

EVOLUCION DEL LIBRO TERCERO DEL CODIGO CIVIL

Juan Pablo Díaz de Valdés
Abogado

NOTA ACLARATORIA

Los alumnos de nuestra Facultad señores Francisco Allende Decombe, Matías Astaburuaga Suárez y Juan Pablo Díaz de Valdés Balbontín, bajo la dirección del profesor de Derecho Civil don Fernando Rozas Vial, hicieron un trabajo en el que transcribieron todos los artículos del Libro Tercero del Código Civil; los mismos artículos tal como fueron promulgados; las modificaciones que han tenido; los artículos de los diferentes Proyectos relativos a cada artículo del Código; la jurisprudencia más relevante de cada uno de ellos; un breve comentario si el artículo lo merece; y la opinión de Claro Solar y Somarriva respecto de la interpretación de dichos artículos.

A continuación publicamos una pequeña parte del trabajo para que los lectores de la Revista tengan una idea de lo que ella será una vez que se publique en su integridad.

Creemos que la principal utilidad de este trabajo, para abogados y estudiosos del Derecho, consiste en tener en forma ordenada la evolución que han experimentado los artículos relativos a la sucesión por causa de muerte y a las donaciones entre vivos desde los Proyectos del Código Civil hasta la fecha de terminación del trabajo.

Los comentarios que se han formulado no son profundos ni el resultado de un estudio exhaustivo de las materias a que ellos se refieren. Ellos son, más bien, el resultado de la experiencia profesional y docente de su autor. Más que un acabado examen de cada tema se ha pretendido con ellos incitar a los lectores a que hagan su propio estudio recurriendo a los trabajos específicos de cada materia.

Como estimamos que Claro Solar y Somarriva son los autores nacionales más importantes que han tratado el Libro Tercero del Código Civil en forma general, hemos incluido sus opiniones sobre los problemas a que se refieren los comentarios. Sin embargo en algunos de ellos hemos agregado la opinión de otros autores como Alessandri y Barros Errázuriz.

Hacemos presente que el trabajo de recopilación, ordenamiento y opiniones de autores fue hecho por los alumnos que mencionamos al principio. La selección de la jurisprudencia, que fundamentalmente se ha limitado a la que figura en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia chilenas relativo al Código Civil, fue hecha por los referidos alumnos bajo la dirección del profesor Rozas. Los comentarios de los diversos artículos que presentan problemas fueron hechos por el profesor mencionado.

Lo que se publica corresponde a parte del trabajo de don Juan Pablo Díaz de Valdés.

Por último, hacemos presente que, cada vez que en este trabajo se menciona algún artículo o la expresión "código" sin otra calificación, ha de enten-

derse que se trata del Código Civil. Las abreviaturas que figuran en las notas de Bello son C.A. (Código Austríaco) y P. (Partidas).

FERNANDO ROZAS VIAL
Profesor de Derecho Civil

HISTORIA, JURISPRUDENCIA Y COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 999 A 1012
DEL CÓDIGO CIVIL

ARTICULO 999

Proyecto 1841-1845: Art. 1.

El testamento es un acto solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes(a) para después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.

Nota al artículo en este proyecto:

(a) Se puede testar de una parte sola de los bienes, i en lo restante se sucede con arreglo a las leyes de la sucesión intestada.

Proyecto 1846-1847: Art. 51.

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

Proyecto 1853: Art. 1162.

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

Nota al artículo en este proyecto:

Proyecto Inédito: Art. 1162. C.A. 552. Art. 1162.

El testamento es 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.

Artículo Promulgado y Actual: Art. 999.

El testamento es 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.

Jurisprudencia.

Declaraciones y disposiciones testamentarias; irrevocabilidad. Si bien es cierto que el testamento tiene por objeto que el testador disponga de sus bienes

para después de sus días y la ley establece que las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, también lo es que el testamento no sólo contiene disposiciones, pues la ley autoriza y aun ordena hacer en él "declaraciones" que no miran a los bienes y que tienen el carácter de irrevocables, como por ejemplo, el nombre y apellido del testador, el lugar de su nacimiento, la nación a que pertenece, los nombres de las personas con quienes hubiere contraído matrimonio, etc.

Las declaraciones que contengan el reconocimiento de hechos que han existido no pueden dejar de existir, aun cuando el testador pretenda revocar lo declarado. Así ocurre con el reconocimiento del hijo natural, que produce inmediatamente sus efectos, aunque sujeto a la aceptación o rechazo del hijo reconocido. C. Suprema, 27 de agosto de 1909. R., t. 7, sec. 1^ª, p. 190.

Reconocimiento de hijo natural por acto testamentario; existencia legal de ese reconocimiento: irrevocabilidad. Al respecto debe verse la jurisprudencia de los artículos 270 y 272 del Código Civil, en el Tomo I del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas.

Comentario. Irrevocabilidad de las declaraciones contenidas en un testamento.

El testamento normalmente tiene por objeto la disposición de bienes. Sin embargo, además puede contener declaraciones; y es más, puede haber testamentos en que sólo se hagan declaraciones.

Ahora bien, el artículo que comentamos dice que el testador conserva la facultad de revocar las "disposiciones" contenidas en el testamento, mientras viva.

De la frase recién citada se desprende que las declaraciones que haya hecho el testador no son revocables. Por ejemplo, si el testador reconoce en el testamento a un hijo como natural, ese reconocimiento es irrevocable y subsiste aunque el testador, posteriormente, revoque el testamento.

Esto es aceptado por la mayor parte de la doctrina.

Sin embargo nosotros pensamos que hay ciertas declaraciones que son revocables y que dejan de tener vigencia cuando se revoca el testamento. Por ejemplo, si en un testamento se designa un albacea o un partidador, el testador puede revocar, expresa o tácitamente, esas declaraciones, las que además quedan sin efecto si se revoca el testamento en su totalidad.

Podría pensarse, como da a entender Barros Errázuriz¹, que hay declaraciones que son extrañas por su naturaleza a las disposiciones de bienes y que serían irrevocables; pero que también hay declaraciones que no son, por su naturaleza, extrañas a las referidas disposiciones de bienes, las que serían revocables. Ejemplos de estas últimas serían el nombramiento de albacea y de partidador.

Opiniones de los autores

En el sentido de que sólo son revocables las disposiciones testamentarias y de que no lo son las declaraciones opinan:

Somarriva Undurraga, Manuel, "Derecho Sucesorio", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1981, Tercera Parte, Capítulo I, N^º 209.

¹ BARROS ERRÁZURIZ, ALFREDO, "Curso de Derecho Civil", Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1931, Volumen V, Capítulo III, N^º 60.

Claro Solar, Luis. "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado". Imprenta Nascimento, Santiago, Chile, 1940. Tomo Decimotercero, Capítulo IV, Nº 418

ARTICULO 1.000

Proyecto 1841-1845: Art. 2.

Toda donación o promesa, que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento, i debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento.

Exceptúanse las donaciones i promesas entre marido y mujer, o entre ascendientes o descendientes lejitimos; las cuales, sin embargo de que permanezcan revocables hasta la muerte del donante o promisor, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos(b).

Nota al artículo en este proyecto:

(b) Por consiguiente, no necesitará de solemnidad alguna cuando el contrato entre vivos no lo exija.

Proyecto 1846-1847: Art. 52.

Toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento i debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento. Exceptúanse las donaciones o promesas entre marido i mujer, o entre ascendientes o descendientes lejitimos; las cuales, sin embargo de que permanezcan revocables hasta la muerte del donante, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos.

Extiéndese la misma excepción a todas las donaciones que, siendo irrevocables o entre vivos por la intención del donante, se hacen revocables por disposición de la lei.

Proyecto 1853: Art. 1164.

Toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento, i debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento. Exceptúanse las donaciones o promesas entre marido i mujer, o entre ascendientes i descendientes lejitimos; las cuales, aunque puedan revocarse por el donante, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos.

Proyecto Inédito: Art. 1164.

Toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento, i debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento. Exceptúanse las donaciones o promesas entre marido y mujer, o entre un ascendiente i su descendiente lejitimo; las cuales, aunque puedan revocarse por el donante, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos.

Sin embargo, las donaciones entre cónyuges o entre un ascendiente i su descendiente lejitimo, que no hubieren sido otorgadas por instrumento público, no valdrán contra un testamento anterior.

Artículo Promulgado y Actual: Art. 1.000.

Toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento, y debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento. Exceptúanse las donaciones o promesas entre marido y mujer, las cuales, aunque revocables, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos.

ARTICULO 1.001

Proyecto 1841-1845: Art. 3.

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; i solo podrán tomarse en consideración como un principio de prueba de que las disposiciones posteriores no son auténticas o no han sido libremente otorgadas.

Proyecto 1846-1847: Art. 53.

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; i solo podrán tomarse en consideración como un principio de prueba de que las disposiciones posteriores no son auténticas o no han sido libremente otorgadas.

Proyecto 1853: Art. 1165.

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; i solo pudieran tomarse en consideración como un indicio de que las disposiciones posteriores no son auténticas o no han sido libremente otorgadas.

Proyecto Inédito: Art. 1165.

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.

Si un testamento anterior se hubiere ordenado que no valga su revocación sino se hiciere con ciertas palabras o señales, se mirará esta disposición como no escrita.

Artículo Promulgado y Actual: Art. 1.001.

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.

Si en un testamento anterior se hubiere ordenado que no valga su revocación si no se hiciere con ciertas palabras o señales, se mirará esta disposición como no escrita.

ARTICULO 1.002

Proyecto 1853: Art. 1163.

Los instrumentos testamentarios que no contienen asignaciones a título universal, o en que el testador adiciona o modifica sus disposiciones testamentarias anteriores, se llaman codicilos, i están sujetos a las mismas formalidades que el testamento.

Proyecto Inédito: Art. 1165a.

Las cédulas o papeles a que se refiere el testador en el testamento, no se mirarán como parte de éste, aunque el testador lo ordene; ni valdrán mas de lo que sin esta circunstancia valdrían.

Artículo Promulgado y Actual: Art. 1.002.

Las cédulas o papeles a que se refiere el testador en el testamento, no se mirarán como partes de éste, aunque el testador lo ordene; ni valdrán más de lo que sin esta circunstancia valdrían.

Comentario. Los Codicilos.

Se acostumbra a llamar codicilos a las cédulas o papeles a que se refiere el testador en el testamento y que no se han otorgado con las solemnidades de éste.

El artículo 1163 del Proyecto del año 1853 emplea la expresión codicilo en un sentido diverso. Llama codicilos a los testamentos que no contienen asignaciones a título universal, o en que se adiciona o modifica un testamento anterior.

Según el diccionario de la Real Academia, codicilo es un instrumento en que antes de ser promulgado el Código Civil se podían y solían hacer, con menos solemnidades, disposiciones de última voluntad.

ARTICULO 1.003

Proyecto 1841-1845: Art. 4.

El testamento es un acto de una sola persona. Serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o mas personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes o de una tercera persona.

Proyecto 1846-1847: Art. 54.

El testamento es un acto de una sola persona. Serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o mas personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes o de una tercera persona.

Proyecto 1853: Art. 1166.

El testamento es un acto de una sola persona. 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.

Proyecto Inédito: Art. 1166.

El testamento es un acto de una sola persona. 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.

Artículo Promulgado y Actual: Art. 1.003.

El testamento es un acto de una sola persona. 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.

Jurisprudencia.

—El artículo 1.003 sólo declara nulas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas; por tanto, es inaplicable al documento en que una persona se limita a firmarlo en prueba de que acepta las condiciones que otra impone a la asignación hecha a su favor.

C. Santiago, 30 octubre, 1879. G., 1879, N° 1.676, p. 1182 (C. 7°, p. 1183).

ARTICULO 1.004

Proyecto Inédito: Art. 1166a.

La facultad de testar es indelegable.

Artículo Promulgado y Actual: Art. 1.004.

La facultad de testar es indelegable.

Jurisprudencia.

—*Cláusula que no importa delegación de la facultad de testar.* Vale la cláusula testamentaria en que el testador dispone que el resto de sus bienes, después de pagado lo que antes ha determinado, se divida entre sus hermanos y parientes pobres en las porciones que designe el albacea, a quien confiere la facultad de designar las personas que se hallen en el caso de necesitar de este auxilio.

La ejecución de tal cláusula confiada al albacea no importa delegación de la facultad de testar y deja a salvo el derecho de los asignatarios perjudicados para reclamar contra la designación hecha por el citado albacea.

C. La Serena, 24 julio, 1862. G., 1862, N° 2.195, p. 852.

ARTICULO 1.005

Proyecto 1841-1845: Art. 7.

No son hábiles para testar:

- 1º La persona que ha muerto civilmente;
- 2º La persona soltera que tiene ménos de dieziocho años cumplidos;
- 3º La que no esté en su juicio;
- 4º El pródigo bajo interdicción;
- 5º Todo el que de palabra o por escrito no pudiera expresar su voluntad claramente.

El testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de estas causas de inhabilidad es nulo, aunque al tiempo de la muerte no subsista la causa.

I por el contrario, el testamento válido no deja de serlo, aunque sobrevenga despues alguna de estas causas de inhabilidad, i dure hasta la muerte.

Proyecto 1846-1847: Art. 57.

No son hábiles para testar:

- 1º La persona que ha muerto civilmente;
- 2º La persona soltera que tiene ménos de dieziocho años cumplidos;
- 3º La que no esté en su juicio;
- 4º El pródigo bajo interdicción;
- 5º Todo el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente, salvo el caso del artículo 70.

El testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de estas causas de inhabilidad es nulo, aunque al tiempo de la muerte no subsista la causa.

I por el contrario, el testamento válido no deja de serlo, aunque sobrevenga despues alguna de estas causas de inhabilidad, i dure hasta la muerte.

Proyecto 1853: Art. 1167.

No son hábiles para testar:

- 1º La persona que ha muerto civilmente;
- 2º La persona que tiene ménos de diez i ocho años cumplidos;
- 3º El furioso, el demente, el imbécil i el actualmente ebrio;
- 4º El pródigo bajo interdicción absoluta;
- 5º Todo el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente, salvo el caso del artículo 1187.

Nota al artículo en este proyecto:

Art. 1167, num. 1º. Es una consecuencia necesaria de la muerte civil, i del voto de pobreza.

Art. 1167, num. 2º. La lei 13, tit. 1, p. 6, pide catorce años. El testamento requiere una intelijencia mas desarrollada. C.A., 569.

Art. 1167, num. 3º. Dicha Lei. C.A., 566.

Art. 1167, num. 4º. Dicha Lei.

Art. 1167, num. 5º. Dicha Lei.

Proyecto Inédito: Art. 1167.

No son hábiles para testar:

- 1º Las personas que han muerto civilmente;
- 2º El impúber;
- 3º El demente en conformidad al art. 535, i el actualmente ebrio;
- 4º Todo el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente.

Artículo Promulgado: Art. 1.005.

No son hábiles para testar:

- 1º Las personas que han muerto civilmente;
- 2º El impúber;
- 3º El que se hallare bajo interdicción por causa de demencia;
- 4º El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa;
- 5º Todo el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente.

Las personas no comprendidas en esta enumeración son hábiles para testar.

Artículo Actual: Art. 1.005.

No son hábiles para testar:

- 1º Derogado.
- 2º El impúber;
- 3º El que se hallare bajo interdicción por causa de demencia;
- 4º El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa;
- 4º Todo el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente.

Las personas no comprendidas en esta enumeración son hábiles para testar.

Modificación: El artículo 2 de la Ley Nº 7.612, de 21 de octubre de 1943, derogó al Nº 1º del artículo 1.003 del Código Civil.

Jurisprudencia:

—*Demente interdicto y no interdicto; alcance del Nº 3 del artículo 1.005:* Esta disposición no modifica la regla general del artículo 1.447 del Código Civil, según el cual los dementes son absolutamente incapaces para todo acto o declaración de voluntad. Tampoco impide que, con arreglo al Nº 4 del artículo 1.005, pueda declararse inhábil para testar a una persona que se hallare en estado de perturbación mental al tiempo de otorgar su testamento, sea que se encuentre o no sometida a interdicción, lo que corrobora el artículo 1.006 del mismo Código.

C. Suprema, 26 agosto 1926. G., 1926, 2º sem., Nº 11, p. 67. R., t. 24, sec. 1a, p. 128.

—*Prueba de la demencia; demencia progresiva; presunciones.* La demencia del testador, al otorgarse el testamento, puede establecerse por un conjunto de

presunciones graves, precisas y concordantes, basadas en la avanzada edad, en la falta de discernimiento, en la debilidad de razón y en otras circunstancias que demuestren su demencia anterior y posterior al otorgamiento del acto testamentario. No es suficiente para establecer lo contrario el certificado del ministro de fe que autorizó el acto, quien puede equivocarse respecto de las facultades mentales del testador.

C. Suprema, 16 diciembre 1903, R., t. I. 2ª parte, p. 210 (C. 4º y 6º; 2ª inst., p. 213).

C. Suprema, 21 noviembre 1939, R., t. 37, secc. 1, p. 460.

—*Prueba de la demencia senil del testador.* Los demandantes de nulidad del testamento por demencia senil del testador, para probar que éste tenía dicha enfermedad a la fecha del testamento, pueden acreditar que lo estaba desde antes y precisamente en los seis meses anteriores en que afirman en la minuta de puntos de prueba que tenía esa condición, estableciendo hechos constitutivos de los síntomas característicos que necesariamente conduzcan a evidenciar el hecho de la demencia senil, y no otro, tales como el actuar carente de explicación racional, de inteligencia, el proceder con ostensible insensatez, y precisamente en el momento mismo de testar, siendo, además, las disposiciones del testamento otra fuente —y muy importante— de demostración del anormal estado mental, supuesto que encierren cosas absurdas, rectamente inexplicables.

Por su parte, el heredero testamentario demandado puede demostrar que en el período que interesa, en la fecha indicada, en el testamento mismo y con posterioridad el testador ha obrado con lucidez. La demostración de este último extremo lleva necesariamente a la capacidad, al sano juicio del testador en el acto de testar, atendida la irreversibilidad de la demencia senil, su no regresión al estado lúcido anterior.

Hay que observar que para una litis como la que entraña el juicio de nulidad del testamento por demencia senil de su autor, los síntomas de la demencia o existen de manera total, irredargüible, o no existen, sin que haya lugar para las aproximaciones, porque éstas sólo traducirían un proceso en curso, en desarrollo, y no conducirían ni podrían conducir a un estado demencial sino a uno cuasi anormal que no sería idóneo para anular el testamento, puesto que para ello se requiere "inhabilidad" no "casi inhabilidad", no "más o menos inhabilidad" del testador por no estar actualmente en su juicio.

C. Santiago, 15 octubre 1964, R., t. 63, sec. 2ª, p. 10.

—*Prueba del sano juicio; afirmación del notario y de los testigos instrumentales.* Aunque es deber del escribano ante quien se otorga testamento solemne, expresar en él, entre otras circunstancias, la de hallarse el testador en su sano juicio, careciendo este funcionario de los conocimientos científicos especiales que en ocasiones se requieren para reconocer el verdadero estado de las facultades mentales del testador o las perturbaciones que pueda acarrearle una enfermedad, aquella exigencia de la ley sólo puede referirse al estado aparente del testador al tiempo de hacer saber sus disposiciones al escribano y a los testigos. Estos últimos se encuentran en igual situación en orden a la referida circunstancia, de manera que tanto ellos como el escribano sólo dan testimonio del hecho por su manifestación aparente, testimonio que surte efectos legales mientras no se pruebe lo contrario.

C. Santiago, 18 noviembre 1878. G., 1878. N° 4.330, p. 1809 (C. 7º, 1ª inst., p. 1809).

C. Valparaíso, 15 octubre 1895. G., 1895, t. II, N° 2.881, p. 786.

C. Suprema 16 diciembre 1903. R., t. 1º, 2ª parte, p. 210 (C. 4º y 6º, 2ª inst., p. 213).

C. Suprema, 16 septiembre 1912. R., t. II, sec. 1ª, p. 21 (C. 70, 1ª inst., p. 27).

Comentario. La situación del demente en el caso del artículo 1.005.

Si el demente se halla bajo interdicción no es hábil para testar, sea que se encuentre o no en intervalo lúcido, conforme lo previene el N° 3 del artículo que estamos analizando, que no hace otra cosa que repetir lo dispuesto por los artículos 1.447, 465 y 1.682.

Si el demente no está en interdicción tampoco es hábil para testar ya que no está en su sano juicio y queda comprendido en la causal de inhabilidad del N° 4 del artículo que comentamos. Por lo demás, el demente no interdicto es tan absolutamente incapaz como el interdicto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1.447.

Si el demente no interdicto testa en un intervalo lúcido, su testamento es perfectamente válido porque en ese momento está en su sano juicio y no es demente; luego no queda comprendido en ninguna de las causales de inhabilidad del artículo 1.005. Ello está corroborado en el artículo 465, inciso segundo.

Opiniones de los autores.

En el mismo sentido del comentario opinan:

Claro Solar, Luis. ob. cit., Tomo Décimo Cuarto, Capítulo V, N° 456, pág. 22.

Somarriva Undurraga, Manuel. ob. cit., Tercera Parte, Capítulo II, Sección Primera, N° 214, pág. 137.

Barros Errázuriz, Alfredo, ob. cit., Capítulo 3º, N° 62. pág. 130.

ARTICULO 1.006

Proyecto 1841-1845: Art. 7.

No son hábiles para testar:

1º La persona que ha muerto civilmente;

2º La persona soltera que tiene menos de dieziocho años cumplidos;

3º La que no está en su juicio;

4º El pródigo bajo interdicción;

5º Todo el que de palabra o por escrito no pudiera expresar su voluntad claramente.

El testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de estas causas de inhabilidad es nulo, aunque al tiempo de la muerte no subsista la causa.

I por el contrario, el testamento válido no deja de serlo, aunque sobrevenga después alguna de estas causas de inhabilidad, i dure hasta la muerte.

Proyecto 1846-1487: Art. 57.

No son hábiles para testar:

1º La persona que ha muerto civilmente;

2º La persona soltera que tiene menos de dieziocho años cumplidos;

- 3º La que no está en su juicio;
- 4º El pródigo bajo interdicción;
- 5º Todo el que de palabra o por escrito no pudiera expresar su voluntad claramente, salvo el caso del artículo 70.

El testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de estas causas de inhabilidad es nulo, aunque al tiempo de la muerte no subsista la causa.

I por el contrario, el testamento válido no deja de serlo, aunque sobrevenga después alguna de estas causas de inhabilidad, i dure hasta la muerte.

Proyecto 1853: Art. 1168.

El testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causales de inhabilidad expresadas en el artículo precedente es nulo, aunque posteriormente deje de existir la causa.

I por el contrario, el testamento válido no deja de serlo, aunque sobrevenga después alguna de estas causas de inhabilidad, i dure hasta la muerte.

Nota al artículo en este proyecto.

Art. 1168, inc. 1º. C. A., 576.

Art. 1168, inc. 2º. C. A., 575.

Proyecto Inédito: Art. 1168.

El testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas de inhabilidad expresadas en el artículo precedente es nulo, aunque posteriormente deje de existir la causa.

I por el contrario, el testamento válido no deja de serlo por el hecho de sobrevivir después alguna de estas causas de inhabilidad.

Artículo Promulgado y Actual: Art. 1.006.

El testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas de inhabilidad expresadas en el artículo precedente es nulo, aunque posteriormente deje de existir la causa.

Y por el contrario, el testamento válido no deja de serlo por el hecho de sobrevenir después alguna de estas causas de inhabilidad.

ARTICULO 1.007

Proyecto 1841-1845: Art. 6.

Las disposiciones testamentarias hechas bajo el imperio de la fuerza u obtenidas por dolo, son nulas; pero no viciarán de nulidad las demás disposiciones contenidas en el mismo testamento.

Proyecto 1846-1847: Art. 56.

Las disposiciones testamentarias hechas bajo el imperio de la fuerza u obtenidas por dolo, son nulas; pero no viciarán de nulidad las demás disposiciones contenidas en el mismo testamento, i en que no tuvieren interes alguno las personas que se hubieren valido de la fuerza o dolo.

Proyecto 1853: Art. 1.169.

Las disposiciones testamentarias hechas bajo el imperio de la fuerza u obtenidas por dolo, son nulas; pero no viciarán de nulidad las demás disposiciones contenidas en el mismo testamento; i en que apareciere que no han tenido parte alguna las personas que se hubieren valido de la fuerza o dolo.

Proyecto Inédito: Art. 1.168 a.

El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes.

Artículo Promulgado y Actual: Art. 1.007.

El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes.

Jurisprudencia

Fuerza que anula el testamento. La fuerza que anula el testamento, racionalmente no puede ser otra que la capaz de privar de libertad al testador, habida consideración a la naturaleza del hecho o hechos en que consiste, así como al estado, sexo y condición del testador.

C. Suprema, 15 mayo 1909. G., 1909, t. I. N^o 262, p. 389. R., t. 6, sec. 1^a, p. 493.

Comentarios

Sentido que tiene la frase "en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza".

El artículo 1.007 ha sido el objeto de encontradas interpretaciones:

- 1) Hay quienes piensan que la frase "en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza", significa que no es necesario que la fuerza sea grave para que vicie la voluntad del testador.
- 2) Otros piensan que esa frase significa que es indiferente que la fuerza sea ejercida por el que se beneficia con la disposición o por un tercero.

Considerando la evolución que tuvo esta disposición en los Proyectos, creemos que la segunda interpretación es la correcta, que armoniza, además, con las reglas generales sobre la fuerza que están contenidas en los artículos 1.456 y 1.457.

Sentido que tiene la frase "es nulo en todas sus partes".

También ha sido objeto de interpretaciones contradictorias la frase "es nulo en todas sus partes".

- 1) Para algunos esa frase establece la sanción de la nulidad absoluta para el testamento otorgado como consecuencia de la fuerza.
- 2) Otros, que en nuestro concepto están en lo cierto, estiman que tal frase significa que todo el testamento es nulo relativamente, y no sólo la disposición obtenida por la fuerza.

Creemos que estos últimos están en la razón, considerando la evolución que tuvo el artículo 1.007 en los Proyectos y el hecho de que los vicios de la

voluntad se sancionan con nulidad relativa conforme lo dispone el artículo 1.682, inciso final.

Opiniones de los autores.

En el sentido de que la fuerza se sanciona con la nulidad relativa en el testamento y de que debe ser grave para que vicie la voluntad opinan:

Claro Solar, Luis; ob. cit., Tomo Décimo Cuarto, Capítulo V, N^{os}. 482, 483 y 484, págs. 37 y siguientes.

Somarriva Undurraga, Manuel; ob. cit., Tercera Parte, Capítulo II, Sección Segunda. N^{os}. 218, 219 y 220, págs. 138 y siguientes.

Barros Errázuriz, Alfredo; ob. cit., Capítulo 3^o, N^o 63, pág. 31.

ARTICULO 1.008

Proyecto 1841-1845: Art. 12.

El testamento es o solemne o privilegiado.

Testamento solemne es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la lei ordinariamente requiere; privilegiado o ménos solemne es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la lei.

El testamento es además abierto o cerrado.

Testamento abierto, nuncupativo o público es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al escribano i a los testigos; i testamento cerrado o secreto es aquel en que no es necesario que el escribano i testigos tengan conocimiento de ellas.

El testamento solemne es siempre escrito(e).

Nota al artículo en este proyecto: (e) Se puede, como se verá más adelante, testar verbalmente, pero sólo en circunstancias particulares, determinadas por la lei. Subsiste, pues, en el Proyecto de la Comisión el testamento nuncupativo verbal; pero sólo como testamento privilegiado o ménos solemne.

Proyecto 1846-1847: Art. 62.

El testamento es o solemne o privilegiado.

Testamento solemne es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la lei ordinariamente requiere; i privilegiado o ménos solemne es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la lei.

El testamento es además abierto o cerrado.

Testamento abierto, nuncupativo o público es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al escribano i a los testigos; i testamento cerrado o secreto es aquel en que no es necesario que el escribano i testigos tengan conocimiento de ellas.

El testamento solemne es siempre escrito.

Proyecto 1853: Art. 1.171.

El testamento es o solemne o ménos solemne.

Testamento solemne es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la lei ordinariamente requiere.

Es ménos solemne o privilegiado aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la lei.

El testamento solemne es abierto o cerrado.

Testamento abierto, nuncupativo o público es aquel en que el testador debe hacer sabedores de sus disposiciones al escribano i a los testigos; i testamento cerrado o secreto es aquel en que no es necesario que el escribano i testigos tengan conocimiento de ellas.

Proyecto Inédito: Art. 1.171.

El testamento es o solemne o ménos solemne.

Testamento solemne es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la lei ordinariamente requiere.

El ménos solemne o privilegiado es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la lei.

El testamento solemne es abierto o cerrado.

Testamento abierto, nuncupativo o público es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos; i testamento cerrado o secreto es aquel en que no es necesario que los testigos tengan conocimiento de ellas.

Artículo Promulgado y Actual: Art. 1.008.

El testamento es solemne, o menos solemne.

Testamento solemne es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere.

El menos solemne o privilegiado es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la ley.

El testamento solemne es abierto o cerrado.

Testamento abierto, nuncupativo o público es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos; y testamento cerrado o secreto es aquel en que no es necesario que los testigos tengan conocimiento de ellas.

ARTICULO 1.009

Proyecto Inédito: Art. 1.171 a.

La apertura i publicación del testamento se harán ante el juez del último domicilio del testador; sin perjuicio de las excepciones que a este respecto establezcan las leyes.

Artículo Promulgado y Actual: Art. 1.009.

La apertura y publicación del testamento se harán ante el juez del último domicilio del testador; sin perjuicio de las excepciones que a este respecto establezcan las leyes.

ARTICULO 1.010

Proyecto Inédito: Art. 1.171 b.

Siempre que el juez haya de proceder a la apertura i publicación de un testamento, se cerciorará previamente de la muerte del testador.

Artículo Promulgado y Actual: Art. 1.010.

Siempre que el juez haya de proceder a la apertura y publicación de un testamento, se cerciorará previamente de la muerte del testador. Exceptúanse los casos en que según la ley deba presumirse la muerte.

ARTICULO 1.011

Proyecto 1841-1845: Art. 12.

El testamento es o solemne o privilegiado.

Testamento solemne es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la lei ordinariamente requiere; privilegiado o ménos solemne es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la lei.

El testamento es además abierto o cerrado.

Testamento abierto, nuncupativo o público es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al escribano y a los testigos; i testamento cerrado o secreto es aquel en que no es necesario que el escribano i testigos tengan conocimientos de ellas.

El testamento solemne es siempre escrito(e).

Nota al artículo en este proyecto: (e) Se puede, como se verá más adelante, testar verbalmente, pero sólo en circunstancias particulares determinadas por la lei. Subsiste, pues en el Proyecto de la Comisión el testamento nuncupativo verbal; pero solo como testamento menos privilegiado o ménos solemne.

Proyecto 1846-1847: Art. 62.

El testamento es o solemne o privilegiado.

Testamento solemne es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la lei ordinariamente requiere; privilegiado o ménos solemne es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la lei.

El testamento es además abierto o cerrado.

Testamento abierto, nuncupativo o público es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al escribano i a los testigos; testamento cerrado o secreto es aquel en que no es necesario que el escribano i testigos tengan conocimiento de ellas.

El testamento solemne es siempre escrito.

Proyecto 1853: Art. 1.172.

El testamento solemne es siempre escrito.

Proyecto Inédito: Art. 1.172.

El testamento solemne es siempre escrito.

Artículo Promulgado y Actual: Art. 1.011.

El testamento solemne es siempre escrito.

ARTICULO 1.012

Proyecto 1841-1845: Art. 8.

No pueden ser testigos en el testamento solemne los solteros menores de dieziocho años(c); las mujeres; los dementes; los pródigos bajo interdicción; los ciegos; los sordos; los mudos; las personas que no sepan leer i escribir; ni las que hayan sido condenadas a pena infamante.

Art. 9.

No puede ser escribano ni testigo en un testamento la persona que no esté avecindada en el mismo departamento, ni la que no entienda el idioma del testador.

Nota del artículo 8: (c) El menor que no ha cumplido dieziocho años no parece tener toda la madurez de juicio necesaria para solemnizar i otorgar uno de los actos más importantes de la vida. La Comisión, sin embargo, creyó conveniente limitar esta inhabilidad a los solteros.

Proyecto 1846-1847: Art. 58.

No pueden ser testigos en el testamento solemne los solteros menores de dieziocho años; las mujeres; los dementes; los pródigos bajo interdicción; los ciegos; los sordos; los mudos; las personas que no sepan leer i escribir; ni las que hayan sido condenadas a pena infamante.

Art. 59.

No puede ser escribano ni testigo en un testamento la persona que no esté avecindada en el mismo departamento, ni la que no entienda el idioma del testador; lo que se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 55 i 70.

Proyecto 1853: Art. 1174.

No podrán ser testigos en un testamento solemne:

- 1º Las mujeres;
- 2º Los menores de dieziocho años;
- 3º Los dementes;
- 4º Los pródigos en interdicción absoluta;
- 5º Los ciegos;
- 6º Los sordos;
- 7º Los mudos;
- 8º Los condenados a pena infamante;
- 9º Los amanuenses del escribano o funcionario que autorizare el testamento;
10. Los extranjeros transeúntes;
11. Las personas que no entiendan el idioma del testador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.187;
12. Las personas que no sepan leer ni escribir.

Dos a lo ménos de los testigos deberán estar domiciliados en el departamento en que se otorgue el testamento.

Nota al artículo en este proyecto:

Art. 1174, núm. 1º. L. 9, tit. 1, p. 6.

Art. 1174, núm. 2º. La testificación exige cierto grado de razón i discernimiento que regularmente no se posee al salir de la niñez.

Art. 1174, núm. 3º. Dicha lei.

Art. 1174, núm. 4º. Dicha lei.

Art. 1174, núm. 5º. No se excluyan los ciegos en la lei 9; el sentido de la vista es de suma importancia en la testificación.

Art. 1174, núm. 6º. Dicha lei.

Art. 1174, núm. 7º. Dicha lei.

Art. 1174, núm. 8º. Dicha lei 9.

Art. 1174, núm. 12. Si en el Derecho Romano i en la antigua legislación española no existía esta inhabilidad, fué sin duda porque el número de los que sabían leer i escribir era entonces limitado.

Proyecto Inédito: Art. 1172 a.

No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en Chile:

- 1º Las mujeres;
- 2º Los menores de diez i ocho años;
- 3º Los dementes bajo interdicción judicial, i todos los que actualmente se hallaren privados de razón;
- 4º Los ciegos;
- 5º Los sordos;
- 6º Los mudos;
- 7º Los condenados a alguna de las penas designadas en el art. 290, núm. 4, i en jeneral, los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos;
- 8º Los amanuenses del escribano o funcionario que autorizare el testamento;
- 9º Los extranjeros no domiciliados en Chile;
- 10º Las personas que no entiendan el idioma del testador; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.189.

Dos a lo menos de los testigos deberán estar domiciliados en el departamento en que se otorgare el testamento, i uno a lo ménos deberá saber leer i escribir, cuando sólo concurren tres testigos, i dos cuando concurren cinco.

Artículo Promulgado: Art. 1.012.

No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en Chile:

- 1º Las mujeres;
- 2º Los menores de diez y ocho años;
- 3º Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia;
- 4º Todos los que actualmente se hallaren privados de la razón;
- 5º Los ciegos;
- 6º Los sordos;
- 7º Los mudos;
- 8º Los condenados a alguna de las penas designadas en el art. 267, núm.

4, i en jeneral, los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos;

9º Los amanuenses del escribano que autorizare el testamento;

10. Los extranjeros no domiciliados en Chile;

11. Las personas que no entiendan el idioma del testador, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1.024.

Dos a lo ménos de los testigos deberán estar domiciliados en el departamento en que se otorgue el testamento, i uno a lo ménos deberá saber leer y escribir, cuando sólo concurran tres testigos; i dos cuando concurrieren cinco.

Artículo Actual: Art. 1.012.

No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en Chile:

1º Derogado(1);

2º Los menores de dieciocho años;

3º Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia;

4º Todos los que actualmente se hallaren privados de la razón;

5º Los ciegos;

6º Los sordos;

7º Los mudos;

8º Los condenados a alguna de las penas designadas en el artículo 267, núm. 4º, y en general, los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos(2);

9º Los amanuenses del escribano que autorizare el testamento;

10. Los extranjeros no domiciliados en Chile;

11. Las personas que no entiendan el idioma del testador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.024.

Dos a lo menos de los testigos deberán estar domiciliados en el departamento en que se otorgue el testamento y uno a lo menos deberá saber leer y escribir, cuando sólo concurran tres testigos, y dos cuando concurrieren cinco.

Modificación: El artículo 3 de la Ley N° 5.521 de fecha 19 de diciembre de 1934 derogó el número 1º del artículo 1.012.

Nota: La referencia que en el número 8º del artículo 1.012 se hace al N° 4 del art. 267 debe entenderse hecha al N° 7 del mismo artículo, en virtud de la redacción que a dicho artículo dio el art. 1 de la Ley N° 5.521 de fecha 19 de diciembre de 1934.