testamento, para el que la ley exi-

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Nulidad de testamento por insanidad mental. Falta de juicio, enfermedad de Alzheimer. Prueba de la incapacidad.
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

ge estar sano de espíritu, de forma que el juez aprecia esa cualidad con independencia de toda otra consideración (así, Ripert-Boulanger, *Derecho Civil*, t. XI, Nº 3669 y sgts.; H.L. y J. Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, parte IV, vol. 3, Nº 1335; Marty y Raynaud, *Droit Civil*, t. 1, vol. 2, Nº 612 y 653). La doctrina nacional ha llegado a la misma conclusión: no existe la presunción de que el individuo en estado de demencia, no interdicto ha estado en la integridad de sus facultades mentales en el momento en que ha hecho su testamento (R. Domínguez B., comentario a sentencias citadas; Claro Solar, comentario a C. Suprema, 16 diciembre 1903, citada).

6. En todo caso, el concepto de demencia es también amplio y cubre la demencia senil o Alzheimer. Para juzgar de la incapacidad no interesa el nombre técnico de la enfermedad, basta que prive de razón en la forma que ya hemos comentado. Se ha resuelto reiteradamente que la demencia senil y aún la afasia –que técnicamente no es propiamente una enfermedad mental en el sentido clásico– son enfermedades que incapacitan para testar. Más aún, se ha dicho que demencia senil es irrecuperable. Se *ha resuelto, por ejemplo, que "la demencia senil constituye un estado mental irreversible y que jamás tiene regresiones hasta la normalidad"* (C. Santiago, 15 octubre 1964, *Rev. Derecho* t. 63, sec. 2ª., p. 10).

7. En lo que concierne a la prueba de la incapacidad, todos los medios son admisibles; aunque es indudable que el informe pericial será de la mayor importancia, sin que éste pueda recaer, como es obvio, sobre conclusiones tomadas del examen mismo del paciente, desde que éste está ya muerto al tiempo de emitirse tal informe en juicio. Pero también lo será la testimonial, siendo los tribunales soberanos para apreciar la veracidad de los declarantes al respecto (así, Corte Suprema, 16 diciembre 1903, *Rev. de Der.* t. 1, sec. 1ª. p. 505). De este modo, no es preciso que la prueba de la demencia sea intrínseca, es decir, que resulte del contenido mismo del testamento, desde que difícilmente la falta de juicio podría resultar del contenido mismo del acto (En Francia, el art. 489-1 introducido por la ley de 3 de enero de 1968, lo señala expresamente, reservando la prueba intrínseca sólo para los negocios entre vivos atacados por insanidad mental después de la muerte del autor).

8. Lo que ha podido producir dudas es el momento al que ha de referirse la prueba. El art. 1005 Nº 4 se refiere al que *actualmente* no estuviere en su sano juicio, por lo cual la exigencia de la incapacidad ha de darse al momento mismo en que se otorga el testamento, cuestión que por lo demás no es especial, desde que la nulidad es siempre sanción a un vicio originario, es decir que ha existido en el momento mismo en que se forma el respectivo negocio jurídico. Como ha dicho una sentencia del Tribunal Supremo de España (25 de abril 1959), "la capacidad para testar ha de referirse forzosamente al preciso momento de hacer las declaraciones testamentarias, cualquiera sean las ulteriores anomalías y evoluciones de la enfermedad, aun en estado latente en el sujeto, mientras no se demuestre en forma inequívoca que en dicho momento tenía enervadas sus potencias anímicas y de querer, con verdadera y clara elección".

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Nulidad de testamento por insanidad mental. Falta de juicio, enfermedad de Alzheimer. Prueba de la incapacidad.
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

9. Pero eso no significa que haya de exigirse necesariamente la prueba de la demencia en el momento mismo de testar, porque ello desembocaría en imponer una tarea difícil y muchas veces imposible. De ahí que la prueba de presunciones tenga un especial valor, de modo que si llega a probarse que el testador estuvo en su estado habitual de demencia antes del acto y con posterioridad a él, bien puede y debe el juez, dentro de la libertad de apreciación que le cabe, dar por establecida la demencia en el tiempo intermedio, es decir, en el momento mismo del otorgamiento. Esta es la doctrina invariable de las sentencias de nuestros tribunales que han tenido que pronunciarse en la materia y también la de la doctrina autorizada.

Así, se ha resuelto que "la demencia senil constituye un estado mental irreversible. Por consiguiente, los demandantes, para probar que a la fecha del testamento, la testadora era una demente senil, pueden acreditar que lo estaba desde antes y precisamente en los seis meses precedentes, en que afirman en la minuta de los puntos de prueba que tenía esa condición, estableciendo los hechos constitutivos de los síntomas característicos que deben conducir necesariamente a establecer ese hecho..." (C. Santiago, 15 octubre 1964, *Rev. de Der.* t. 63, sec. 2ª. p. 10). Y la prueba por presunción que se extrae del estado senil existente desde antes del otorgamiento del testamento ha sido también aceptada por otros fallos (C. Concepción, 17 octubre 1959, esta revista Nº 112, p. 245; C. Chillán, 4 de abril 1961, esta revista, Nº 116, 1961, p. 143). Una sentencia ha dicho por ejemplo que "las probanzas referidas demuestran que la señora XX 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 mencionadas escrituras fueron otorgadas" (C. Chillán citada) y que "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" (C. Chillán citada). Ya antes, la C. Suprema, en la aludida sentencia de 16 de diciembre de 1903 había sentado los mismos principios y comentándola, el ilustre Claro Solar escribía: "A este respecto los autores y la jurisprudencia están de acuerdo en establecer que si el demandante probase que el testador estaba habitualmente en un estado de demencia anterior, hay base para una presunción natural de insanidad de espíritu en el momento de la confección del acto" (comentario citado, p. 220). Y en ello hay acuerdo en la doctrina extranjera (Así, H.L. y J. Mazeaud, ob. cit. nº 1337; Marty y Raynaud, ob., cit. t. 1 vol. 2 Nº 653; A. Trasbot e Y. Loussouarn, en Planiol y Ripert, ob. cit. 2ª. edic. t. 5, Nº 181).

Estos principios son los que aplica acertadamente la sentencia que se comenta y que el sentenciador de primera instancia no había seguido. En efecto, se alegaba por los demandantes que la testadora padecía de la enferme-

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Nulidad de testamento por insanidad mental. Falta de juicio, enfermedad de Alzheimer. Prueba de la incapacidad.
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

dad de Alzheimer o demencia senil que había comenzado tiempo antes del otorgamiento del testamento, es decir desde antes de agosto de 1995.

De acuerdo al informe pericial que existía en autos, dicha enfermedad tiene una evolución constante y progresiva, distinguiéndose al menos tres etapas, durando la primera de uno a tres años, la segunda entre dos y diez años. En la segunda etapa hay un deterioro en la capacidad de retención y se pueden hallar déficit iniciales de la memoria remota, se presentan apraxias, lenguaje con un empobrecimiento progresivo, la afectividad está más apegada a la indiferencia y en la tercera etapa hay incluso dificultades para reconocer personas. En esta enfermedad puede verse atrofia cerebral y en general hay una involución cognitiva global, insidiosa, *progresiva e irreversible*. El informe insiste en que el eje clínico de la demencia senil está en evaluación del coeficiente intelectual y que la paciente, es decir la testadora, al tiempo en que el médico había examinado en vida al causante, estaba en la etapa tercera de la enfermedad, con atrofia cerebral global importante y que al momento del testamento estaba en la etapa dos a tres de aquella enfermedad mental y el examen de resonancia magnética practicado a la testadora en mayo de 1994 y que se agregó a los autos, revelaba significativos elementos involutivos difusos con alteraciones degenerativas en la substancia blanca, lo que podía corresponder a un Alzheimer, documento que era de 27 de mayo de 1994, es decir más de un año anterior al otorgamiento del testamento. Por otra parte, era de destacar que de los testigos uno era médico con especialidad en neurología y señalaba haber estado tratando a la testadora ya en 1990 en que ésta se manifestaba con sus facultades mentales perturbadas por demencia senil o Alzheimer, la que afectaba su capacidad de juicio y que el examen cerebral que se le exhibió muestra importante atrofia cerebral. Otro de los testigos, también médico, había atendido a la testadora entre los años 1993 hasta enero de 1996 y fue el encargado de emitir informe a petición del tribunal y para él, la paciente no tenía plena su capacidad de discernimiento de juicio. Otro tanto afirmaban los demás testigos de la demandante, una enfermera y otro también médico que afirman incluso haber advertido a los parientes de la testadora que ya entonces tenía un cuadro de demencia senil, irreversible y debía empeorar con el tiempo y que luego, al volver a verla a fines de 1995, ya no tenía voluntad de juicio e incapacidad de valerse por sí sola. Existe además un examen que demuestra degeneración en la masa blanca del cerebro.

Por su parte, la parte demandada presentó también a declarar seis testigos, ninguno de los cuales era médico. Uno de ellos era el notario que autorizó el testamento cuya nulidad se pedía, respecto de cuya declaración habrá de tenerse en cuenta lo que ya se señaló más arriba. Desde luego que si la certificación o atestado que él hace en el testamento mismo sobre la salud mental del testador no hace prueba sobre ella, por no estar dentro de sus facultades de apreciación, no mejora al alcance de su observación, el hecho que luego declare como testigo sobre lo mismo. Es evidente que un notario que ha certificado que el testador se encuentra aparentemen-

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Nulidad de testamento por insanidad mental. Falta de juicio, enfermedad de Alzheimer. Prueba de la incapacidad.
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

te en su sano juicio al otorgarse el acto, no podría más tarde declarar que el testador estaba con sus facultades perturbadas, porque ello afectaría, desde luego, su propio atestado hecho en el testamento y el cumplimiento de sus deberes funcionarios.

La parte demandada, además, agregó documentos consistentes en negocios jurídicos que la testadora otorgó después del testamento, para acreditar así que estaba en su sano juicio. Pero tal cual se ha resuelto respecto de una situación similar en causa sobre nulidad testamentaria, no se opone a la afirmación de la falta de juicio de la testadora "la escritura de compraventa de tres regadores de agua otorgada por la testadora el..., porque conforme al art. 1700 del Código Civil, el instrumento público hace fe únicamente en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, de manera que por si solo no sirve para acreditar que a esa época hubiese estado en su sano juicio doña..." (C. Concepción, 17 de octubre 1959, cons. 9, ya citada).

Era entonces claro para el Tribunal que existía prueba evidente de la existencia de una turbación mental en progresivo aumento, sin posibilidad de intervalos lúcidos y que se trata de una afección que suprime la capacidad sensorial y de juicio. De este modo, sea cual sea el alcance que se quiera dar al concepto de demencia, como el art. 1005 Nº 4 exige sano juicio y le basta que éste esté alterado por cualquier causa, como ya se ha dicho más arriba, los antecedentes de hecho y las probanzas producidas permitían dar por establecida la incapacidad al momento de testar en agosto de 1995, atendido el estado de la testadora antes de esa fecha, el tiempo que su enfermedad venía produciéndose y la etapa de desarrollo en que se encontraba.

Advertimos que, como se ha resuelto (por ej. la sentencia de la C. Suprema de 1903 ya citada) y se ha sostenido (nota de Claro Solar a la sentencia de la C. Suprema referida), como la falta de juicio o la demencia es un hecho, ha podido establecerse por medio de testigos, de forma que los médicos declarantes no lo hacen sobre opiniones o pareceres suyos –cuestiones ajenas al alcance de una testimonial– sino sobre hechos que les constan.

Contrariamente a lo que se sostenía en la sentencia de primera instancia, no es efectivo que la causal de incapacidad del art. 1005 Nº 4 del C. Civil exija "una imposibilidad de manifestar una voluntad" y que "ésta sea completa y que deje en quien autoriza el testamento, en los testigos que lo presencian o finalmente en el llamado a sentenciar, en relación a la controversia que surja, el convencimiento ineludible de que esa persona no se halla posibilitada para hacerlo". Ya hemos expresado que la regla no requiere de una privación absoluta de facultades mentales, pues se aparta el testamento de las reglas que rigen la incapacidad por demencia de los negocios entre vivos. Lo que la regla pide es que el testador no esté en su sano juicio, expresión diversa a la demencia absoluta y que se explica porque desde siempre e históricamente, el testamento ha requerido de mayores resguardos de facultades que un negocio entre vivos, de forma que basta que el testador no haya podido testar libremente, atendido el estado de juicio en ese instante, aun-

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Nulidad de testamento por insanidad mental. Falta de juicio, enfermedad de Alzheimer. Prueba de la incapacidad.
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

que no haya estado efectivamente demente y sin juicio alguno. Por ello es que la doctrina y la jurisprudencia han considerado como razones de esa incapacidad, enfermedades como la afasia, la demencia senil o aun privaciones transitorias de razón y aun, como resulta de la jurisprudencia comparada, transitorias obnubilaciones de juicio motivadas por "odio ciego y fuera de regla contra sus hijos, de tal intensidad que no puede sino explicarse por un verdadero estado de insanidad generado por un estado de enfermedad" (C. Cas. de Francia, Req. 4 de mayo 1943, DA 1943, 66). Y es por esa razón que la doctrina ha entendido siempre lo que ya se manifestó antes. La sentencia de primera instancia se afirmaba en la de la Corte de Santiago de 15 de abril de 1964 (*Rev. de Der.* t. 63, sec. 2ª. p. 210) y que exige la prueba de una demencia absoluta, con privación total de voluntad y hacía referencia a la "jurisprudencia emitida por nuestros Tribunales Superiores"; pero sin citar una sola sentencia que afirme esa conclusión y no podía hacerlo, pues, como se ha visto antes, la doctrina tanto jurisprudencial, como de los autores es precisamente diversa. Ya en el Derecho Romano, los juristas entendían que bastaba incluso una privación transitoria de plena razón, *In adversa corporis valetudine, mente captus eo tempore testamentum facere non potest* escribía el jurista Paulus (D.L. 17, t. 1, *Qui testamentum facere possunt* Lib. 18) y lo mismo resulta de los antecedentes del art. 1005 Nº 4, referidos, según nota de Bello al Proyecto de 1853 a la Ley 13, Tit. 1, Partida 6. Los autores contemporáneos insisten en la misma idea: no basta una capacidad, sino una que sea suficiente de entender y querer precisamente sus disposiciones, "para testar es necesario que el juicio de quien ordena su sucesión sea cabal, es decir, que quien dispone tenga, no sólo capacidad, sino capacidad suficiente de entender, sin que baste hallarse en un umbral de conocimiento, en un estado de obnubilación que, sin embargo, permite asentir y firmar, o simplemente con una capacidad mental tan disminuida que las manías y las obsesiones eliminen la claridad de juicio y la libertad de la decisión" (José Luis Lacruz B. y otros, Derecho Sucesiones, en *Elementos de Derecho Civil*, t. 5, Nº 167, 5ª. edic., Madrid 1993) y toda la doctrina comparada insiste en la diferencia que existe la capacidad para disponer entre vivos al mayor grado de conciencia que se pide para los actos *mortis causa* (Por ej. Osorio Morales, *Manual de Sucesión Testada*, Madrid 1959; J. Beltrán de Heredia, Incapacidad para testar del que habitual o accidentalmente no se halla en su sano juicio, *Rev. de Der. Privado*, Madrid 1966, pp. 247 y sgts.; De Alfonso, "Apreciación de la capacidad mental del testador", en *Rev. Jurídica de Cataluña*, 1973, p. 617; F. Terré e I. Lequette, *Successions*, Nº 259, París, 1983: "De un modo general, no es por lo demás necesario que la alteración de las facultades mentales sea total, privando completamente al interesado de razón. Basta establecer que la perturbación mental es de naturaleza suficiente para excluir una voluntad consciente y esclarecida"). Por lo mismo, exigir que el estado de privación sea tal que el notario y los testigos testamentarios tengan el absoluto convencimiento que el testador está en su sano juicio, es resolver precisamente en contra de lo que siempre ha sido la doctrina en la materia y en tor-

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Nulidad de testamento por insanidad mental. Falta de juicio, enfermedad de Alzheimer. Prueba de la incapacidad.
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

no al atestado notarial, a que hemos hecho referencia antes y con ello jamás podría declararse nulo un testamento por demencia, pues incumpliría con sus obligaciones el notario que permitiese otorgar un testamento con una demencia a la vista y patente. Bueno es repetir aquí lo que escribiera el ilustre Claro Solar en torno a la sentencia de la Excma. Corte de 16 de diciembre de 1903: "Creía, a lo que parece, el recurrente, que el notario tiene el carácter de ministro de fe del buen estado de las facultades mentales del testador, y que lo que él certifica a este respecto no puede ser destruido por una prueba contraria. Pero sufría en esto un error, pues aparte de las consideraciones que se hacen valer en el considerando sexto de la sentencia atacada y que robustecen las que expresa el voto del ministro señor Foster Recabarren, debía tenerse presente que el notario no imprime el carácter de autenticidad sino a lo que él enuncia en el límite de sus atribuciones. El notario no está llamado a declarar si el testador está o no en su sano juicio: la enunciación que a este respecto se hace es una simple opinión del notario, quien no es juez ni tiene competencia para serlo, del estado mental de las personas que recurren a su ministerio. De otro modo, como lo expresa el ministro ponente, jamás podría declararse la nulidad de un testamento, pues con arreglo al art. 1016 debe expresarse la circunstancia de hallarse en su entero juicio el testador..." (Nota en *Rev. de Der.* t. 1, sec. 1ª. p. 222). Y en ello la doctrina nacional, como ya se dijo, es unánime, como lo ha sido la jurisprudencia (Vid. por ej. M. Somarriva, *Derecho Sucesorio*, t. 1, Nº 213, 5ª. edic., y sentencias en *Rev. de Der.* t. 1, sec. 1ª. p. 210 ya citada; t. 2, sec. 1ª., p. 21; t. 11, sec. 1ª. p. 21; t. 37, sec. 1ª. p. 460, todas de la C. Suprema y las ya citadas de la Corte de Chillán y de Concepción y antes, C. Santiago, 5 septiembre 1925, *Rev. de Der.* t. 24, sec. 1ª. p. 128; C. Valparaíso 15 octubre 1895, *Gaceta* 1895, t. 2, Nº 2881, p. 786, etc...). Por lo tanto, lo resuelto por el juez *a quo* no tenía asidero en la recta doctrina y en tradición jurisprudencial. Bien viene al caso recordar lo que el sabio Vélez Sarfield anotó al margen del art. 3616 del Código argentino: "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 los escribanos no tienen misión para comprobar auténticamente el estado mental de aquéllos cuyas voluntades redactan. Sus enunciaciones valederas son únicamente las relativas a la sustancia misma del acto y a las solemnidades prescritas".

Del mismo modo, tampoco era exacto resolver que, porque los testigos depongan sobre estados mentales anteriores al momento del otorgamiento, sus declaraciones no puedan ser ponderadas, como afirmaba en la sentencia revocada, que exigía que la prueba debía necesariamente referirse sólo al momento mismo del otorgamiento. La sentencia desconocía entonces la doctrina y jurisprudencia constante existente en la materia, la que por lo demás resulta lógica, si se tiene presente el especial carácter del testamento como negocio *mortis causa*, que impide debatir toda validez antes del fallecimiento del testador, de forma que la prueba ha de rendirse necesariamente luego de su fallecimiento y, por ende, la de presunción sea la más adecuada y natural. Y ello es par-

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Nulidad de testamento por insanidad mental. Falta de juicio, enfermedad de Alzheimer. Prueba de la incapacidad.
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

ticularmente apropiado cuando se trata de la demencia senil, según las sentencias que han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la materia y que nos hemos referido más arriba: si ésta es una enfermedad progresiva, sin posibilidad de recuperación o de regresión, la prueba de que ya existía, al menos con cierto desarrollo tres o cuatro años antes del otorgamiento del testamento, determina que con mayor razón haya de considerarse existente al tiempo de testar el *de cujus*, porque estamos entonces en presencia de una cosa que se demuestra por sí misma *(res ipsa loquitur)*. Es lo que han resuelto, según repetimos, las sentencias nacionales (véase en especial la de la C. Santiago, 15 octubre 1964, *Rev. de Der.* t. 63, sec. 2ª. p. 10, las de la Corte de Concepción y de Chillán aludidas más arriba, la de la C. Suprema de 1903 con la nota Claro Solar, etc.) y lo que mantiene toda la doctrina nacional y comparada. El estado habitual de insanidad anterior al testamento ha sido siempre considerado como prueba y base de presunción por la jurisprudencia francesa, como ya hemos tenido ocasión de señalarlo (Además, Civ. 11 junio 1980, *Bull. Civ.* 1, Nº 184; Dalloz 1981, IR 91, obs. Martin: Civ. 20 octubre 1954, Dalloz 1955, 66; Civ. 4 febrero 1941 D.A. 1941 113) y lo afirma la doctrina en ese país (Marty y Raynaud, *Les Successions et les Libéralités*, Nº 369, París 1983; F. Terré e Ives Lequette, *Successions*, Nº 260, París 1983, entre otros). Más aún, el Código argentino contiene una norma específica que recoge esos principios, pues el art. 3616, luego de disponer que "al que pidiese la nulidad del testamento le corresponde probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones", agrega que "pero 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", citándose en la nota de Vélez Sarfield en apoyo de la regla, a Demolombe, Aubry y Rau, Marcadé y Troplong, es decir a los más notables juristas de la Exégesis que comentaban el art. 901 del C. francés sobre la incapacidad por demencia.

La sentencia de la Corte de Talca aplica entonces rectamente la común doctrina y principios de la nulidad testamentaria por insanidad mental y ha resuelto la cuestión siguiendo lo que, desde siempre, han sido los principios claros en la materia.

2. *DAÑO MORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO. PROCEDENCIA. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CIVIL*

DOCTRINA: No vulnera el art. 168 del C. del Trabajo la sentencia que acoge una demanda de reparación del daño moral que causa a un trabajador el despido injustificado por causa de falta de probidad e infracción grave de las obligaciones que impone el contrato. No ha infringido esa disposición la sentencia al regular daño moral en sede civil, no obstante que ya existía sentencia en juicio laboral que había determinado la indemnización laboral. El recurso que pretende que esa disposición contiene una cuantificación an-