

## ***POR LA REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA***

### *FOR THE REVOCATION OF THE WILL BY PUBLIC DEED*

CARLOS PEÑA-GONZÁLEZ\*  
CARLOS PIZARRO-WILSON\*\*

#### *RESUMEN*

En este trabajo se defiende la tesis de que el testamento puede ser revocado por una escritura pública donde conste la voluntad explícita e inequívoca del causante de dejarlo sin efecto. Se discute la tesis tradicional que admite solo la revocación por otro testamento. Se sostiene que no existe en el Código Civil una prohibición de que se realice de otra manera, ni tampoco se señala que sólo pueda realizarse por otro testamento. Al constatar la existencia de una laguna normativa debe completarse o integrarse el ordenamiento jurídico con los principios que inspiran el derecho sucesorio y además corrobora nuestra tesis el artículo 1135 del Código Civil a propósito de la enajenación del legado.

*Palabras clave.* Derecho sucesorio (Chile); Testamento; revocación de testamento; escritura pública; enajenación de legado.

\*Profesor titular de Derecho Civil y Filosofía del Derecho, Universidad Diego Portales. Profesor asociado en la Universidad de Chile. Doctor en Filosofía, Universidad de Chile. Correo electrónico: carlos.pena@udp.cl.

\*\*Profesor titular de Derecho Civil, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. Profesor asociado de Derecho Civil, Universidad de Chile, Santiago, Chile. Doctor en Derecho, Universidad Paris II “Panthéon-Assas”, Francia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9417-5797>. Correo electrónico: carlos.pizarro@udp.cl.

Artículo recibido el 8 de diciembre de 2024 y aceptado para su publicación el 26 de diciembre de 2024.

## *ABSTRACT*

This paper defends the thesis that the will can be revoked by a public deed stating the explicit and unequivocal will of the deceased to render it void. The traditional thesis that only admits revocation by another will is discussed. It is maintained that there is no prohibition in the Civil Code against it being carried out in any other way, nor is it stated that it can only be carried out by another will. When verifying the existence of a regulatory gap, the legal system must be completed or integrated with the principles that inspire inheritance law and our thesis is also corroborated by article 1135 of the Civil Code regarding the alienation of the legacy.

*Keywords:* Successions law (Chile); Will; revocation of will; public deed; alienation of legacy.

## *I. INTRODUCCIÓN*

El Código Civil se refiere a la revocación del testamento en los artículos 999 y 1001, al consagrar la potestad del testador de revocar las disposiciones del testamento como una facultad esencial e indeclinable, y en los artículos 1212 a 1215, que regulan, más precisamente, la revocación de un testamento expresada en otro testamento posterior. Estas escuetas normas han justificado una posición tradicional conforme la cual sólo puede revocarse el testamento mediante otro testamento, sin que ningún otro documento, incluso una escritura pública, pueda producir ese efecto. En este trabajo desafiamos esta posición doctrinal, pues se sostiene la viabilidad de revocar el testamento mediante una escritura pública donde conste la voluntad fehaciente del causante. Resulta necesario dejar atrás una tradición para proponer la innovación.

## *II. LA DOCTRINA TRADICIONAL: LA REVOCACIÓN SÓLO OPERA MEDIANTE UN TESTAMENTO REVOCATORIO*

La doctrina nacional mayoritaria ha sostenido que la revocación de las disposiciones testamentarias solo puede intervenir por medio de otro testamento. Los autores han seguido una visión clásica de este asunto recurriendo a una interpretación exegética o literalista. ELORRIAGA, quien ha realizado una síntesis del asunto, parte reconociendo que en otros sistemas legales se admite que un testamento pueda revocarse mediante un acto notarial sin satisfacer las condiciones de un testamento. Así ocurre en Italia, Portugal e Inglaterra, por ejemplo. Sin embargo, luego indica que “tal posibilidad no está contemplada entre nosotros.

Legalmente no es posible revocar un testamento sino mediante otro testamento, resultando imposible que la revocación se haga por escritura pública”.<sup>1</sup> Como puede observarse el argumento es que no existe una disposición que autorice revocar por escritura pública.

Enseguida, señala ELORRIAGA, que algunos fallos han reconocido la posibilidad de revocar mediante una escritura pública, pues no sólo debe privilegiarse la voluntad del causante, sino la facultad revocatoria propiamente tal que constituye una potestad esencial en el derecho sucesorio. Para rebatir esta jurisprudencia, este autor sostiene que la revocación es un acto por causa de muerte, lo que tiene como consecuencia que la distribución de los bienes del causante quedará regida por las normas de la sucesión intestada, salvo, como es obvio, otro testamento. Atendido, agrega, que las solemnidades del testamento tienen por finalidad corroborar la certeza de la voluntad del causante no cabría prescindir de ellas “ya que esta voluntad revocatoria también tiene el carácter de *mortis causa*”.<sup>2</sup> Acá el argumento es la protección de la voluntad del causante. Como sabemos, la escritura pública es un instrumento de ese carácter donde intervienen un ministro de fe. Si se trata de identificar la última voluntad del causante se trataría de un problema de interpretación, mas no de prohibición. De hecho, la mayor solemnidad que reconoce el Código Civil es justamente la escritura pública. En suma, para este autor el aseguramiento de la voluntad del causante propio a la finalidad de las solemnidades impide la revocación por otro acto que no sea el testamento. En otros términos, la voluntad del causante para revocar un testamento sólo podría expresarse en un acto testamentario, pues así se aseguraría que se trata de su genuina voluntad.

Por su parte, DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ afirman que la revocación es solemne. Debe hacerse por testamento y aunque no existe una disposición que así lo estipule, ni un principio que se consagre, pero entienden que si bien existen posiciones diversas, “no hay duda alguna, porque las reglas consagradas en particular a la revocación (arts. 1212 a 1215, inclusive) discurren sobre esa base, particularmente la contenida en el artículo 1214”.<sup>3</sup> Se asume acá que al tener como supuesto las normas de la revocación el testamento, no cabría otra forma de realizarlo. Y agregan que

“El legislador se mantuvo en este punto fiel al principio del *Ius Civile*, según el cual el testamento posterior era el único medio de revocar uno precedente. Todo cambio

<sup>1</sup> ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, *Derecho sucesorio*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, 3ª ed., p. 307.

<sup>2</sup> ELORRIAGA, cit. (n. 1), p. 309.

<sup>3</sup> DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Derecho Sucesorio*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2011, p. 608.

de voluntad, no revestido de la forma testamentaria, carecería de eficacia revocatoria. Según sentencia librada por la Corte Suprema, de 28 de octubre de 1981, “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” (Rev. de Der., t. 78, sec. 1<sup>a</sup>, pág. 123)”.<sup>4</sup>

Esta posición la reitera DOMÍNGUEZ ÁGUILA en un artículo más reciente, sin agregar nuevos argumentos.<sup>5</sup>

Por su parte, SOMARRIVA expresó sobre el particular que

“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. Como decimos, el párrafo en estudio no consagra este requisito en un precepto especial, pero todo el articulado de él discurre sobre la base de que la revocación debe efectuarse mediante el otorgamiento de otro acto testamentario”.<sup>6</sup>

En suma, la doctrina mayoritaria, si bien está conteste en la ausencia de una norma explícita que exija la revocación sólo por otro testamento, lo entiende así al interpretar las normas en el sentido que discurren sólo en base a esa posibilidad, de lo cual deducen la imposibilidad que se haga de otra manera.

La jurisprudencia se ha movido en el mismo sentido que la doctrina,<sup>7</sup> aun cuando existen fallos que han reconocido la revocación del testamento por escritura pública.<sup>8</sup> Sin embargo, la sentencia más conocida y citada es una de la Corte de

<sup>4</sup> DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ, cit. (n. 3), p. 609.

<sup>5</sup> DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “El formalismo de la revocación testamentaria. Nota a una sentencia”, en GUZMÁN, A. (Ed.), *Colección de Estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2008, pp. 269 y ss.

<sup>6</sup> SOMARRIVA, Manuel, *Derecho Sucesorio*, Tomo II, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 538.

<sup>7</sup> SOMARRIVA, cit. (n. 6), se citan *Gaceta de los Tribunales*, 1932, sentencia N°133, p. 506; *Gaceta de los Tribunales*, 1864, sentencia N°1906, p. 696; *Fallos del Mes*, 1981, N° 275, p. 473.

<sup>8</sup> SOMARRIVA, cit. (n. 6), p. 445, citando antiguos fallos: *Gaceta de los Tribunales*, 1933, sentencia N°87, p. 293. Un fallo de mayoría, publicado en *Gaceta de los Tribunales*, 1903, T. I, sentencia N°1126, p. 1182, declara válida la revocación de un testamento hecha en escritura pública otorgada ante 3 testigos

Apelaciones de Santiago y que fue objeto del comentario del profesor DOMÍNGUEZ ÁGUILA, ya indicado.<sup>9</sup>

El debate sobre la procedencia de la revocación del testamento por escritura pública se encuentra abierto y enfrenta una posición, que podríamos denominar *formalista* o *literalista*, a otra que entiende la interpretación de la ley de una forma argumentativa, que no asume que el texto de la ley tenga una claridad prístina para resolver el problema hermenéutico y que se apoya en los principios en juego.

---

y anotada al margen del testamento.

<sup>9</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de abril de 2002, Rol N°2674-1999: “Que, desde luego, el testamento como acto por el cual una persona dispone total o parcialmente de sus bienes es esencialmente revocable y, por ende, podrá siempre ser dejado sin efecto por la sola voluntad de la persona que lo otorgó. Así lo dispone expresamente el artículo 999 del Código Civil, que al definir el testamento, establece que el testador conserva ‘la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, ha sido otorgado válidamente no puede invalidarse sino por la revocación del testador’. Por su parte, el artículo 1001 del mismo cuerpo legal, junto con reiterar este principio, niega valor a toda cláusula testamentaria que lo desconozca, al disponer textualmente, lo siguiente: ‘Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, sin embargo de que el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarlas. Las cláusulas derogatorias de sus disposiciones futuras se tendrán por no escritas, aunque se confirmen con juramento’. En su inciso segundo, el mismo artículo agrega: ‘Si en un testamento se hubiere ordenado que no valga su revocación si no se hiciera con ciertas palabras o señales, se mirará esta disposición como no escrita’”.

En lo medular, la sentencia afirma que “las normas contenidas en los artículos 1213 y siguientes del Código Civil, en las cuales el demandado sustenta su defensa, si bien razonan siempre sobre la base de una revocación hecha en virtud de otro testamento, no exigen de manera expresa, como requisito de validez de la misma, que ella deba necesariamente constar en otro testamento, aun cuando en el acto revocatorio el testador se abstenga de efectuar una nueva disposición de sus bienes, ... Al respecto, cabe hacer notar que el artículo 1213 del Código Civil, en su inciso primero dispone: ‘El testamento solemne puede ser revocado expresamente en todo o parte, por un testamento solemne o privilegiado’. Como puede advertirse, este artículo no regula todos los supuestos de revocación, pues no se refiere, por ejemplo, a aquella que se realiza en forma tácita, ni a la que recae en un testamento privilegiado. Tampoco esta disposición contempla una norma imperativa en el sentido que el testamento solemne deba siempre ser revocado por otro acto testamentario, ni menos prohíbe otra forma de revocación. En efecto, al emplear la expresión ‘puede’, se limita a permitir o autorizar que un testamento solemne sea revocado total o parcialmente por otro testamento solemne o incluso por uno privilegiado, aunque en este último caso la revocación deba caducar conjuntamente con el testamento que la contiene. Que, ante esta situación, esta Corte estima que la cuestión planteada debe ser resuelta a la luz del principio de revocabilidad que nuestra ley consagra como elemento de la esencia del testamento y que viene a constituir una verdadera garantía para el testador de su libertad para disponer de los bienes que le pertenecen. Siendo así, cuando el testador se limita pura y simplemente a dejar sin efecto un testamento, con lo que naturalmente su herencia pasará a regirse por las reglas que la ley contempla para la sucesión intestada, no hay razón legal para exigirle que otorgue un nuevo testamento, toda vez que éste no va a contener ninguna nueva disposición de bienes, cual es el objeto fundamental del acto testamentario, definido en el artículo 999 del Código Civil, bastando entonces que la voluntad del testador se manifieste de un modo igualmente explícito e inequívoco, como en la declaración de voluntad contenida en la escritura pública ...”.

Ante un vacío normativo, en conformidad al artículo 24 del Código Civil, debe decidirse el problema del “modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y la equidad natural” o alcanzar una conclusión que sea armónica con otras reglas del sistema. Estas condiciones no se satisfacen cuando se afirma que, no obstante que la ley no lo explicita, igualmente la revocación de un testamento exige, *prima facie*, el otorgamiento de otro.

### III. LA INNOVACIÓN: VIABILIDAD DE LA REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA

#### 3.1.- Ausencia de normas explícitas sobre la revocación del testamento por otro testamento

El fundamento primordial para sustentar la irrevocabilidad del testamento por escritura pública es la regulación de la revocación en los artículos 1212 y siguientes del Código Civil. Es decir, se realiza una interpretación de estas normas que impiden otra forma de revocación que no sea el testamento, cuyo argumento fundamental es que así lo disponen los artículos 1212 y siguientes.

El artículo 999 del Código Civil al definir el testamento establece que en él el testador dispone de todo o una parte de sus bienes; conservando la facultad de revocarlo mientras viva sin establecer la forma en que esto último habrá de efectuarse. Basta esa sencilla constatación para advertir que una cosa es el negocio testamentario (en el que se dispone de los bienes por fuera del derecho dispositivo) y otra distinta la mera revocación (en la que no existe disposición de bienes, sino simple vigencia del derecho sucesorio dispositivo). Lo anterior es confirmado por la lectura de las reglas del párrafo I del Título VI del libro III que dispone que el testamento “no puede invalidarse sino por la revocación del testador” (artículo 1212). vale la pena subrayar, el artículo 1212 establece que el testamento -salvo que se trate de uno privilegiado, que caduca- no puede ser dejado sin efecto, sino mediante la revocación, sin explicitar cómo se efectúa esta última.

Las reglas restantes se refieren a los problemas que suscita la existencia de varios testamentos. Se trata de un conjunto de reglas que resuelven problemas eventuales de antinomia y se refieren a: la revocación tácita por la existencia de varios testamentos con contenido inconciliable (artículo 1215); si acaso un testamento revocado por otro revive cuando esté último queda sin efecto (artículo 1214); y al caso en que la revocación se efectúa mediante un testamento privilegiado (artículo 1213). Es decir, el problema de que se ocupan esas reglas es el de cómo compatibilizar testamentos con disposiciones de bienes inconsistentes, declarando, como es obvio, que el conflicto se zanja empleando -como ocurre en las antinomias- sobre la base de la temporalidad o la especialidad. Ninguno de los

preceptos del título VI del libro III establece reglas imperativas.

El artículo 1213 establece, en efecto, que el testamento solemne “puede” ser revocado por otro solemne o privilegiado. Ninguno de ellos prescribe cómo ha de efectuarse la mera revocación, es decir, la voluntad de dejar sin efecto un testamento sin efectuar disposición de bienes. Ese conjunto de reglas del Código Civil en las que se alude permanentemente a la relación de un testamento con otro, decidiendo cuándo el primero queda revocado (de las que irreflexivamente se ha derivado la idea de que un testamento solo se revoca mediante otro, lo que es un obvio *non sequitur*) tiene una explicación histórica. En la fase formalista del derecho romano se sentó el principio de que “ninguno puede morir con dos o más testamentos”. De ahí entonces se derivó una regla de que el testamento posterior derogaba al anterior, fuere cual fuere su contenido. En el derecho moderno esas reglas se morigeraron en favor de la voluntad del causante y de ahí entonces que los códigos, como el chileno, contengan reglas pormenorizadas acerca de qué disposición testamentaria prima cuando hay más de un testamento. Es decir, esas reglas tienen por objeto dilucidar la verdadera voluntad del testador abandonando el formalismo de dar primacía al testamento posterior. Esas reglas no establecen cómo ha de efectuarse la revocación, sino que señalan qué disposiciones han de entenderse revocadas cuando hay varios testamentos. Se trata de reglas relativas al concurso de testamentos y el efecto revocatorio que ello produce; pero no reglas que prescriban imperativamente que esa sea la única forma de revocación. En la actualidad, en cambio, se sigue la tradición del derecho pretoriano más flexible admitiendo varias formas de revocación. Y ello es consistente, como es obvio, con el consensualismo del derecho moderno.

### 3.2.- *La interpretación armónica por sobre la literalista*

En general, de manera muy apretada, puede decirse que la interpretación ha sido abordada de manera muy tosca por la civilística chilena y acá, a propósito de la revocación del testamento, se da un ejemplo conspicuo.<sup>10</sup> El tránsito del estudio de la interpretación, desde la codificación y hasta bien entrado el siglo XX, ha sido entendido como la comprensión del sentido y alcance de la ley y para lograrlo se busca entender las palabras como si ellas contuvieran en si misma un significado, o sea, con una mayor preocupación por la literalidad o la formalidad del lenguaje.<sup>11</sup> De ahí que las afirmaciones de los autores expuestos (por ejemplo DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ, cuando afirman que los textos son claros y no admiten

<sup>10</sup> Una crítica y explicación lata en la obra de QUINTANA BRAVO, Fernando, *Interpretación y argumentación jurídica*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2011, pp. 109 y ss.

<sup>11</sup> QUINTANA, cit. (n. 10), p. 63.

sino el testamento, y otro tanto ELORRIAGA), para justificar su posición, esconden una ausencia de análisis deliberativo, a lo cual subyace un argumento de autoridad. El legislador es claro y no hay nada que discutir, pues el texto de la ley lo dice en forma prístina.

Para esta tarea de hermenéutica se debe dotar de significado y alcance diversos textos tales como la ley. Los jueces, es bien sabido, para llevar a cabo la tarea de interpretar recurren al razonamiento práctico, lo que los impulsa a dotar de razones a sus decisiones.<sup>12</sup> En la resolución que dirime el conflicto de interpretación, los jueces deben indicar razones que justifiquen su decisión. De lo que se trata es de buscar razones para inclinar la interpretación de los artículos relativos a la revocación en uno u otro sentido. Debe atribuirse significado y atenderse a las consecuencias de dicha atribución a la ley. Uno puede, entonces, entender esta tarea de tres formas distintas.

(i) Los jueces deberían nada más descubrir ese sentido o significado intrínseco, respecto del cual serían terceros imparciales. Esta forma de entenderlo coloca a los jueces en posición de justificar la interpretación en un supuesto significado que tiene la ley *per se* o en sí misma.

(ii) En un segundo sentido, los jueces deben atribuirle un sentido o significado a la norma otorgando razones justificatorias.

(iii) Por último, interpretar equivaldría a “fijar” un significado de la norma o supuesto entre varios posibles.<sup>13</sup>

La primera alternativa, aquella que sólo les exige descubrir o develar el significado de la ley, importa entender que no son responsables de la decisión, pues sólo están dando luz a algo propio al objeto de interpretación: la ley. Las otras dos alternativas exigen una responsabilidad a los jueces de cara a dar razones que justifiquen la atribución de significado o escoger aquella que fija la interpretación adecuada. En consecuencia, descartada la primera alternativa, al interpretar, los jueces deben necesariamente otorgar razones lógicas y coherentes que justifiquen un determinado significado o forma de entender, en nuestro caso los artículos dedicados a la revocación del testamento, o fijar aquella interpretación o significado entre aquellos que pudiere asignarse al enunciado.

### 3.3.- *La interpretación de las normas y la laguna normativa*

Una primera aproximación a estas reglas y los fundamentos que se han

<sup>12</sup> PEÑA GONZÁLEZ, Carlos, “Discreción e interpretación judicial. La tesis de Dworkin”, en UNIVERSIDAD A. IBÁÑEZ (Eds.), *Interpretación, integración y razonamiento jurídico*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, pp. 229 y ss.

<sup>13</sup> PEÑA, cit. (n. 12), pp. 229 y ss.



otorgado para sustentar la prohibición de realizar la revocación del testamento por escritura pública es la supuesta “claridad”. Aquellas, señalan DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ, “discurren sobre esa base”. QUINTANA ha mostrado que debe distinguirse, a propósito de la interpretación jurídica, el significado de las palabras y lo que subyace a ellas o su finalidad.<sup>14</sup> La interpretación no es un proceso mecánico que se encierra en las solas significaciones literales. Hay que considerar varios elementos para establecer el sentido, y esto se traduce en un proceso complejo que va recorriendo distintas fases en cada una de las cuales se hace presente un factor diferente. Un literalismo extremo “encierra el sentido en el ámbito de significaciones literales, pero con ello se muestra incapaz de enfrentar y resolver los diferentes fenómenos de polisemia, equívocidad y plurivocidad. Para resolverlos adecuadamente hay que salirse de ese ámbito y hay que acudir a elementos fuera de la literalidad, como la *ratio*”.<sup>15</sup> Los autores que defienden el rechazo a la revocación por escritura pública se sitúan en una interpretación propia a la escuela de la exégesis o doctrina de la claridad, en la cual “el intérprete no debe realizar actividad alguna, menos conjeturas, racionios, relaciones contextuales, en suma, todas las operaciones que hemos visto en la interpretación entendida como proceso. La aprehensión intuitiva, inmediata y directa del sentido, hace innecesarias las operaciones dirigidas a investigar y establecer ese sentido”.<sup>16</sup> Estos dilemas de interpretación no pueden despreciar el contexto del caso.

PERELMAN sostiene

“Pero nosotros sabemos que no sólo el legislador abandona de tiempo en tiempo al juez el cuidado de precisar la regla, sino que un texto que parece perfectamente claro puede cesar de serlo cuando es necesario aplicarlo a situaciones imprevistas, a las cuales el legislador no había podido pensar. Las nociones claras son aquéllas cuya extensión es conocida; lo que caracteriza a toda legislación que lleva consigo la obligación de juzgar es que ella debe ser aplicada a situaciones radicalmente nuevas”<sup>17</sup>.

La doctrina de la claridad que sustentan DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ –y también

<sup>14</sup> QUINTANA, cit. (n. 10), p. 93.

<sup>15</sup> QUINTANA, cit. (n. 10), p. 93.

<sup>16</sup> QUINTANA, cit. (n. 10), p. 106.

<sup>17</sup> PERELMAN, Chaïm, “Avoir un sens et donner un sens”, en INSTITUT INTERNATIONAL DE PHILOSOPHIE (Eds.), *Thinking and Meaning. Entretien d'Oxford*, Nauwelaerts, Paris, 1962, p. 238.

ELORRIAGA— en realidad evade la argumentación, pues sustentan su posición en las meras palabras que arrojarían un sentido claro e indubitado. Acá resulta útil el ejemplo que nos proporciona el propio QUINTANA:

“Aquí puede apreciarse con nitidez el clásico recurso a la claridad. Esto indica que quienes invocan la claridad dan cuenta que a ellos les parece claro lo que dicen entender. Dado que este dar cuenta de un hecho de conciencia hace innecesaria toda justificación deliberativa, vale aquí la observación de Van de Kerchove en cuanto a que la claridad más que un argumento deliberativo es un ‘argumento de autoridad’. La consecuencia que se quiere extraer de la posición adoptada es la siguiente: que lo único que se menciona en el artículo único de la citada ley es el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, por lo cual a contrario si no se dice nada respecto de otras resoluciones es porque no se autoriza. Otra forma de entender el enunciado legal conduciría a una consecuencia inadmisibles, según se declara. Este argumento consecuencialista también suele emplearse para reforzar posiciones literalistas, como es la que refleja la sentencia que se examina. En suma, nuevamente se tiene aquí la ya conocida posición que identifica el significado literal con el sentido, con lo cual se cierra toda búsqueda de conexiones con otras partes del sistema legal a fin de hacer visible ese sentido.”<sup>18</sup>

Es lo que ocurre con el artículo 1213 del Código Civil. La doctrina ha entendido que por el hecho de colocarse en un supuesto de revocación por testamento de eso se sigue (explicación consecuencialista) que no puede realizarse de otra manera. En suma, las normas en cuestión no dicen lo que los autores contrarios a la revocación por escritura pública dicen que expresan, pues no hay tal prohibición y la deferencia interpretativa puede discutirse.

En conclusión, debe afirmarse que el Código Civil no se pronuncia sobre la eficacia de la escritura pública para revocar un testamento. Nos encontramos ante una laguna genuina o normativa y no una axiológica. Acá no se resuelve el problema intentando encontrar un sentido a los textos legales. Escudriñarlos no nos dice que si se puede o que está prohibida la revocación del testamento por escritura pública.

<sup>18</sup> QUINTANA, cit. (n. 10), p. 222.

La forma más célebre de entender una laguna normativa y diferenciarla de una axiológica corresponde a ALCHURRON Y BULYGIN, quienes sostienen:

“la expresión ‘laguna en el derecho’ es usada a menudo en el lenguaje jurídico (y especialmente en el lenguaje judicial) para referirse a situaciones en las que hay una solución (por lo que esas situaciones no son lagunas normativas en nuestro sentido), pero una que es axiológicamente inadecuada. Sin embargo, no cualquier solución mala o injusta es considerada una laguna; los juristas hablan de lagunas —en este nuevo sentido que estamos tratando de caracterizar— cuando la solución es inadecuada *porque* el legislador no tomó en cuenta alguna distinción que debería haber considerado. Este tipo de lagunas presupone la existencia de alguna propiedad relevante (relevante en el sentido prescriptivo) que es, sin embargo, irrelevante (en el sentido descriptivo) para el sistema en cuestión. En otras palabras: una propiedad que debería ser relevante es irrelevante para el sistema. Este tipo de lagunas será llamada una *laguna axiológica*, para distinguirla de las lagunas normativas”.<sup>19</sup>

Mientras la laguna normativa admite que para un universo de normas no existe una que aplique al caso que se presenta, la laguna axiológica, por el contrato, admite la existencia de una norma, pero existen distintas interpretaciones sobre ella.

Atendido que el artículo 1213 del Código Civil ni ningún otro establece la prohibición de la revocación del testamento por escritura pública, nos encontramos ante una situación que no ha sido regulada por el ordenamiento jurídico, esto es, una laguna normativa.

Si se asume que los artículos en cuestión no asumen una prohibición de revocación por escritura pública, ni tampoco una permisón explícita, la decisión debe tomarse por los jueces conforme el o los principios que gobiernan el derecho sucesorio.

<sup>19</sup> ALCHOURRON, Carlos; BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1974, p. 158.

### 3.4.- *Los principios del derecho sucesorio*

La facultad de revocación es de la esencia del acto testamentario. El sustento del carácter esencial de la revocación es privilegiar siempre la última voluntad del causante. Así lo confirma el artículo 999 del Código Civil al considerar que el causante conserva la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él. El fundamento de la revocación es el carácter mortis causa del testamento y “en la protección que el legislador quiere prestarle a la última voluntad, para que el testamento otorgado antes de la muerte traduzca la voluntad real del que testa”<sup>20</sup> Ante la laguna normativa debemos considerar el principio de preferencia de la última voluntad del causante que impregna el derecho sucesorio y que fundamenta la revocabilidad del testamento. Sobre esto no existe discusión y la Doctrina es conteste.<sup>21</sup> Debe, en consecuencia, privilegiarse el principio de revocabilidad recogido en el derecho sucesorio y por el Código Civil en las normas citadas. Tanto el principio de la última voluntad del causante como aquel de la revocabilidad del testamento inclinan la solución hacia favorecer la revocación del testamento por escritura pública.

### 3.5.- *La revocación del testamento por la enajenación del legado*

Todavía es posible sostener que la idea aquí defendida es sustentable a partir de lo dispuesto en el artículo 1135 del Código Civil. El precepto reza lo que sigue:

“La enajenación de las especies legadas, en todo o parte, por acto entre vivos, envuelve la revocación del legado, en todo o parte; y no subsistirá o revivirá el legado, aunque la enajenación haya sido nula, y aunque las especies legadas vuelvan a poder del testador”.

Los profesores DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ describen el sentido de ese precepto de la siguiente manera:

“La enajenación, en todo o en parte, de la especie legada, importa la revocación del legado, en todo o en parte; y no subsistirá o revivirá la asignación, aunque la enajenación

<sup>20</sup> DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “De la revocación del testamento”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 1970, N° 153-154, p. 44.

<sup>21</sup> ELORRIAGA, cit. (n. 1), p. 303 y ss.; DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ, cit. (n. 3), p. 618 y ss.; SOMARRIVA, cit. (n. 6), p. 413 y ss.

sea nula, y aunque las especies legadas vuelvan a poder del testador (art. 1135, inc. 2º). La regla encuentra su justificación en el nuevo giro que ha tomado la voluntad del testador que, habiendo legado una especie, procede libre y conscientemente a apartarla de su patrimonio. La ley interpreta dicho comportamiento como una voluntad revocatoria. Por lo mismo, si en el acto de enajenación faltó la voluntad del testador, el acto revocatorio no existe. Importa poco o nada que la enajenación haya tenido por causa un título gratuito o uno oneroso. La ley no distingue. Lo que importa es que la enajenación haya tenido el efecto de hacer ajena, en todo o en parte, la especie o cuerpo cierto legado; mas no si se le da en prenda, o se le grava con hipoteca o censo, pues el legado se mantiene en tal caso, aunque con el gravamen (art. 1135, inc. 2º) (...) La enajenación mantiene los efectos revocatorios, aunque el testador readquiera la especie legada. Lo que importa es lo que ha demostrado el acto de enajenación; un cambio de voluntad en el testador”.<sup>22</sup>

El análisis del artículo 1135 muestra que la voluntad revocatoria, incluso nula, es suficiente para revocar el legado ¿cómo conciliar esa solución con la interpretación que concluye que la voluntad contenida en escritura pública válida -que hace plena fe del hecho de haberse formulado la declaración- no puede revocar el testamento a pesar de así disponerlo el declarante? La interpretación según la cual el testamento solo puede ser revocado mediante otro, sin que valga la voluntad revocatoria contenida en una escritura pública válida, impide que exista la “debida correspondencia y armonía” entre los artículos 1212 a 1215, por una parte, y el artículo 1135, por la otra en la medida que en los primeros no vale la voluntad revocatoria flagrantemente expresada, y en conformidad al segundo sí.

#### *IV. CONCLUSIONES*

La tesis según la cual la revocación de un testamento no puede efectuarse mediante una declaración explícita contenida en una escritura pública otorgada con ese preciso objeto, no posee asidero explícito en las reglas del derecho vigente, puesto que en este no hay regla alguna que establezca que la revocación formal

<sup>22</sup> DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ, cit. (n. 3), pp. 626 y 627.

de un testamento ha de hacerse mediante otro. Este punto es inconcuso y así lo reconoce la literatura. La tesis que niega valor revocatorio a la escritura pública otorgada con ese preciso objeto no satisface el criterio sistemático de interpretación puesto que lleva a concluir que la voluntad revocatoria flagrante que admite los artículos 1135, 1119 y 1129, no se admite en cambio cuando ella consta de escritura pública, lo que es absurdo puesto que equivale a sostener que una inferencia tiene más valor normativo que una declaración expresa y directa formulada ante un ministro de fe en un instrumento auténtico. Tampoco satisface el argumento ad similibi puesto que este obliga a extender la solución para el caso previsto al no previsto, es decir, la solución del artículo 1135 al de la escritura pública.

Es posible concluir que el Código Civil no prohíbe la revocación del testamento por escritura pública, ni tampoco la contempla. Que si bien los artículos 1213 del Código Civil discurren sobre el supuesto de una revocación por testamento, de eso no se sigue una prohibición o una sola forma de realizarlo. Esto nos permite afirmar que nos encontramos ante una genuina laguna normativa, pues el supuesto de la revocación del testamento por escritura pública no aparece regulado estamos frente a un sistema legal incompleto que debe integrarse. Para lograrlo resulta idóneo considerar los principios que gobiernan el derecho sucesorio, de una parte, la revocabilidad del testamento y de otra, el privilegiar la última voluntad del causante. Ambos principios permiten afirmar y fundamentar la validez y eficacia de la revocación de un testamento por escritura pública si la voluntad del causante es inequívoca. De esta manera no se traiciona la voluntad del *de cuius* que es de la esencia del derecho sucesorio.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### a) Doctrina

ALCHOURRON, Carlos; BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1974.

DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “De la revocación del testamento”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 1970, N° 153-154, pp. 43-63.

DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Derecho Sucesorio*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2011.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “El formalismo de la revocación testamentaria. Nota a una sentencia”, en GUZMÁN, A. (Ed.), *Colección de Estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2008, pp. 269-280.

ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, *Derecho sucesorio*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, 3ª ed.

PEÑA GONZÁLEZ, Carlos, “Discreción e interpretación judicial. La tesis de Dworkin”, en

- UNIVERSIDAD A. IBÁÑEZ (Eds.), *Interpretación, integración y razonamiento jurídico*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1992, pp. 229-242.
- PERELMAN, Chaïm, “Avoir un sens et donner un sens”, en INSTITUT INTERNATIONAL DE PHILOSOPHIE (Eds.), *Thinking and Meaning. Entretiens d’Oxford*, Nauwelaerts, Paris, 1962, pp. 235-239.
- SOMARRIVA, Manuel, *Derecho Sucesorio*, Tomo II, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2008.
- QUINTANA BRAVO, Fernando, *Interpretación y argumentación jurídica*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2011.

b) Jurisprudencia

Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de abril de 2002, rol n° 2674-1999.



El contenido de la *Revista de Derecho Universidad de Concepción* se publica bajo la licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional, y puede usarse gratuitamente, dando los créditos a los autores y a la revista, conforme a esta licencia.