

LA REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO:
¿ES POSIBLE REVOCARLO MEDIANTE
ESCRITURA PÚBLICA OTORGADA
CON ESE PRECISO OBJETO
O ES NECESARIO QUE SU REVOCACIÓN
SE CONTENGA EN UN NUEVO TESTAMENTO?

THE REVOCATION OF THE WILL:
IS IT POSSIBLE TO REVOCATE
IT THROUGH A PUBLIC
DEED GRANTED FOR THAT
PRECISE PURPOSE OR IS IT NECESSARY
FOR ITS REVOCATION
TO BE CONTAINED IN A NEW WILL?

Hugo Rosende Álvarez (QEPD)
Isabel Warnier Readí***

RESUMEN: en el presente trabajo confrontaremos las dos posiciones que surgen a propósito de la revocabilidad de un testamento, donde una afirma que es posible revocarlo a través de una escritura pública sin mayores formalidades que las de esta clase de instrumentos y la otra que precisa que solo es posible su revocabilidad mediante otro testamento solemne o privilegiado.

PALABRAS CLAVE: testamento, escritura pública, solemnidades, revocación del testamento, testamento solemne y testamentos privilegiados.

* Profesor de Derecho Civil. Universidad del Desarrollo. (†).

** Profesora de Derecho Civil. Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: mi.warnier@udd.cl

ABSTRACT: in this work we will confront the two positions that arise regarding the revocability of a will, where one affirms that it is possible to revoke it through a public deed without further formalities than those of this type of instruments and the other that requires that its revocability is only possible through another solemn or privileged will.

KEYWORDS: will, public deed, solemnities, revocation of will, solemn will and privileged wills.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

EXISTEN DOS CORRIENTES DIVERGENTES

QUE PROCURAN DAR RESPUESTA

A LA PREGUNTA QUE SE FORMULA EN ESTE TRABAJO

*A. Una de ellas, minoritaria,
es defendida, entre otros,
por Carlos Peña y Carlos Pizarro¹*

Esta teoría postula, en resumen, lo siguiente:

1. El *Código Civil* consagra la libre revocabilidad del testamento, como facultad esencial, irrenunciable y de orden público, sin que se haya establecido por el legislador una forma imperativa de proceder a la revocación o prohibido hacerla mediante el otorgamiento de una escritura pública con tal preciso propósito.
2. De esta manera se crea un vacío o laguna legal que debe llenarse sobre la base de principios de interpretación como lo son el elemento sistemático, de la libre revocabilidad, el argumento *ad similiti* y la equidad natural (Carlos Peña).
3. Carlos Pizarro arguye que a lo menos dos son los principios aplicables en la especie, a saber: la libre revocabilidad del testamento y la última voluntad expresada por el causante.
4. En síntesis, esta teoría circunscribe todo el asunto a un tema interpretativo que debe resolver el juez mediante un raciocinio práctico.

¹ Informe en derecho evacuado en causa rol C-9331-22 seguida ante el 17.º Juzgado Civil de Santiago.

B. La doctrina mayoritaria rechaza la tesis de la admisibilidad de la revocación de un testamento mediante una escritura pública otorgada con ese preciso objeto.

Las razones que abonan esta teoría se resumen en lo siguiente:

1. No es efectivo que en virtud de la libre revocabilidad del testamento la voluntad pueda manifestarse de cualquier modo para dejar sin efecto el anterior acto de última voluntad.
2. El *Código Civil* ordena que tal acto revocatorio se haga por medio de un testamento.
3. Por la razón recién indicada no existe una laguna legal que deba llenarse mediante principios interpretativos.
4. No se trata de una materia de interpretación judicial.
5. Es un asunto que recae dentro de la competencia del orden legislativo y que se refiere a la facultad de testar.
6. La revocación tácita de un legado y la pretensión de que este sirva de criterio interpretativo para aplicar por analogía la revocación de un testamento por escritura pública carece de consistencia.

En esta materia hay que tener en cuenta que los efectos de la revocación tácita de un legado lo determinan las normas interpretativas contempladas expresamente en el *Código Civil* sobre los legados de especie o cuerpo cierto. Y no se refieren a la derogación o revocación expresa de un legado.

Por otro lado, existe una clara diferencia en la situación jurídica en que se encuentran los legados y la herencia. Porque los legados constituyen asignaciones particulares en las cuales el legatario no representa la persona del causante a diferencia de lo que acontece con las herencias que son asignaciones universales y en las que el heredero representa a la persona del causante para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

7. Así, entonces, la pretensión de aplicar el principio sistemático o argumento *ad similibi* a la revocación de un testamento mediante una escritura pública otorgada con ese preciso objeto, altera sustancialmente el régimen sucesorio chileno, lo cual no puede resolverse a través de un proceso interpretativo, sino sobre la base de una modificación, lo que no ha ocurrido.
8. Lo esencial está en que, de contrario, se pretende modificar el sentido y alcance de la facultad de testar sin que medie una modificación legislativa. Y para eso se recurre a la revocación conforme a las reglas generales de la teoría del acto jurídico, lo que en este caso es improcedente.

II. RESPUESTA CRÍTICA A LA TEORÍA QUE PLANTEA LA ADMISIBILIDAD DE LA REVOCACIÓN DE UN TESTAMENTO MEDIANTE UNA ESCRITURA PÚBLICA QUE TENGA ESE PRECISO OBJETO

DOCTRINA

1. *Concepto de testamento*

El art. 999 del *Código Civil* define el testamento en los siguientes términos:

“El testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva”.

Al tiempo de la codificación civil la noción de testamento más corriente era aquella que se contenía en una ley de las *Siete Partidas* (6, 1, 1), en la que se decía:

“*Testatio, et mens'*, son dos palabras de latín, que quiere tanto decir en romance, como testimonio de la voluntad del hombre. De estas palabras fue tomado el nombre de testamento”².

2. *Noción de testamento y voluntad del testador*

La finalidad del acto, como expresión de la autonomía de la voluntad es, exactamente, que las pretensiones del disponente se cumplan a cabalidad luego de su muerte³.

Si se acepta que toda declaración de voluntad debe tener un objeto, es indudable que el testamento también ha de obedecer a esta exigencia. El objeto está constituido por los intereses jurídicos que el autor pretende regular con la declaración de última voluntad. Estos intereses se concretan en las disposiciones testamentarias, en cuanto por ellas el testador señala e impone una determinada suerte a sus bienes para después de sus días. En otros términos, el objeto es el conjunto de intereses que caen bajo la esfera del testador y que determinan una particular situación jurídica para el heredero o legatario⁴.

² BARRIENTOS (2014) tomo I p. 916.

³ CORTE SUPREMA (2011) rol n.º 2047-2010, considerando 20. Véase también en BARRIENTOS (2014) p. 917.

⁴ DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (1990) n.º 359 p. 316.

3. *Carácter solemne del testamento*

Que el testamento sea “más o menos solemne” significa que es siempre solemne y exige solemnidades objetivas, o sea, dispuestas en atención al acto en sí mismo. El fundamento de la exigencia del legislador, de que la voluntad del testador se manifieste siempre en forma solemne radica en que de ese modo queda una prueba preconstituida de cuál fue la real voluntad del testador y ello porque el testamento es un acto de importancia en la vida jurídica, que da origen a la sucesión por causa de muerte, y el legislador siempre rodea de solemnidades los actos de trascendencia en el derecho⁵.

Víctor Vial del Río, al referirse a las formalidades propiamente tales o solemnidades recuerda que ellas constituyen un requisito esencial para la existencia del acto jurídico, al igual que lo es la voluntad, el objeto o la causa, y en tal carácter las mencionan la mayoría de los autores. Sin embargo, agrega, algunos observan que no constituyen, en verdad, un requisito de existencia independiente de la voluntad, ya que la solemnidad no es más que la manera de manifestar la voluntad en ciertos actos⁶.

4. *Solemnidad y prueba del testamento*

El testamento es un acto solemne que se prueba por sí mismo y, en consecuencia, la constancia o prueba de haberse cumplido o no las formalidades, deben encontrarse en el propio acto⁷.

Siendo un negocio solemne, toda voluntad testamentaria que no se contenga en las formas prescritas por la ley no tiene valor legal.

Así lo expresa el inciso 1.º del art. 1026 del *Código Civil*:

“El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que deba respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno”.

Sobre este particular, la teoría tradicional señala que un testamento al que le faltan las formalidades establecidas por la ley en relación con la natu-

⁵ CORTE SUPREMA (2009) rol n.º 2496-2008. Véase también en BARRIENTOS (2014) p. 917.

⁶ VIAL DEL RÍO (2003) pp. 215-216.

⁷ CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA (2002) rol n.º 18285. Véase también en BARRIENTOS (2014) p. 917.

raleza del acto o contrato es sancionado con la nulidad absoluta en conformidad con el art. 1682 del *Código Civil*⁸.

La doctrina civilista más reciente, postula que en el caso del art. 1026 del *Código Civil* se configura la denominada nulidad textual, en cuyo caso es el legislador que priva de valor al testamento que no cumple con las solemnidades propiamente tales establecidas por la ley⁹.

5. *Clases de testamentos y solemnidades*

El legislador los clasifica conforme con las mayores o menores solemnidades que exige en su otorgamiento. Se distinguen, así, los solemnes –que pueden ser abiertos o cerrados–, de los menos solemnes o privilegiados.

- a) DEL TESTAMENTO SOLEMNE ABIERTO OTORGADO EN CHILE. Ellos se distinguen esencialmente, por la circunstancia de que el testador hace sabedores de sus disposiciones al escribano, si lo hubiere, y a los testigos, de acuerdo con el art. 1015 del *Código Civil*.

Esta clase de acto testamentario exige, en primer término, ser otorgado por escrito y ante notario y tres testigos hábiles o, bien, por escrito y ante cinco testigos hábiles, conforme con lo dispuesto en el art. 1014 del mismo cuerpo legal.

En cuanto al acto de otorgamiento, el art. 1015 señalado agrega que el testamento será presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo escribano, si lo hubiere, y por unos mismos testigos. Asimismo, debe ser leído en alta voz, de acuerdo con el art. 1017. El acto termina con la firma del testador, de los testigos, y del escribano, si lo hubiere, todo ello en conformidad con lo dispuesto en el art. 1018.

- b) DEL TESTAMENTO SOLEMNE CERRADO OTORGADO EN CHILE. Esta clase de actos testamentarios se distingue esencialmente por la circunstancia de que el testador presenta al escribano y testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz y de manera que el escribano y testigos le vean, oigan y entiendan, que en aquella escritura se contiene su testamento, según lo dispone el artículo 1023 del *Código Civil*.

⁸ Cfr., VIAL DEL RÍO (2003) n.º 147, p. 220, afirma que cuando la solemnidad se requiere para la existencia del acto y ella falta no hay voluntad, ya que dicha solemnidad es precisamente el medio establecido por la ley para que la voluntad se manifieste. Tal cosa ocurre, por ejemplo, si se omite la escritura pública en la compraventa de un bien raíz. Si la solemnidad se requiere para la validez del acto, dicho acto existe, pero con un vicio que hace posible la declaración de nulidad. Así acontece cuando se omite la insinuación de la donación en los casos en que debió recabarse.

⁹ RODRÍGUEZ (1995) p. 136, letra a).

El testamento solemne cerrado debe otorgarse por escrito, ante escribano y tres testigos hábiles, como mandata el art. 1021. Del mismo modo, debe haber sido escrito o, al menos, firmado por el testador.

El art. 1023 distingue, a este respecto, en primer término, la carátula o sobrescrito, en la que el notario debe dejar constancia de hallarse el testador en su sano juicio, el nombre, apellido y domicilio del testador y testigos, el lugar, día, mes y año y, en conformidad con el art. 414 del *Código Orgánico de Tribunales*, también la hora del otorgamiento. Y el testamento mismo consta dentro de esta carátula, la que deberá quedar cerrada exteriormente, de manera que no pueda extraerse el testamento sin romperla.

El acto de otorgamiento termina con la firma del testador y de los testigos, y con la firma y signo del escribano, sobre la cubierta.

- c) DE LOS TESTAMENTOS PRIVILEGIADOS. Pueden ser otorgados en las especiales circunstancias que en cada caso se indican en la ley. En general, el legislador relaja las inhabilidades de los testigos (art. 1031), y se exige que el testador exprese su intención de testar. El acto de otorgamiento deberá ser continuo, o solo interrumpido en los breves intervalos que algún accidente lo exigiere, y las personas cuya presencia es necesaria deberán ser las mismas desde el principio hasta el fin (art. 1032).

Se distinguen, a este respecto, las siguientes clases:

- i. *Verbal*: debe ser presenciado por tres testigos, todos los cuales deben ver, oír y entender al testador (art. 1034), y exige la amenaza de un peligro inminente a su vida.
- ii. *Marítimo*: se otorga por escrito a bordo de un buque chileno de guerra en alta mar, y será recibido por el comandante del barco o por su segundo, a presencia de tres testigos (art. 1048), pero en caso de peligro inminente se puede otorgar verbalmente (art. 1053).
- iii. *Militar*: debe otorgarse en tiempos de guerra, y ser recibido por un capitán o por un oficial de grado superior al de capitán, o por un intendente del ejército, comisario o auditor de guerra, aunque en caso de enfermedad o herida, puede ser recibido por el capellán, médico o cirujano que le asista. Debe ser otorgado por escrito y firmado por el testador, por el funcionario que lo recibe y por los testigos (art. 1041). En caso de peligro inminente para la vida, este puede ser verbal (art. 1046). Finalmente, al pie deberá consignarse el visto bueno del jefe superior de la expedición o del comandante de la plaza.

6. Revocación del testamento

a) ¿Participa la revocación de la misma naturaleza del testamento revocado?

En caso afirmativo, ¿qué solemnidades debe cumplir la revocación?

– Alfredo Barros Errázuriz sostiene:

*“La revocación debe hacerse por otro testamento. En cuanto a la forma en que debe hacerse la revocación la ley autoriza una sola forma, y esa es por medio de otro testamento”*¹⁰.

“Dice el artículo 1213:

‘El testamento solemne puede ser revocado expresamente, en todo o parte, por un testamento solemne o privilegiado. Pero la revocación que se hiciera en un testamento privilegiado caducará con el testamento que la contiene, y subsistirá el anterior’ ”.

“La revocación de un testamento no puede hacerse por medio de una escritura pública, como ocurre en otras legislaciones; en la nuestra, la única forma legal de revocar un testamento es por medio de otro testamento posterior”.

“Si el testamento que revoca un testamento anterior es revocado a su vez, no revive por esta revocación el primer testamento, a menos que el testador manifieste voluntad contraria (art. 1214)”.

– José Fabres¹¹ afirma:

“El testamento solemne otorgado válidamente sólo se invalida por la revocación del testador, o si siendo cerrado se abre sin los requisitos legales; pero el privilegiado caduca sin revocación en los casos previstos por la ley. Si la revocación y el testamento solemne se hace en un privilegiado, caducando éste caduca la revocación y subsiste el primer testamento. Pero si la revocación del testamento se hizo en otro solemne, la revocación de este último no hace subsistir el primero, a no ser que el testador lo disponga así”¹² (nota 38).

¹⁰ BARROS (1931) capítulo VI n.ºs 189 y 190 p. 297 y ss.

¹¹ FABRES (1912), Tomo noveno: Instituciones de derecho civil chileno, título VI: Revocación y reforma del testamento, n.ºs 84 y 85 p. 51.

¹² El texto de la nota 38 del libro de José Fabres es el siguiente: “Pudiera tal vez presentarse un caso en que la revocación del testamento posterior que revocaba otro anterior haga subsistir a este último, como sucedería si el testamento posterior fuese cerrado y el testador lo rompiera. He dicho al principio del núm. 84 que el testamento cerrado se invalida si se abre sin los requisitos legales, sólo por llamar la atención, pues esta agregación está comprendida en el art. 1212 porque los requisitos de apertura del testamento cerrado son esenciales para su valor: artículos 1023, incisos 3º y 4º -1025-1026”.

De lo recién transcrito se infiere que José Fabres razona sobre la base de que la revocación que hace el testador debe manifestarse a través de otro testamento y él se pone en distintas situaciones en virtud de las cuales la revocación no va a surtir efecto porque no se cumplieron las formalidades de apertura del testamento cerrado o porque caducó el testamento privilegiado que revocaba el anterior.

- Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Águila¹³ indican:

“la revocación es solemne y debe hacerse en un testamento, salvo los casos en que resulta de una actividad del testador fuera del acto testamentario”¹⁴.

“El legislador se mantuvo en la revocación del testamento fiel al principio del *Ius Civile*, según el cual el testamento posterior era el único medio de revocar uno precedente. Todo cambio de voluntad, no revestida de la forma testamentaria, carecía de eficacia revocatoria”¹⁵.

- Manuel Somarriva señala:

“aunque no lo diga la ley expresamente y en términos lo suficientemente explícitos, no existe otra forma de revocar un testamento que otorgar otro testamento, porque todo el articulado de él discurre sobre la base de que la revocación debe efectuarse mediante el otorgamiento de otro acto testamentario”¹⁶.

- Luis Claro Solar afirma:

“Destinada la revocación de un testamento a producir pleno efecto después de la muerte del que la hace, la revocación es una disposición de última voluntad, una disposición *mortis causa*, un testamento; y por lo tanto debe hacerse en un testamento otorgado con las solemnidades que le corresponden según su clase. No tendría valor, por consiguiente, una revocación hecha de palabra por el testador, aun en presencia de las personas a quienes beneficiaba el testamento y

¹³ DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (1990) n.º 644 p. 491.

¹⁴ Así acontece con los legados, que son revocados si el testador enajena la especie legada (art. 1135 inc. 2.º del *Código Civil*); o altera sustancialmente la cosa mueble legada (art. 1135, inc. final del *Código Civil*); o interviene el legado de terreno a edificar (art. 1119, inc. 3.º del *Código Civil*); o cobra o recibe el pago en el legado de liberación o en el legado de crédito (art. 1127 del *Código Civil*), el cual queda revocado si el testador cobra o recibe el pago del crédito.

¹⁵ *Op. cit.* n.º 644 p. 491.

¹⁶ SOMARRIVA (1988) n.º 591 p. 408.

debe perjudicar la revocación; o una revocación hecha por escrito en documento privado o por escritura pública en que el testador declara que su voluntad era revocar tal o cual disposición del testamento, aunque no la reemplazara por otra; la revocación tiene que ser hecha en testamento, sea solemne, sea privilegiado; pero en todo caso por testamento”¹⁷.

“Dice a este respecto el art. 1213, *‘el testamento solemne puede ser revocado expresamente en todo o parte, por un testamento solemne o privilegiado’*. No se pone la ley en el caso en que el testamento válidamente otorgado pudiera ser revocado expresamente por una declaración de voluntad del testador que no fuera hecha por otro testamento solemne o privilegiado. Limitándose al testamento la ley elimina los actos entre vivos; de modo que es la voluntad testamentaria la única que puede dejar sin efecto otra voluntad testamentaria antes expresada; queriendo si la ley que se encuentre revestida de todos los requisitos y formalidades que la ley le tiene señalados para su eficacia”.

“Por eso en el primer Proyecto de 1841, se expresaba, después de decir que *‘todo testamento podrá revocarse en todo o parte por un testamento posterior’*, que las donaciones revocables entre cónyuges no revocarán el testamento anterior en todo o parte, si no fueren otorgadas por un acto auténtico conforme a derecho; de modo que otorgadas por actos entre vivos como pueden serlo las donaciones entre cónyuges no podrían revocar el testamento anterior ni parte de él”.

Y agrega:

“Si el testamento que se revoca es un testamento solemne puede ser revocado no sólo en otro testamento solemne sino también en un testamento privilegiado, porque este último tiene como aquel el poder de expresar la voluntad del testador que es lo único que debe quedar establecido en el momento de su muerte; y la diferencia que existe entre una y otra clase de testamento se refiere únicamente a los menores requisitos externos que deben concurrir en su otorgamiento, siendo el mismo su valor jurídico en cuanto a la institución de herederos, asignaciones de bienes a título singular y demás disposiciones que pueden ser objeto de acto testamentario”.

– Ramón Meza Barros:

“Formalidad de la revocación. La revocación es un acto solemne como lo es el testamento mismo que se pretende dejar sin efecto”¹⁸.

¹⁷ CLARO (1979) n.ºs 1630 y 1631 pp. 540-541.

¹⁸ MEZA (2000) n.ºs 515-516 pp. 286-287.

“El artículo 1213, inc. 1° dispone: ‘El testamento solemne puede ser revocado expresamente en todo o parte, por un testamento solemne o privilegiado’ ”.

Este autor afirma que la revocación puede hacerse por medio de un testamento posterior solemne o privilegiado.

Pero el testamento privilegiado está expuesto a perder su eficacia por una causal típica: la caducidad.

“¿Qué suerte corre la revocación hecha en un testamento privilegiado que caduca? El art. 1213 contesta a esta interrogación: ‘La revocación que se hiciera con un testamento privilegiado caducará con el testamento que la contiene, y subsistirá el anterior’ ”.

– Pablo Rodríguez Grez señala:

“Esta facultad (la revocación) esencial, absoluta e irrenunciable debe ejercerse por medio de un nuevo testamento que puede o no contener disposición de bienes, ya que nada impide que él se limite a revocar un testamento anterior, situación en la cual será la ley la que entrará a distribuir los bienes del causante (sucesión intestada)¹⁹”.

Este tratadista agrega:

“Se ha planteado, también, la posibilidad de que un testamento solemne sea revocado por un instrumento diverso; por ejemplo, por medio de una escritura pública. La doctrina se inclina por negar todo valor a esta revocación, ya que ello implicaría desconocer lo previsto en el artículo 1213, que dispone que el testamento solemne puede ser revocado expresamente, en todo o en parte, por un testamento solemne o privilegiado. Esta norma se funda en el principio de que en derecho las cosas se deshacen de la misma manera en que se hacen. De modo que, si para testar deben reunirse ciertos requisitos, para dejar sin efecto lo testado deben reunirse los mismos requisitos”.

Sin embargo, la materia ha sido rebatida por algunos comentaristas: Fernando Rozas Vial y otros autores recuerdan:

“un libro que refunde las explicaciones de clases de antiguos y legendarios maestros –José Clemente Fabres, Leopoldo Urrutia y Tomás Ramírez Frías– dice: ‘Según el artículo 1213 inciso 1°, el testamento solemne puede ser revocado expresamente en todo o en parte por un

¹⁹ RODRÍGUEZ (2006) pp. 237, 239-240; cfr. ROZAS (1985) p. 240.

testamento solemne o privilegiado'. El tenor literal demuestra que, si la ley hubiese considerado que la revocación exigía necesariamente ser hecha en un verdadero testamento, no habría usado el vocablo 'puede' sino la palabra 'debe'".

"La interpretación propuesta –dice Pablo Rodríguez Grez– nos parece excesivamente exegética. Sostener, sobre la base de que es diverso expresar 'puede' que 'debe', que el testador podría revocar un testamento solemne por medio de una escritura pública, por ejemplo, equivale a esquivar el contexto general de los artículos 1001, 1213, 1214 y 1215 que demuestran que la revocación es un acto solemne como el testamento mismo. Además, la palabra 'puede' está referida a la alternativa de que el testamento sea revocado por un testamento solemne o privilegiado, de modo alguno por otro instrumento. Así se reconoce por Fernando Rozas Vial en la obra recién citada".

"En consecuencia, es principio fundamental de derecho que la revocación de un testamento solemne es también un acto testamentario solemne".

– Fabián Elorriaga de Bonis sostiene:

"El proyecto del año 1841 señalaba expresamente que todo testamento podía revocarse en todo o parte por un testamento posterior, lo que dejaba de suyo claro que resultaba inadmisibles una revocación que no estuviera contenida en un testamento. Sin embargo, tal frase no se mantuvo en la redacción final del Código".

"No obstante, y a pesar de que no lo diga categóricamente la ley, la revocación debe efectuarse por medio de otro testamento. Así se desprende de todo el articulado del párrafo 1 del Título VI del Libro III, que razona sobre la base de una revocación efectuada por un nuevo testamento del causante. Se desprende esta conclusión especialmente del artículo 1213.1, que dispone que 'el testamento solemne puede ser revocado expresamente en todo o parte, por un testamento solemne o privilegiado'. Nada dice el precepto de la posibilidad de revocar el testamento de una forma diversa. La doctrina nacional siempre lo ha entendido de la misma forma. También la Corte Suprema resolvió en su momento que 'la revocación de un testamento debe revestir las mismas solemnidades con que debe cumplir cualquier otro posterior que se suscriba. En consecuencia, carece de valor de revocación aquel que se practique por una escritura pública que no contenga las solemnidades exigidas'".

"El testamento revocatorio puede tener una naturaleza jurídica diferente del testamento revocado, Así, según el artículo 1213, un testamento solemne puede ser revocado expresamente en todo o en

parte, por otro testamento solemne o por uno privilegiado. Pero la revocación que se hiciera es un testamento privilegiado caducará con el testamento que la contiene y subsistirá el anterior”.

“El nuevo testamento que se otorgue puede contener disposiciones testamentarias que modifiquen o sustituyan las que se dejan sin efecto por la revocación, pero bien puede limitarse a revocar pura y simplemente el testamento anterior. En este último caso, si el causante se limita a señalar que revoca el testamento anterior, la sucesión quedará regida por las normas de la sucesión intestada”.

“Cualquiera que sea el caso, resulta evidente que el testamento revocatorio debe ser válido. Si acontece que el testamento revocatorio es anulado, pierde su valor la revocación en él contenida, y, como lógica consecuencia, la sucesión del causante se rige por el testamento que se pretendió, pero que no se logró revocar”.

“Se ha afirmado por algunos fallos que la circunstancia que los artículos 1212 y siguientes del Código Civil razonen sobre la base de una revocación efectuada por medio de testamento no impide que ésta pueda también hacerse a través de una escritura pública, y que en este tipo de situaciones debe privilegiarse la facultad revocatoria del testador”.

“La verdad es que el argumento no parece muy convincente. No puede perderse de vista que la revocación del testamento es un acto por causa de muerte. Mediante ella se deja sin efecto una disposición de los bienes que antes hizo el testador, lo que produce, como lógico efecto, que la distribución del patrimonio del causante se hará conforme las normas de sucesión intestada, a menos que junto con revocar el testador haga una nueva disposición de bienes”.

“Al revocarse un testamento anterior, sin sustituirlo por otro, se está declarando el deseo de que la sucesión quede gobernada por las reglas de la sucesión intestada. Desde este punto de vista, si lo que persiguen las solemnidades propias del testamento es la certeza de la voluntad del causante, no se comprende por qué prescindir de ellas en la revocación del testamento, ya que esta voluntad revocatoria también tiene el carácter de *mortis causa*”.

“Si la presencia de testigos, la lectura, la continuidad y unidad del acto y en general toda la ritualidad que la ley impone al testamento tienen por fin asegurar la integridad y autenticidad de la voluntad del causante, no tiene sentido prescindir de ellas en la revocación, la que, indiscutiblemente, implica la modificación de la voluntad expresada en acto testamentario”²⁰.

²⁰ ELORRIAGA (2005) n.ºs 307 308 pp. 255-258.

- b) El testamento y la escritura pública
¿son actos jurídicos distintos o son negocios jurídicos
de la misma naturaleza?

Ramón Domínguez Águila enseña que la forma –escritura pública, por ejemplo–, es el molde en que se contiene el negocio. Por eso bien puede ser que la escritura pública, si de ella se trata, esté perfectamente otorgada y, no obstante, el negocio ser nulo, pues ha intervenido dolo o falta el objeto, o la causa, etcétera.

Sobre este punto la Corte Suprema sostenía:

“la escritura pública es [...] un acto jurídico que da fe de un contrato, lo solemniza y crea relaciones jurídicas, y así lo entiende cierta doctrina: la escritura pública constituye en sí misma un acto jurídico especial, independiente del acto o contrato que solemniza o que prueba” (Arturo Alessandri Besa, *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, n.º 320; Víctor Santa Cruz Serrano, “El instrumento público”, en revista tomo 39, primera parte, p. 28 y ss.; Margarita Moreno Z., *Unidad del acto en el otorgamiento de escritura pública*, memoria, Universidad de Concepción, 1967, n.º 7)²¹.

Pero, recientemente –dice Ramón Domínguez A.– el más alto tribunal ha sentado la doctrina, a nuestro entender correcta:

“La escritura pública no es en sí misma un negocio jurídico, sino que es el medio exigido para exteriorizar una voluntad. Se ha negado pues a aplicar a la escritura misma las reglas propias de los negocios”.

Es decir, la forma no se rige por las leyes propias al contenido” (sentencia de 13 de junio de 1964, con nota de Ramón Domínguez Benavente en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, n.º 130, p. 143)²².

Y esto es importante, pues para que una escritura sea pública se requiere cumplir con determinados requisitos, cuya falta la ley sanciona con la nulidad de la escritura, en ciertos casos muy precisos (arts. 411 y 412 del *Código Orgánico de Tribunales*). Fuera de ellos, no hay nulidad de la escritura. Pero no significa que no pueda ser nulo el negocio contenido en ella, sí, por otra parte, existe un vicio de la voluntad, una incapacidad, una ausencia de elementos de existencia o validez. Nadie celebra una “escritura pública”, sino una compraventa, un testamento, etcétera, que se contiene en el instrumento público²³.

Por último, diremos que si falta la solemnidad, cuando ella es requerida por la ley, de nada vale tratar de acreditar que no obstante existió el negocio ju-

²¹ DOMÍNGUEZ (1977) n.º 99 pp. 129-130.

²² *Op. cit.* n.º 99 p. 130.

²³ *Op. cit.* n.º 99 pp. 130-131.

rídico y hacerlo por otros medios de prueba. De ahí el aforismo: “el acto solemne se prueba por sí mismo” que inspira el art. 1701 del *Código Civil*, el cual dice:

“La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno”²⁴ .

Y será, entonces todo, el negocio el que debe contenerse en la solemnidad exigida por la ley. No bastaría, pues que la mera voluntad o consentimiento se den por escritura pública –si ella es la exigida–, quedando los otros elementos del negocio fuera.

Por eso se ha fallado:

“La solemnidad en la escritura pública, cuando es requerida como indispensable por la ley, no puede fraccionarse y debe naturalmente referirse o ser extensiva a todos los elementos esenciales que constituyen o caracterizan el acto o contrato”²⁵.

c) Fuentes de los art. 999, que define el testamento, y 1001, ambos del *Código Civil*, este último que defiende la revocabilidad del testamento impidiendo que esta se coarte a través del establecimiento de ciertas exigencias que limiten la voluntad revocatoria

- En cuanto a las fuentes del art. 999 del *Código Civil*, Andrés Bello se inspiró en el Proyecto de 1841, pues en él se leía:

“El testamento es un acto revocable y solemne, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes, para el tiempo en que no existirá más” (II, p. 82),

cuya simple comparación con la versión del indicado proyecto de 1841 disipa toda duda sobre su influencia y, además, en dicho proyecto de 1841 Andrés Bello incluyó la siguiente nota: “Se puede testar de una parte sola de los bienes, y en lo restante se sucede con arreglo a las leyes de la sucesión intestada”²⁶ .

Asimismo, influyó en el jurista venezolano el *Cours de Code Civil de Delvincourt*, en el que se leía:

²⁴ DOMÍNGUEZ (1977) n.º 99 p. 131.

²⁵ *Op. cit.* n.º 99 p. 131 y CORTE SUPREMA (1920) p. 37.

²⁶ BARRIENTOS (2014) art. 999 p. 916.

“De todo o parte de los bienes: Porque el testador puede, si lo juzga conveniente, y aunque no tuviera herederos legítimos, disponer de una parte de sus bienes solamente, en cuyo caso, lo restante pertenece a sus herederos legítimos” (II, pp. 82-83).

- El art. 1001 del *Código Civil* tiene por fuentes y contexto lo siguiente. La revocabilidad era una nota característica del testamento, asentada en la jurisprudencia romana y consolidada en la cultura del derecho común, que se hallaba expresamente reconocida en el derecho vigente en Chile en tiempos de la codificación civil, pues en una de nuestras leyes de *Partidas* (6,1,21) se decía: “El primero testamento se puede desatar por otro, que fuese hecho después cumplidamente”, porque, la revocación siempre opera por medio de otro testamento, como lo reafirmara otra ley de *Partidas* (6,1, 25)²⁷.

Sin embargo, nuestro derecho vigente anterior a la codificación civil admitía ciertas limitaciones a la regla general de la revocabilidad del testamento, frente a las cuales Andrés Bello optó por eliminarlas:

Así, explicaba Florencio García Goyena en su edición de febrero de 1842 esta limitación:

“Últimamente, subsistirá el primer testamento a pesar de otro posterior que contenga revocación y sea acabado o perfecto, si aquel fue otorgado con cláusulas derogatorias, generales, o particulares, y no se hace mención de estas en el segundo.

Las cláusulas generales son diciendo, por ejemplo, el testador: ‘Quiero que este testamento sea válido y no otro que tenga hecho antes, ni formalice después de él, pues todos los revoco y anulo enteramente’.

Las particulares son, por ejemplo: ‘Quiero que este testamento, y no otro que haya otorgado antes ni otorgue después, sea válido, a no ser que el posterior contenga a la letra la oración del padre nuestro, o tal salmo, o tales palabras (que se expresarán); pues si todas conuviere, ha de valer el último, y no este ni los anteriores’.

Con estas prevenciones será ineficaz el último o posterior, si carece de la oración, salmo o palabras”.

Esta práctica es la que resultaba, y resulta, excluida por la regla del inciso 2.º de este art. 1001.

²⁷ BARRIENTOS (2014) art. 1001 p. 920. El texto de las *Partidas* decía: “La voluntad del ome es de tal natura, que se muda en muchas maneras: e por ende ningún ome non puede fazer testamento tan firme, que lo non pueda después mudar, quando quisiere, fasta el día que muera; solamente que sea en su memoria, quando lo camiare, o que faga otro acabadamente”

d) Crítica de Ramón Meza Barros
respecto de la redacción de los preceptos
que establecen la revocación del testamento

Este autor afirma que la revocación es un acto solemne como lo es el testamento mismo que se pretende dejar sin efecto.

El art. 1213, inciso 1.º, dispone: “El testamento solemne puede ser revocado expresamente en todo o parte, por un testamento solemne o privilegiado”.

El autor señala que la disposición no es afortunada en su redacción:

- 1.º Porque el testamento solemne puede ser también revocado “tácitamente” por otro testamento y
- 2.º porque es obvio que un testamento privilegiado puede ser revocado por un testamento solemne o privilegiado.

El *Código* debió decir más llanamente que todo testamento podrá revocarse, en todo o parte, por un testamento posterior²⁸. En estos términos estaba concebida la disposición en el proyecto de 1841.

e) Reglamentación de la revocación expresa del testamento
(arts. 999, 1212, 1213 y 1214 del *Código Civil*)

El art. 999 del *Código Civil*, al definir al testamento, dispone que el testador conserva “la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva”. De ahí que el art. 1212 y siguientes regulen la revocación del testamento.

El art. 1212 establece que la única vía para dejar sin efecto un testamento válidamente otorgado, es la revocación del testador, con la excepción de que, tratándose de testamentos privilegiados, estos pueden caducar en los casos previstos en la ley, sin necesidad de revocación. Aclara la misma norma, que la revocación puede ser total o parcial.

El art. 1213 se refiere especialmente a la revocación expresa de un testamento solemne, indicando que puede ser revocado en todo o parte por un testamento solemne o privilegiado, pero si este último caducara, entonces caduca también la revocación y, por lo tanto, subsiste el testamento anterior.

El art. 1214, parte de la premisa de que la revocación debe hacerse por otro acto testamentario, en tanto se refiere a la revocación de un testamento que, a su turno, revocaba otro testamento anterior. En tal caso, ello no significa que reviva el testamento primitivo, a menos que el testador manifieste voluntad contraria.

Finalmente, el art. 1215 establece normas sobre la revocación tácita, aclarando que un testamento posterior deja subsistentes las disposiciones de uno anterior, en la medida que no haya incompatibilidad entre ellas.

²⁸ MEZA (2000) n.º 515 p. 125. Cfr. *RDJ* tomo 45 p. 258.

f) Aplicación del aforismo:

“Las cosas se deshacen de la misma manera en que se hacen”
en materia de revocación de testamento

- i) *Revocación de la designación de partidor por el causante*²⁹. En conformidad con lo dispuesto en el art. 1324 del *Código Civil*, el causante puede hacer el nombramiento de partidor por instrumento público entre vivos o por testamento. En opinión de Manuel Somarriva, en ambos casos el causante puede revocar el nombramiento de partidor que ha hecho, pero en el primero podrá hacerlo por escritura pública o en el testamento, y en el segundo deberá hacerlo por testamento únicamente.
- ii) *Revocación de la designación de albacea por el causante*. En nuestro *Código*, solo existen albaceas testamentarios, es decir, el albaceazgo solo puede arrancar su origen en el testamento del causante. Esta es la única oportunidad en que el testador puede designar albacea. Quiere decir, entonces, que, al igual que la revocación del testamento, la designación de albacea solo puede hacerse por testamento y no puede efectuarse por escritura pública³⁰. Si el testador quiere revocar la designación de albacea tendrá que hacerlo también por testamento, siguiendo el aforismo que dice: “Las cosas se deshacen de la misma manera en que se hacen”.

g) La sanción por el incumplimiento de las solemnidades establecidas por la ley para el otorgamiento del testamento y aquellas concernientes al acto jurídico revocatorio

El art. 1026 del *Código Civil* dispone:

“Artículo 1026. El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que deba respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno.

Con todo, cuando se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el artículo 1016, en el inciso 5° del 1023 y en el inciso 2° del 1024, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, escribano o testigo”.

²⁹ SOMARRIVA (1988) n.º 789 p. 539

³⁰ *Op. cit.* n.º 718 p. 491.

h) Situación particular del testamento ológrafo y su aptitud para revocar un testamento anterior

En nota de Andrés Bello³¹ al art. 44 del proyecto de 1841, se pregunta: “¿No sería conveniente añadir al número de los testamentos privilegiados el ológrafo, reconocido por la ley 15, título 1, libro 2 del Fuero Juzgo?”

Más adelante agrega:

“En el Proyecto que se ha presentado a la Comisión, no se comprendió el testamento ológrafo, ni como solemne, ni como privilegiado, por haberlo desechado el consejo de estado en las discusiones que se tuvieron con el objeto de sentar ciertas bases para la reforma de nuestra legislación en lo tocante a la sucesión por causa de muerte. Pero las razones que se alegan por los que lo impugnan no han producido en nosotros una convicción completa”.

De esta manera queda de manifiesto que no cualquier testamento puede revocar uno anterior, sino solo un testamento solemne o privilegiado.

El testamento ológrafo otorgado en Chile no es idóneo para tal efecto, pero sí lo es si fuere otorgado en el extranjero en conformidad con las leyes del mismo país que lo contempla y sujeto al cumplimiento de las formalidades establecidas por el país extranjero.

Así, entonces, no es efectivo que la facultad de revocar un testamento quede sujeta al libre arbitrio del revocante en cuanto a la forma como debe expresar su voluntad. Así lo confirma, a mayor abundamiento el art. 1213 del *Código Civil*, que autoriza la revocación del testamento por testamento solemne o privilegiado, y cuando se omiten las solemnidades de estos se sancionan, según el art. 1026 del *Código Civil*, restándole todo valor.

Su texto es el siguiente:

“Artículo 1026. El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que deba respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno.

Con todo, cuando se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el artículo 1016, en el inciso 5° del 1023 y en el inciso 2° del 1024, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, escribano o testigo”.

³¹ BELLO (1955) art. 1055 pp. 101-102.

JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia nacional mayoritaria ha sostenido que un testamento debe ser revocado por otro testamento. Así se ha decidido desde antiguo: Corte de Santiago, 27 de septiembre 1864, *Gaceta de los Tribunales*, 1864, sentencia n.º 1906, p. 696; Corte de Concepción, 5 de diciembre de 1932, *Gaceta de los Tribunales*, n.º 1932, 2, sentencia n.º 133, p. 506; Corte de Santiago, 29 de diciembre de 1980, *RDJ*, tomo 77, sección segunda, p. 134; Corte Suprema, 27 de septiembre de 1916, *RDJ*, tomo 14, sección primera, p. 587.

La jurisprudencia minoritaria ha planteado que puede revocarse un testamento por escritura pública: Corte de Talca, 15 de noviembre de 1933, *Gaceta de los Tribunales*, 1933, 2^a, sentencia 87, p. 293. Igualmente, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 22 de abril de 2002, recaída en los autos rol 2674-1999, caratulado “Carlos Alberto Alvear Iturrieta con Gutiérrez Vergara, Daniel”.

III. NUESTRA OPINIÓN

En nuestro parecer y teniendo presente los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, así como la reglamentación legal de los testamentos podemos decir que un testamento debe ser revocado por otro testamento solemne o privilegiado. Las razones para llegar a tal conclusión son:

UNO *Es un principio general de derecho que los actos de trascendencia jurídica son solemnes*, como, por ejemplo, la celebración del matrimonio, o la venta o permuta de bienes raíces o las limitaciones al dominio: usufructo, fideicomiso o servidumbres, o las garantías reales sobre inmuebles. Entre esos actos de trascendencia se encuentra el testamento, el cual es rodeado de solemnidades propiamente tales tanto en resguardo de la libertad del testador como de la facultad de disposición que este último tiene sobre su patrimonio como una proyección del derecho de propiedad. Cabe señalar que las formalidades propiamente tales tienen por objetivo resguardar la importancia de los actos jurídicos a que se ha hecho referencia en lo precedente, y en el caso de los testamentos en un doble sentido: por un lado, amparando la facultad de disposición, propia del dominio y, por la otra, en protección de la libertad o facultad de testar.

DOS *Es también un principio aplicable en la especie aquel que reza: “las cosas se deshacen de la misma manera en que se hacen”* y, es en este sentido que se aplica en la derogación expresa de la ley, pues para

ello es necesario dictar otra ley, lo mismo acontece con la posibilidad de dejar sin efecto entre las partes un contrato, porque el art. 1545 del *Código Civil* dice que los contratos son una ley para las partes y no pueden ser dejados sin efecto, sino por consentimiento mutuo o por causa legales. En el mismo orden de ideas, un testamento deberá ser revocado por otro testamento que cumpla, a su turno, las solemnidades legales, con la particularidad que un testamento solemne puede ser revocado por otro testamento solemne o por uno privilegiado. De igual manera, un testamento privilegiado puede ser revocado por otro testamento solemne.

TRES

La facultad de disposición es de orden público, porque si esta es privada a su titular se le niega en forma absoluta y perpetua el derecho de dominio, lo que no es admisible. El ejercicio de ese atributo del dominio por *actos mortis causa* debe sujetarse a las solemnidades de los testamentos, ya sea que la voluntad de disposición de sus bienes por el causante sea expresa o tácita. Hace excepción a lo recién expuesto la revocación tácita de los legados.

CUATRO

Para establecer la necesidad de que la revocación de los testamentos deba hacerse otorgando un nuevo testamento cumpliéndose las solemnidades legales, resulta preciso aplicar los elementos de interpretación de la ley contemplados en los arts. 19 a 24 del *Código Civil*.

1. El primer elemento de interpretación es el elemento gramatical y que el legislador lo considera como prioritario cuando el sentido de la ley es claro, y en tal evento señala que no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Ahora bien, el art. 999 del *Código de Bello* define el testamento como un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.

A su turno el inciso 1.º del art. 1212 del *Código Civil* dispone: "El testamento que ha sido otorgado válidamente no puede invalidarse sino por la revocación del testador". Acto seguido el art. 1213 del mismo *Código* prescribe en su inciso 1.º: "el testamento solemne puede ser revocado expresamente en todo o parte, por un testamento solemne o privilegiado". Con todo, la revocación que se hiciera en un testamento privilegiado caducará con el testamento que la contiene, y subsistirá el anterior (art. 1213 inciso 2.º del *Código Civil*).

De la trilogía recién citada, se desprende que el verdadero sentido y alcance de esas disposiciones consiste en que el testamento se revoca a través de otro testamento, bien sea solemne o privilegiado.

Finalmente, el art. 1026 dispone, en su inciso 1.º, en que el testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que deba respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno. Esta misma razón es plenamente aplicable a la revocación de ese testamento por otro testamento solemne, abierto o cerrado.

2. Un segundo elemento por considerar en la interpretación de la ley es el denominado *elemento lógico*, al cual se refieren el inciso 2.º del art. 19 y el inciso 1.º del art. 22, ambos del *Código Civil*.

Andrés Bello tenía presente a estos respectos la obra de Friedrich Savigny, para quien la hermenéutica era la reconstrucción del pensamiento ínsito de la ley y para cuyo efecto existían cuatro elementos: gramatical, lógico, histórico y sistemático. Siendo el lógico el análisis estructural del pensamiento expresado por el legislador³².

Para saber el pensamiento ínsito de la ley, en nuestro derecho se resuelve con las palabras empleadas por el autor del *Código Civil* en cuanto a que hay que atenerse al “sentido de la ley”, que aparezca “claramente manifestado en ella misma”. Este sentido de la ley, según veremos, fluye naturalmente de la aplicación de los distintos elementos de interpretación de la ley.

3. *En efecto, en el elemento histórico*, que se confunde con la historia fidedigna del establecimiento de la ley, y en el caso de nuestro código sustantivo, con las fuentes, proyectos y notas de Andrés Bello que sirvieron de antecedentes para la redacción definitiva del cuerpo civil que nos rige, advertimos claramente que entre las fuentes tenidas en vista por el autor del *Código Civil* estuvo el derecho romano y la antigua legislación española, todo lo cual—como lo confirma el Proyecto de 1841—establece que un testamento se deroga por otro testamento.
4. *El elemento sistemático* tiene relación con la armonía que debe tener la preceptiva legal del *Código Civil* en su conjunto, lo cual es complementado en forma subsidiaria por el espíritu general de la legislación y la equidad natural. Si se revisan las

³² DUCCI (1977) p. 130.

disposiciones legales acerca de los testamentos, como lo son los arts. 999, 1026, 1212, 1213, 1214 y 1215, todos del *Código Civil*, queda patente el hecho de que un testamento se revoca mediante otro testamento.

CINCO *Adentrándonos en la doctrina más reciente acerca de la teoría de la interpretación jurídica*, es útil recurrir al pensamiento de Pablo Rodríguez Grez³³, según el cual corresponde distinguir la fase formal del proceso interpretativo y la fase sustancial de la interpretación³⁴.

En la parte formal se busca desentrañar el exacto significado de la norma y a estos respectos se plantean tres subfases de interpretación formal: la primera, alude al elemento gramatical, o sea, al significado de las palabras; la segunda, atiende al elemento histórico, al elemento lógico y al elemento sistemático; en la tercera subfase se aborda la conclusión o clausura de la interpretación, basado en el espíritu general de la legislación y en la equidad natural.

Concluida la fase formal se ingresa a la denominada fase sustancial que contiene distintos criterios o elementos, que son: uno, el criterio de coherencia lógica o genética; dos, el criterio de coherencia axiológica o teleológica, esto es, a los valores que la ley pretende proteger y a la finalidad que persigue satisfacer la ley, respectivamente; tres, el criterio de coherencia orgánica, según el cual, se procura armonizar normas generales con normas especiales, precisar que las excepciones son de derecho estricto; dejar establecido que cuando la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir, y que lo favorable u odioso de una disposición no influye en la determinación de su extensión interpretativa; reconocer que la irretroactividad es de derecho estricto; aceptar que el que está facultado por la norma para realizar lo más está facultado para realizar lo menos, debe excluirse la interpretación que conduce al absurdo; y cuatro, debe respetarse el criterio de coherencia jurisprudencial.

SEIS Aplicados los elementos de interpretación al caso materia de este trabajo, fluye lo siguiente:

1. El *sentido de la ley* al reglamentar el testamento y su revocación deja en evidencia que el uno y el otro deben canalizarse a través de un testamento, aceptando el legislador la distinta na-

³³ RODRÍGUEZ (1992).

³⁴ *Op. cit.* capítulo IV p. 71 y ss. y capítulo V, p. 97 y ss.

- turalidad que puedan revestir estos actos de última voluntad, porque pueden ser solemnes o privilegiados.
2. *En las fuentes* que se tuvieron en vista para la redacción de los preceptos relativos al testamento y a su revocación queda patente que el criterio a seguir es que un testamento se revoca por otro testamento. Así aparece claramente en la fuente de las *Partidas* que tuvo en vista el autor del *Código Civil* y que se incorporó al *Proyecto de Código* del año 1841. Si bien es cierto que no se mantuvo esa redacción en el texto definitivo, sí se reflejó ese pensamiento en el art. 1213 inciso 1.º del *Código Civil*. En consecuencia, los criterios lógico, histórico y sistemático contribuyen a ratificar que un testamento se modifica a través de otro testamento.
 3. *Los principios generales de derecho* confirman lo señalado por aplicación del aforismo según el cual las cosas se deshacen de la misma manera en que se hacen y la equidad natural conforme a la cual las solemnidades del testamento y de su revocación como actos de última voluntad resguardan y respetan la libertad del testador y la protección de los terceros, a fin de evitar fraudes y falta de publicidad que menoscaben a terceros.
 4. Por otro lado, *el pensamiento de la doctrina y los fallos mayoritarios* que postulan la revocación de testamentos por otro testamento constituye, también, un criterio de coherencia jurisprudencial que abona la interpretación desarrollada en lo precedente.
 5. *De no seguirse el criterio antes expuesto se producirían absurdos* que deben evitarse:
 - a) Si un testamento puede ser revocado por una escritura pública, a la cual no se le asigna la calidad de testamento, quiere decir que la revocación no se rige por las normas testamentarias y, por ende, queda gobernado el retracto por las normas generales de los actos jurídicos. En consecuencia, en este entendido no se aplicaría a una revocación no testamentaria el art. 1003, según el cual el testamento es un acto de una sola persona. Y, entonces, no sería pertinente lo expresado en el inciso 2.º de esa disposición, que dice:

“Serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes, o de una tercera persona”.

- b) *Tampoco sería aplicable el carácter personalísimo que tiene el testamento y que hace que la facultad de testar sea indelegable* (art. 1004 del *Código Civil*), porque la teoría general del negocio jurídico permite actuar personalmente en su gestación o representado legal o convencionalmente.
- c) *Asimismo, la revocación del testamento por escritura pública no estaría regida por las solemnidades propias del testamento solemne*, abierto o cerrado, ni por aquellas que se aplican a los privilegiados, porque las solemnidades son de derecho estricto y no son aplicables a los actos jurídicos distintos del testamento.
- d) *La revocación por escritura pública no queda sujeta a la medida de publicidad* establecida por la Ley n.º 19903 y su reglamento, lo que significa que no está sujeta a su inscripción en el Registro Nacional de Testamentos. La razón es simple, es instrumento público no testamento.
- e) Por otro lado, se crea un vacío con la medida de publicidad del art. 688 del *Código Civil* en cuyo numeral 1 se exige inscribir el testamento en el Conservador de Bienes Raíces de la comuna o agrupación de comunas en que haya sido pronunciado el decreto judicial de concesión de la posesión efectiva de la herencia. Ello ocurre en el evento de que se admita que una escritura pública pueda revocar un testamento, porque el testamento debió inscribirse y no así la escritura pública revocatoria lo cual hace ininteligible la conducta a seguir en conformidad con el precepto citado del art. 688 del *Código* de Andrés Bello.
- f) La tesis que postula la revocación de un testamento mediante escritura pública crea consecuencias negativas graves en la estructura normativa de la sucesión por causa de muerte en el derecho chileno vigente, porque ataca los arts. 999, 1001, 1003, 1004, 1026, 1212, 1213, 1214 y 1215 del *Código Civil*. En esencia, ese vicio se produce al separar el concepto de testamento, de la revocación del mismo y de la facultad de testar.
- g) Al recordar Carlos Peña González el pensamiento de Joseph Adrién Rogron a propósito de la forma de revocación prevista en el art. 1035 del *Código Civil* francés, se hizo hincapié, a propósito de la sentencia de 8 de julio de 2015 de la Sala Primera en lo Civil del Tribunal de Casación galo, que: “El derecho a testar es un derecho absoluto y también implica el derecho a revocar la propia voluntad”.

- h) En la circunstancia descrita, plenamente aplicable en la legislación chilena resulta que la revocación del testamento debe hacerse imperativamente mediante otro testamento y respetando las normas relativas a la facultad de testar, entre las cuales destacan las siguientes: la solemnidad del testamento art. 999 del *Código Civil*; la revocabilidad como carácter esencial de las disposiciones testamentarias art. 1001 del *Código Civil*; el testamento como acto de una sola persona art. 1003; la facultad de testar como acto personalísimo e indelegable art. 1004; la prohibición de los testamentos mancomunados art. 1003, inciso 2.º del *Código Civil* y las disposiciones captatorias no valdrán art. 1059 del *Código Civil*.
- i) Por consiguiente, al sostener los defensores de la teoría de la revocación del testamento mediante escritura pública que esta última no es un testamento, se va a regir, en definitiva, por las normas de retracto del acto jurídico conforme con las cuales el retracto puede ser mancomunado, no es personalísimo, es delegable y admite disposiciones captatorias en cuanto que se puede decir: yo me retracto en la medida en que la otra parte se retracta, haciendo prevalecer así el principio de la autonomía de la voluntad así como el principio de la consensualidad.
- j) Todo lo expuesto en lo precedente es absolutamente contrario a la estructura del régimen sucesorio que es solemne, personalísimo, indelegable de una sola persona, que no admite disposiciones captatorias, todo lo cual aparece regido por normas de orden público que inciden en el derecho de dominio la disposición de los bienes y la transmisión del patrimonio hereditario o de bienes específicos. La destrucción de este orden jurídico resulta contrario a la razón y al texto normativo que nos rige. Para darle cabida a la teoría que defienden Carlos Peña y Carlos Pizarro no basta atenerse a la aplicación de principios jurídicos y a las reglas de la interpretación de la ley. Para tal propósito es menester subir en la escala de reglas y normas de la teoría de Hans Kelsen y entrar derechamente a la modificación legal respectiva, como aconteció en Francia. Ello no ha ocurrido en Chile, lo que no obliga a oponernos a que la revocación de un testamento se haga por escritura pública.
- k) Finalmente, esa manera de revocación hace que quede en la *incertidumbre sobre qué normas se aplican a la sucesión* cuando un testamento es revocado por escritura pública.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier (2014): *Código Civil: edición concordada con observaciones históricas, críticas, dogmáticas y jurisprudenciales*, tomo I (Santiago: LegalPublishing-Thomson Reuters).
- BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo (1931): *Curso derecho civil. Tercer año* (Santiago: Editorial Nascimento).
- BELLO, Andrés (1955): *Código Civil de la República de Chile*. Introducción y notas de Pedro Lira Urquieta, profesor de la Universidad de Chile y Católica de Santiago. Texto concordado con los distintos proyectos de Andrés Bello (Caracas: Ediciones de Educación).
- CLARO SOLAR, Luis (1979): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, tomo décimo quinto (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1977): *Teoría general del negocio jurídico* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, colección Manuales Jurídicos vol. 70).
- DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1990): *Derecho sucesorio* tomo I (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- DUCCI CLARO, Carlos (1977): *Interpretación jurídica* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile)
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2005): *Derecho sucesorio* (Santiago: Lexis Nexis).
- FABRES, José Clemente (1912): *Obras completas; recopiladas, anotadas y publicadas, de cuenta de la Universidad Católica de Santiago, por don Santiago Lazo* (Santiago: Imprenta y Encuadernación "La Ilustración").
- MEZA BARROS, Ramón (2000): *Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos* (octava edición actualizada, por Pedro Pablo Vergara Varas, profesor de la cátedra de Derecho Civil de la Universidad del Desarrollo, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, colección Manuales Jurídicos, vol. 52).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1992): *Teoría de la interpretación jurídica* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1995): *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno. Teoría bimembre de la nulidad* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2006): *Instituciones de derecho sucesorio*, volumen I (tercera edición actualizada, Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- ROZAS VIAL, Fernando (1985): *Sucesión por causa de muerte: historia, textos, jurisprudencia y comentarios* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (1988): *Derecho sucesorio* (cuarta edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2003): *Teoría general del acto jurídico* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).

Jurisprudencia

CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA (2002): rol n.º 18285, 15 de mayo de 2002, n.º Legal Publishing 24585.

CORTE SUPREMA (2009): rol n.º 2496-2008, 21 de septiembre de 2009, n.º Legal Publishing 42.544.

CORTE SUPREMA (2011): rol n.º 2047-2010, 28 de junio de 2011, n.º Legal Publishing 50.161.