



## El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado en varios ejemplares de idéntico tenor.

### The secrecy of private wills and the certification of the notary public of having been granted in multiple copies with identical content.

Jaime Alcalde Silva<sup>1</sup>  <https://orcid.org/0000-0003-4732-5585>

Juan Luis Goldenberg Serrano<sup>2</sup>  <https://orcid.org/0000-0003-4671-4730>

<sup>1</sup>Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile. Departamento de Derecho Privado. Profesor asociado. Doctor en Derecho, Universidad de Valencia.  [jcalcald@uc.cl](mailto:jcalcald@uc.cl).

<sup>2</sup>Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile. Departamento de Derecho Privado. Profesor asociado. Doctor en Derecho, Universidad de Salamanca.  [jgoldenb@uc.cl](mailto:jgoldenb@uc.cl).



#### Resumen:

*En la regulación de los testamentos cerrados, se ha pretendido equilibrar dos bienes jurídicos: proteger al testador que no desea poner su última voluntad en conocimiento de terceros y dar certeza de que, una vez que sea necesario llevar a efecto sus disposiciones, se esté efectivamente ante la voluntad de quien ya no puede ser consultado. La complejidad de las formalidades que acompañan al testamento cerrado ha motivado su desaparición en las revisiones modernas del derecho sucesorio, usualmente reemplazándolo por la simpleza del testamento ológrafo y su posterior registro y –ahora– por ciertos documentos digitales. El Código Civil chileno no ha seguido igual camino, pero la práctica forense ha dado cuenta de variantes que pretenden evitar las dudas sobre la efectiva voluntad del testador frente a la eventual pérdida del documento, como es su otorgamiento en varios ejemplares de idéntico tenor, circunstancia que es certificada por el notario respectivo. Por medio de un estudio de las fuentes y del desglose de las formalidades legales, se pretende comprobar que ello no es posible sin comprometer la validez del testamento por incidir en su característica esencial (el secreto de las disposiciones), instando por desecharla y, de ser necesario, promover una modificación legislativa que conceda la certeza anhelada por el testador.*

**Palabras clave:** solemnidades del testamento; certificación notarial; fe pública

#### Abstract:

*In private wills, the legislator has tried to balance two interests that are object of legal protection: to safeguard the testator who does not wish to communicate his last will to third parties and to assure that, once it is necessary to carry out his testamentary provisions, we face the will of whom can no longer be consulted. The complexity of the formalities that normally entail the granting of private wills has motivated its disappearance in modern revisions of succession law, usually replacing it with the simplicity of the holographic will and its subsequent registration and now also by certain digital documents. The Chilean Civil Code has not yet followed such path, but practice has provided for certain variants that aim to lessen any doubt of the testator's last will in case of loss of the document, such as its granting of several copies with the same content, circumstance that is certified by the respective Notary. Through the review of the sources and the breakdown of its legal formalities, we intend to verify that such certification is not possible without compromising the validity of the will as it affects its essential feature (the secrecy of its provisions), urging to discard such practice and, if necessary, search for a legislative modification that grants the desired certainty to the testator.*

**Keywords:** testamentary formalities; notarial authentication; public records.

Fecha de recepción: 05 de mayo de 2020 | Fecha de aceptación: 10 de noviembre de 2020

## Introducción.

De acuerdo con las estadísticas proporcionadas por el Servicio de Registro Civil e Identificación (2019), durante el año 2018 se otorgaron en Chile 6.664 testamentos que fueron remitidos para su inscripción en el registro que lleva dicho servicio (p. 24), siendo las mujeres (59%) quienes optan de preferencia por esta forma de sucesión (Llambías Lascar, 2019). Se comprueba así que la sucesión intestada sigue siendo la forma preferente de distribución de los bienes de una persona tras su fallecimiento. Las razones son varias y no es ahora el caso de comentarlas, puesto que atañen principalmente al escaso margen de libertad que se deja al testador y a la existencia de unas asignaciones forzosas destinadas a asegurar la continuidad de la explotación de la hacienda y, hoy en día, de la vivienda familiar (Tapia Rodríguez, 2005, pp. 198-199). El problema que aquí se quiere abordar se refiere a las solemnidades previstas para el otorgamiento de los testamentos, lo que no ha sido objeto de particular debate en el país, para así provocar una reflexión sobre sus fines y el anacronismo de varias de las fórmulas legales admisibles. Para estos efectos, se quiere ejemplificar el punto mediante el análisis de una de las formas de testamento que admite la ley chilena, la cual tiene una larga tradición histórica. Se trata del testamento cerrado, que representa también una elección minoritaria: sólo el 5,89% de los testamentos otorgados en 2018 fueron de esta clase (Llambías Lascar, 2019). Esto explica quizá su escaso tratamiento monográfico – fuera de las referencias en los manuales y tratados al uso, los trabajos monográficos dedicados al testamento cerrado y sus solemnidades son memorias de prueba escritas a comienzos del siglo pasado, más algunos artículos de esa misma época. Véase, por ejemplo, Barros de la Barra, 1916; Correa Fuenzalida, 1928, pp. 155-208; Gajardo, 1933; Jiménez Fuenzalida, 1906; Lazo Torrealba, 1901, pp. 169-223; Novoa, 1901; Silva Bascuñán, 1928, pp. 133-154; Vidal Garcés, 1909 – . Con ello, también se observa una menor reflexión sobre los desequilibrios que se plantean en torno a la necesidad de asegurar que, en su momento, se estará ante la última voluntad del causante, con la pretensión de secreto que el testador busca al tiempo de su otorgamiento. Sin embargo, cada cierto tiempo la cuestión vuelve a suscitar algún interés de parte de la prensa<sup>1</sup>.

Para la tónica, un “problema” es “toda cuestión que aparentemente permite más de una respuesta y que requiere necesariamente un entendimiento preliminar, conforme al cual toma el cariz de cuestión que hay que tomar en serio y a la que hay que buscar una única respuesta por solución” (Viehweg, 1964, p. 55). En este caso, la cuestión cuyo análisis se propone es un uso forense que sólo ha suscitado algo de discusión por parte de la doctrina y la

---

<sup>1</sup> Así ocurrió, por ejemplo, en 2017 con la apertura del testamento cerrado de Agustín Edwards Eastman (1927-2017).

jurisprudencia<sup>2</sup>, y que consiste en el otorgamiento de un testamento cerrado en más de un ejemplar (1). De hecho, la aceptación de esta práctica resulta irreflexiva, porque no parece considerar las normas que rigen un acto con el grado de solemnidad que reviste un testamento y, sobre todo, el secreto que caracteriza a una de sus modalidades de otorgamiento.

Para dar una adecuada respuesta a ese problema, hay que partir de una premisa que incide sobre la base que estructura la disciplina de los testamentos en el Código Civil chileno y que, sin embargo, pasa desapercibida. Se trata del doble sentido que tiene el testamento, que puede aludir tanto a la disposición de bienes que hace el testador para después de sus días, como a la manifestación material de esa voluntad de alguna de las dos formas generales previstas por la ley (2). Pero el testamento secreto no es una invención reciente, sino que hunde sus raíces en el derecho romano y, especialmente para el modelo sucesorio chileno, en el derecho castellano (3). Conocer la decantación de las solemnidades con que se ha revestido ayuda a comprender el verdadero sentido y alcance de las reglas del Código Civil, que en esta materia no hizo más que repetir el derecho precedente (4). Situadas esas normas en su contexto sincrónico, resulta posible ordenarlas de modo de disgregar las formas que componen el rito de otorgamiento de un testamento cerrado en Chile de acuerdo con el Código Civil y el Código Orgánico de Tribunales, sin olvidar al Código de Procedimiento Civil que establece la fase que consuma el propósito de dicho acto: la apertura del testamento delante del juez con competencia civil del último domicilio del testador, para develar cuáles fueron sus declaraciones y disposiciones y así poder darles cumplimiento (5). Para acabar, se ofrece una valoración de la situación existente y algunas recomendaciones de política legislativa (6), y un cuerpo de conclusiones.

Por lo demás, hay que hacer una prevención: la figura de testamento cerrado no tiene una aceptación universal en el derecho comparado, aun cuando se observa gran proximidad con la regulación del “testamento internacional” de la Convención de Washington sobre la forma de los testamentos internacionales de 1973, la cual hasta la fecha no ha sido suscrita por Chile. Dicha Convención señala en su anexo:

---

<sup>2</sup> Consultados algunos notarios de varios lugares del país, se constata que el uso referido se presenta cada cierto tiempo, reviviendo el debate sobre la posibilidad de otorgamiento conforme a esta modalidad, discusión que ha tenido eco en nuestra doctrina y jurisprudencia aun cuando tiene un origen que cuesta datar con exactitud. Hace algunos años, la práctica más habitual era que el testador presentara dos o tres ejemplares, quedando uno en poder del notario. Los otros dos se los llevaba consigo el testador, guardando uno en la caja de seguridad de su banco y el otro entre sus papeles. También sucede que el testador lleva a la notaría dos ejemplares de la memoria testamentaria, introduciendo uno en la carátula y conservando el otro para sí con fines estrictamente personales, sin que quede constancia en el acta notarial de la existencia de este segundo texto y, agregamos, sin que dicho ejemplar tenga valor como testamento, razón por la cual no la analizaremos en este trabajo.

1. El testador deberá declarar ante dos testigos y una persona habilitada para autorizar testamentos internacionales, que el documento es su testamento y que conoce su contenido.
2. El testador no tiene que informar a los testigos, ni a la persona habilitada, sobre el contenido del testamento. (*Convención que establece una ley uniforme sobre la forma de un testamento internacional*, 1973, art. 4)

Se admite su otorgamiento, por ejemplo, en Austria (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, 1812, §579<sup>3</sup>), Bolivia (Código Civil, 1975, arts. 1127 a 1130), Brasil (Código Civil, 2002, arts. 1868 a 1875), Colombia (Código Civil, 1887, arts. 1078 a 1081 y Decreto N° 960, 1970), Ecuador (Código Civil, 2005, art. 1059 a 1063), España (del Código Civil, 1889, arts. 706 a 715; completado con *Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, 1973; art. 188; y el *Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña*, 2008, arts. 421-14 a 421-16), Francia (Code Civil, 1804, arts. 976 a 979) bajo la denominación de "testament mystique" — al respecto, Hervé (1873, p. 153) sitúa el origen de estas reglas en las Ordonnances civiles du Chancelier Daguesseau de 1735, sobre testamentos, ofreciendo también una crítica a su tratamiento "bizarre, négligée, obscure" — ; Guatemala (Código Civil, 1963, arts. 959 a 964), Italia (Codice civile, 1942, arts. 604 y 608, bajo la denominación de "testamento secreto"), México (Código Civil federal, 1928, arts. 1521 a 1549), Paraguay (Código Civil, 1985, arts. 2650 a 2655), Perú (Código Civil, 1984, arts. 699 a 703), Portugal (Código Civil, 1966, arts. 2206 a 2209), Quebec (Code civil, 1991, arts. 727 a 730.1, como "testament devant témoins") y Uruguay (Código Civil, 1994, arts. 791 y 801 a 810). Por el contrario, la figura no se contempla, entre otros ordenamientos, en Alemania, Argentina (aun cuando el testamento cerrado sí estaba regulado en el Código Civil, 1869, arts. 3665 a 3671, que fue sustituido por el Código Civil y Comercial de la Nación a partir del 1° de agosto de 2015. Dicho código no había hecho más que recibir la tradición existente en el Virreinato del Río de la Plata. Véase Seoane, 1998, pp. 679-690), Bélgica (la figura estaba incluida en el Código Civil belga, cuyo texto original era equivalente al del código francés<sup>4</sup>, pero fue derogada a partir del 1° de enero de 2000 por la Loi modifiant la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, 1999), la Confederación Helvética, los Países Bajos —Si bien el Oud Burgerlijk Wetboek (1837) siguió al Code Civil francés<sup>5</sup> y reconoció el testamento cerrado (Burgerlijk wetboek, 1837, arts. 987 y 988), la reformulación de su Libro IV por medio de la Ley de 1° de enero de 2003 cambió dicho escenario. Actualmente, se han uniformado las reglas de los testamentos ológrafos y testamentos secretos por medio del "testamento privado" ("onderhandse uiterste wil") (Burgerlijk wetboek, 1992, Boek 4, art. 95)—, el Reino Unido y los Estados Unidos de América, sin perjuicio de que algunos de ellos han suscrito la Convención de Washington a la que se ha hecho referencia —un listado de

<sup>3</sup> Bajo la denominación de "*Fremdhändige Verfügung*".

<sup>4</sup> En 1804 el país estaba anexado a Francia y continuó con el Código Napoleón tras su independencia en 1815.

<sup>5</sup> Que había regido en el país hasta entonces.

los países que han suscrito la Convención se encuentra disponible en International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROT, 2021)—. La situación comparada es importante, puesto que cabe recordar que en Chile tiene valor el testamento escrito que se ha otorgado en el extranjero, siempre que se haga constar que se han observado las formalidades requeridas por las leyes del país en que se otorgó, y si además se probare la autenticidad del instrumento respectivo en la forma ordinaria (Código Civil, 1885, art. 1027).

## 1. El problema: el otorgamiento de un testamento cerrado en dos o más ejemplares.

Cada cierto tiempo se presenta la discusión en torno a una práctica forense que consiste en otorgar un testamento cerrado en dos o más ejemplares (supuestamente) idénticos, certificando esa circunstancia el notario que asiste en el acta respectiva. Su finalidad parece ser que, ante la ausencia de una regla sobre la custodia de un testamento de esta clase, se desea evitar el riesgo de pérdida del documento, facilitando que se tenga efectivo conocimiento de la última voluntad del testador cuando se haya de proceder a su apertura. Esta preocupación no es nueva y ha rodeado históricamente al testamento cerrado, puesto que el secreto de sus disposiciones hace más complejo verificar su contenido tras el fallecimiento del testador.

La cuestión no ha suscitado una mayor discusión por parte de la doctrina, pese a que la existencia de varios ejemplares de un mismo testamento contradice el propio carácter de aquel que se denomina “secreto” o “cerrado” por las formalidades que requiere para su otorgamiento. Así, por ejemplo, Domínguez Benavente y Domínguez Águila (2011) sostienen la admisibilidad de esta práctica sin mayores cuestionamientos sobre el testamento cerrado:

Se puede extender [en] más de un ejemplar. El testador puede presentar varios ejemplares, cada uno de ellos contenido en cubierta separada y cerrada. Si en cada uno se ha dado cumplimiento a las exigencias legales, cada ejemplar es un mismo testamento válido. No es motivo de nulidad que se haya extendido varios ejemplares del mismo testamento (p. 477; de la misma opinión era ya Barros Errázuriz, 1931, p. 151).

Hasta donde consta, el primer pronunciamiento jurisprudencial sobre la validez de este uso forense fue la sentencia de la Corte Suprema de 2 de abril de 1935, a la que recurren Somarriva Undurraga y Abeliuk Manasevich (2003, p. 202), Rozas Vial (1985, p. 188) y Elorriaga de Bonis (2005, p. 217) para fundar la admisibilidad de esta práctica. En ella, dicha Corte resolvió que:

Nada impide que un testamento cerrado se haga en dos o más ejemplares a la vez, y si se ha tomado la precaución de solemnizar cada uno de ellos [...] Es perfectamente legal el otorgamiento de distintos testamentos en el mismo acto, válidos y aplicables todos, [...] de manera que hay que concluir sosteniendo

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

que nada obsta a la presentación de varios sobrescritos y a que ellos contengan testamentos armónicos y aplicables... (*María Werner Richter de W. y otros con Selma Schönberg v. de W. y otros*, 1935, cons. 7 y 8).

Por la misma época, Claro Solar comentó tanto esta dudosa práctica de otorgar más de un testamento, como la sentencia antes mencionada. Tal fue su comentario, atribuyendo una consecuencia precisa a la duplicidad de ejemplares:

Introducida desde hace algunos años la práctica de otorgar testamento cerrado por duplicado, o más bien, dos testamentos cerrados en la misma fecha, es ésta [refiriéndose a la SCS de 2 de abril de 1935], según creemos, la primera vez en que se ha suscitado cuestión sobre la validez del procedimiento; y en que el tribunal supremo ha sido llamado a pronunciarse. El otorgamiento del testamento cerrado en doble ejemplar ha tenido por objeto ponerse el testador a cubierto de un posible extravío, confiando la guarda del pliego testamentario a distintas personas o instituciones. Pero en realidad, lo que prácticamente se ha hecho, en los casos que conocemos, es otorgar sencillamente dos testamentos, uno en pos de otro ante el mismo notario y ante los mismos testigos. [...] Legalmente debe, pues considerarse cada ejemplar como un testamento independiente... (Claro Solar, 1940, pp. 163-164; esta conclusión se encuentra ya en Barros Errázuriz, 1931, p. 151)

Es también la opinión de Rivera Restrepo, (2020, pp. 548-549; citando las decisiones del 4° Juzgado de Letras de Talca, Rol N° C-244-2016; y la Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° C-1157-2012).

Es sabido que en materia civil la costumbre sólo constituye derecho cuando la ley se remite a ella (Código Civil, 1885, art. 2). Esto significa que un determinado uso reiterado en la práctica forense no puede ser válido si contraviene normas que disponen lo contrario, aunque la jurisprudencia haya acabado reconociéndolo (además de, *María Werner Richter de W. y otros con Selma Schönberg v. de W. y otros*, 1935; véase *Octavio Méndez Binimelis contra Corte Apelaciones Santiago*, 1964; y *Paiva Hantke Gabriela con Catalán Peñaloza Valentín*, 2021). Ese parece ser el caso de la situación aquí referida, como se espera demostrar recurriendo a la historia legislativa del Código Civil (1885, art. 1023) y al sentido de las estrictas reglas que éste recoge, cuyo propósito último es garantizar el secreto de las disposiciones testamentarias (Ruz Lártiga, 2014, p. 374), aun a costa de observar que cualquier separación del modelo puede conllevar la nulidad del acto (Código Civil, 1885, art. 1026). El objetivo es, entonces, demostrar que las minuciosas formalidades previstas por la ley para garantizar la voluntad del testador pueden volverse en su contra, justificando un vicio de nulidad que prive al testamento de eficacia. De ahí la conveniencia de estudiar una modernización de las reglas sobre otorgamiento de testamentos a la luz de la experiencia comparada.

## 2. La premisa: la dualidad del concepto de testamento en el Código Civil.

El Código Civil concibe el testamento como un acto más o menos solemne de disposición de bienes, el cual tendrá plena eficacia a la muerte de quien lo otorga (art. 999). El hecho de que el testamento venga caracterizado de esta forma significa que está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales para su otorgamiento, de suerte que sin ellas no produce efecto civil alguno (Código Civil, 1885, art. 1443). De esto se sigue que las solemnidades comportan un elemento de la esencia de cualquier testamento, puesto que la ausencia de ellas hace que este acto no produzca efecto alguno (Código Civil, 1885, art. 1444). La nulidad absoluta es, entonces, el efecto previsto específicamente por la ley para la omisión de esas solemnidades que hacen parte esencial del testamento (Código Civil, 1885, arts. 1026, 1681 y 1682), cuyo estricto carácter, destinado a asegurar la última voluntad del sujeto, no admitiría morigeración para favorecer la validez del acto (*favor negotii*), salvo en el único caso previsto por el Código Civil (1885, art. 1026, inc. 2), en lo que se refiere a la identidad del testador, escribano y testigos –aunque, si se mira bien, ese supuesto no atañe al cumplimiento de la formalidad, porque no hay duda de que ha intervenido un testador, un escribano y ciertos testigos, sino a la identidad de dichas personas. Por eso, el Código Civil (1885, art. 1026) no priva al acto de valor, favoreciendo su eficacia frente a un defecto formal menor–, de hecho, estos vicios de nulidad son ostensibles en el propio testamento y autorizan su declaración de oficio por parte del juez (Código Civil, 1885, art. 1683) (Fabres Fernández de Leiva, 1908, p. 221).

Ahora bien, para ciertas circunstancias excepcionales la ley admite que las solemnidades exigidas en el otorgamiento de un testamento se atenúen, sin desaparecer completamente. De ahí que el testamento se pueda calificar como solemne o menos solemne (Código Civil, 1885, arts. 999 y 1008), pero nunca con un acto *no solemne*. El testamento menos solemne reviste el carácter de privilegiado, puesto que en él se pueden omitir algunas de las formalidades normalmente exigidas en atención a ciertas circunstancias particulares y determinadas de modo expreso por la ley (Código Civil, 1885, art. 1008, inc. 3). Dicho de otra forma, la regla general para los testamentos otorgados en Chile es que ellos sean solemnes (Código Civil, 1885, art. 1008, inc. 1), vale decir, que en su otorgamiento se hayan observado todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere (Código Civil, 1885, art. 1008, inc. 2), la mayoría de las cuales pueden actualmente ser reemplazadas por otros resguardos.

De acuerdo con ellas, estos testamentos se clasifican en abiertos y cerrados (Código Civil, 1885, art. 1008, inc. 4). Gajardo (1933), señala que los testamentos cerrados son aconse-

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

ables sólo para aquellos casos muy excepcionales donde sea realmente indispensable, por necesidad o prudencia, asegurar el secreto de las disposiciones del testador. Fuera de esos supuestos, se ha de preferir el testamento abierto (pp. 5 y 10). El testamento abierto (denominado igualmente nuncupativo o público) es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos que concurren a su otorgamiento (Código Civil, 1885, art. 1008, inc. 5). Dado que el testamento es en sí una declaración de voluntad que queda plasmada en un texto, la solemnidad requerida se cumple observado ciertos requisitos que la ley exige para la expresión de esa voluntad. A eso se refiere el Código Civil (1885) cuando señala que "Lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al escribano, si lo hubiere, y a los testigos" (art. 1015, inc. 1). En este sentido, la Corte Suprema ha indicado que, por mucho que se identifique el testamento como "cerrado", éste puede ser caracterizado como "abierto" si se ha efectuado una declaración puesta en conocimiento de terceros (los testigos), de modo que su validez depende del cumplimiento de los requisitos establecidos para estos últimos (*Pezo González, María y Otros contra Toledo Coronado, Bernardo*, 2009). El término "acto" está tomado en dicha disposición como sinónimo de acción, como el resultado de un hacer, ya que alude al hecho de otorgar el testamento de la manera exigida por la ley. Por su parte, el testamento cerrado (llamado también secreto) es aquel en que no es necesario que los testigos tengan conocimiento de las disposiciones del testador (Código Civil, 1885, art. 1008, inc. 5). Escriche y Martín (1852), definía el testamento cerrado como aquel "...que se hace en escritura cerrada, signada en la cubierta por el Escribano y firmada de este, del testador y siete testigos presenciales, ignorando regularmente el escribano y testigos ó al ménos éstos su contenido..." (p. 1496). De manera todavía más categórica, Ruz Lártiga (2014), señala que el testamento cerrado "...se caracteriza porque sólo el testador tiene conocimiento de lo que en él se dispuso..." (p. 375). Rivera Restrepo (2020) diferencia el testamento cerrado del testamento místico como el género de la especie: el primero es el acto donde no resulta necesario que el testador dé a conocer sus deseos, mientras que el segundo es aquel en que los testigos o el ministro de fe ignoran las disposiciones del testamento (pp. 548-549). De ahí que la solemnidad esencial de este testamento sea la presentación de una escritura cerrada y la declaración de viva voz por parte del testador, para que el escribano y los testigos vean, oigan y entiendan, que en aquella escritura se contiene su testamento (Código Civil, 1885, art. 1023).

A partir de las explicaciones, cabe formular una conclusión provisional que servirá de línea argumental para el desarrollo posterior: la definición de testamento que da el Código Civil (1885, art. 999) que alude al contenido del acto, puesto que designa la disposición patrimonial como objeto, mientras que las normas instrumentales de los arts. 1015 y 1023 (Có-

digo Civil, 1885) refieren la solemnidad que debe rodear la manifestación de voluntad del testador para asegurar que dicho acto sea serio y no concurren interferencias de terceros. En otras palabras, el testamento puede ser entendido en un doble sentido: como contenido, cuando se refiere a la disposición de bienes que hace el testador para después de sus días, y como continente, cuando se alude a la manifestación material de esa voluntad de alguna de las dos formas generales previstas por la ley.

### 3. Los orígenes históricos del testamento cerrado.

El testamento cerrado tiene sus orígenes en el derecho romano (Jakab, 2016, pp. 500-502) y, como tal, fue recibido en las Siete Partidas del rey Alfonso X (1221-1284) y por las Decretales del papa Gregorio IX (1145-1241) (García Sánchez y García Fueyo, 2017). En su origen, esta clase de testamento era concebido como una modalidad de “testamento escrito” (o “*in scriptis*”), Guzmán Brito (1996, p. 420), señala que las primeras noticias del testamento cerrado se encuentran en una constitución de Honorio y Arcadio del año 396,

...estableciendo un único testamento escrito firmado por cinco testigos, cuyo carácter puede ser civil o pretorio según la designación que le dé el propio testador, sin que sea necesario que los testigos conozcan el contenido del testamento, pues basta que su autor se los presente a ellos cerrado como tal. (Guzmán Brito, 1996, pp. 420-421)

Mientras el testamento nuncupativo era esencialmente verbal, aunque admitía también una forma escrita –de ahí se desprende que la diferencia entre un testamento nuncupativo y uno *in scriptis* no estaba dada por la formalidad de la escrituración, sino especialmente por el secreto que envuelve al último, pasando a ser su elemento más característico. Véase, por ejemplo, las definiciones que da Escriche y Martín (1852, pp. 1495-1496), para cada una de estas clases de testamento–. Esta modalidad de testar fue conocida también en los derechos germánico y francés bajo la denominación de “testamento místico” (*testamentum mysticus* o *testamenta mystica*) (Jansen, 2011, p. 38).

En el año 439, Teodosio II puso fin a las discusiones existentes hasta entonces y reguló de modo uniforme el testamento, cualquiera fuese la forma de su otorgamiento, y así quedó expresado en la compilación justiniana (Cod. 6, 23, 21) (citado en Amelotti, 1992, pp. 459-470; Blanch Nougues, 2000, p. 145). En adelante hubo dos formas de otorgar un testamento por escrito, que podía haber sido redactado de mano del testador o de otra persona: (i) dando a conocer su contenido a los testigos (testamento abierto), o bien (ii) simplemente presentando el documento cerrado y envuelto o sellado y atado (testamento cerrado, también denominado tripartito en razón de su origen). Al respecto Hervé (1873), se refiere a la

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

mixtura entre el testamento *per aes et libram*, el testamento pretoriano y nuevos elementos dados principalmente por la firma del testador (pp. 39-43). Sin embargo, en cualquier caso, habían de estar reunidos y presentes en el mismo acto siete testigos ciudadanos romanos púberes, y el testador debía subscribir el testamento ante ellos o hacerlo un octavo testigo, si no sabía o no podía firmar, procediendo a subscribirlo y sellarlo enseguida los siete testigos. El requisito más importante era la unidad del acto (*unitas actus*), vale decir, el otorgamiento del testamento se tenía que practicar de una sola vez y sin ningún tipo de interrupción. Dado que la escrituración se podía efectuar de forma privada, dicha unidad comprendía la presentación, sello y firmas de los testigos (Rüfner, 2011, p. 21).

Para lo que aquí interesa, los testamentos cerrados otorgados en original y copias no fueron desconocidos para los romanos (por ejemplo, Dig. 28, 1, 4; 28, 4, 4; 37, 11, 1, 5; 37, 11, 1, 6; 37, 11, 1, 10-11). Sin embargo, el otorgamiento de varias copias de un testamento sólo era admitido en la medida en que en todas ellas cumplieran las mismas solemnidades, de suerte que cada una tenía pleno valor autónomo (Guzmán Brito, 1996, p. 425), lo que parecía necesario si, entre otras causas, el testador quería llevar consigo uno de los ejemplares cuando salía de viaje, dejando el otro en casa (Dig. 28, 1, 4). Naturalmente, esto no se oponía el hecho de que en su otorgamiento se hubiese asegurado la unidad del acto, que se consideraba el requisito esencial de todo testamento (Claro Solar, 1940, p. 163).

En la Alta Edad Media, las formas testamentarias tendieron a desaparecer en Europa, debido principalmente del empobrecimiento económico y el desvanecimiento de las clases altas de ascendencia romana. Su renacer se dio principalmente merced a los impulsos dados por la Iglesia católica para reconocer el valor de actos dispositivos con finalidades *pro anima*, más que por una forma de regular el destino de los bienes en el seno familiar, que se mantuvo en la órbita de la sucesión legítima (De Arvizu y Galarraga, 1977, pp. 129-130). Sobre este punto y las diferentes incidencias de los derecho germánico y canónico en la evolución de las formalidades testamentarias en Europa, véase Jansen (2011, pp. 27-50). De ahí que la atención por las formas testamentarias recién resurgiera con la recepción del derecho común. Esto explica que, aun cuando se ha sostenido una posible persistencia del testamento secreto en el Fuero Juzgo, existe mayor coincidencia en que su efectivo reconocimiento se produjo con las Siete Partidas del rey Alfonso X (Ossorio Morales, 1957, p. 169). En ellas, el testamento cerrado “...se faze paladinamente ante siete testigos, en que se demuestra el que lo faze, por palabra o por escrito, a quales establece por sus herederos, e como ordena, o departe las otras sus cosas” (*Las Siete partidas de las leyes del sabio Rey Don Alonso IX*, 1830, part. 6, tit. 1, ley 1). La expresión “paladinamente” significa de forma pública, clara y patente, lo cual da

cuenta de la necesidad de que el contenido del testamento sea conocido de manera necesaria por los testigos concurrentes al acto (Cfr. Real Academia Española, 2014, p. 1608). Para el derecho visigodo, y como explica García-Gallo de Diego, 1977, "...el *testamentum* es siempre escrito y cerrado, y no se califica como tal el hecho de palabra ante testigos" (p. 462).

El testamento escrito venía tratado bajo la rúbrica de "*Como puede ome fazer testamento en escrito, de manera que los testigos non sepan lo que yaze en el*" (*Las Siete partidas de las leyes del sabio Rey Don Alonso IX*, 1830, part. 6, tit. 1, ley 2). Previamente, la misma Partida había anunciado que esa clase de testamento era aquel "*que se faze por escrito, e non de otra guisa*" (*Las Siete partidas de las leyes del sabio Rey Don Alonso IX*, 1830, part. 6, tit. 1, ley 1). Esta última frase, comentada bajo la idea de "*Id est, cùm testator vult testari in scripta non ad probationem voluntatis, sed ad substantiam testamenti, ita quòd scriptura sit de substantia, ut in L. contractus...*" por Gregorio López (en *Las Siete partidas de las leyes del sabio Rey Don Alonso IX*, 1830, part. 6, tit. 1, lex 1, (6)), daba cuenta que, a diferencia del testamento nuncupativo otorgado por escrito, en que la escrituración no era sino una forma de comprobar el contenido de la última voluntad, en el testamento cerrado tal escrituración cumplía la función de solemnidad del acto hasta confundir el contenido (el testamento) con el continente (su texto escrito).

Según las Partidas, éste era un modo excepcional de otorgamiento de la última voluntad del causante, en términos de que su finalidad estaba dada por mantener oculto de los testigos intervinientes en el acto del otorgamiento el contenido de las disposiciones testamentarias (Febrero y Aznar, 1825, p. 14; y Escriche y Martín, 1852, p. 1496). Esta posibilidad era admisible en la medida en que se cumpliera con ciertas solemnidades adicionales para lograr tal secreto ("*fazer en poridad*"), dadas principalmente por el hecho de que el testador escribiese el texto del testamento por su propia mano, si sabía escribir, o llamase a otro de su confianza (como podía ser un sacerdote o, más tarde, el propio escribano), si no podía hacerlo, pero siempre en secreto. Después de escrito, debía doblar la carta y poner en ella siete cuerdas para cerrarla completamente, de manera que quedasen colgadas, poniendo encima de ellas siete sellos, aunque cuidando de dejar una parte del pergamino en descubierto para que los testigos escribieran sus nombres. Con posterioridad, el testador debía llamar y solicitar a esos testigos, mostrarles la carta y pronunciar la siguiente fórmula: "*Este es mi testamento, y les ruego que escriban sus nombres y que pongan sus sellos*" " (*Las Siete partidas de las leyes del sabio Rey Don Alonso IX*, 1830, part. 6, tit. 1, ley 2); para que luego el testador pusiese su nombre o fuese escrito por parte de los demás testigos, diciendo lo siguiente: "*Yo otorgo, que*

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

*este es el testamento, que yo, fulano, fize, e mande escreuir*" (Las Siete partidas de las leyes del sabio Rey Don Alonso IX, 1830, part. 6, tit. 1, ley 2).

El Título II de la Partida VI se refiere a la apertura del testamento escrito o secreto ("en poridad") (Rodríguez Adrados, 2002, pp. 5497-5512). Ahí se asume que los testigos no conocen el contenido de la carta que contiene el testamento, como tampoco saben de él aquellos que pueden ser beneficiados por sus términos, de manera que resultaba necesario ocurrir ante el juez, una vez muerto el testador, para que la verdad sobre la última voluntad del testador fuese develada (García-Gallo de Diego, 1977, p. 481). La tramitación consistía en que, ante dicho juez, los testigos debían reconocer el escrito en el que habían puesto sus sellos o en que escribieron sus nombres. Según se observa, las formalidades de dicha clase de testamentos no difieren mayormente de las previstas en la actualidad por la legislación chilena, como también sucede con su finalidad de mantener en secreto la expresión de la última voluntad del testador. Las reglas de las Partidas pasaron a la Novísima Recopilación de las Leyes de España en 1805, bajo la rúbrica de testamento *in scriptis*, donde también se ordena la intervención de a lo menos siete testigos y un escribano, "...los quales hayan de firmar encima de la escritura del dicho testamento ellos y el testador, si supieren y pudieren firmar, que los unos firmen por los otros; de manera que sean ocho firmas, y más el signo del Escribano" (Novísima Recopilación de las Leyes de España, 1993, Lib. 10, Tít. 18, ley 2). La diferencia crucial se refiere a la ausencia de notario (escribano) (Gaete González, 2020, pp. 144-148, explica la función del notario en las Partidas), requisito que recién fue incorporado por medio de las Leyes de Toro de 1505, que dispuso lo siguiente:

Ordenamos, y mandamos, que la solemnidad de la ley del Ordenamiento del Señor Don Alfonso, que dispone quantos testigos son menester en el testamento, se entienda, y platique en el testamento abierto, que en latin es dicho nuncupativo, ahora sea entre los hijos ó descendientes legítimos, hora entre herederos estraños; pero en el Testamento cerrado, que en latín se dice *in scriptis*: Mandamos, que intervengan á lo menos siete testigos con un Escribano, los quales hayan de firmar encima de la Escritura del dicho testamento ellos, y el Testador, si supieren, ó pudieren firmar; y si no supieren, y el Testador, si supieren, ó pudieren firmar; [...] que los unos firmen por los otros, de manera, que sean ocho firmas, y el signo del Escribano. (Ley no. 3, citado en Álvarez Posadilla, 1804, p. 40)

A propósito de la interpretación de la norma antes citada, Juan Álvarez Posadilla (1804) comentaba:

Por derecho común no era solemnidad precisa quando el testamento se hacia en escritura privada, pero sí hecho en escritura pública: mas hoy como por nuestra ley deba asistir siempre el Escribano, y qualquiera escritura sin el requisito del día, mes y año sea en sí nula: síguese requisito preciso en el testamento *in scriptis*, como el que intervenga el Escribano, el que ponga el día, mes y año, siendo siempre el testamento *in scriptis* pública escritura, y por lo mismo no necesita publicación como necesitaba por derecho común

quando era hecha por escritura privada; ni obsta el decir que ignorando el Escribano lo dispuesto en el testamento cerrado, mal puede dar fé de ello; pues basta que el sea explícitamente que lo contenido en aquella escritura cerrada es la voluntad y testamento del Otorgante, aunque explícitamente no sepa lo contenido en la cerrada escritura. (pp. 50-51)

Esto significa que la principal finalidad de la intervención del escribano en el otorgamiento se refería a la posibilidad de tratar el testamento cerrado como público, sujetándole a sus solemnidades, evitando así el acto de publicación del primero que aparecía necesario por tratarse de una escritura privada. Sin embargo, la presencia del escribano, al igual que ocurría respecto de los testigos, no suponía el conocimiento del contenido de la última voluntad del testador, sino solo el hecho de que la escritura cerrada que se le había presentado por éste, junto con los testigos comparecientes, constituía efectivamente su última voluntad. De ahí que la fe pública que el escribano comprometía no se podía referir al señalado contenido, precisamente por su falta de conocimiento de éste durante el desarrollo del acto de otorgamiento. Escriche y Martín (1852), explica que:

En España se celebraban antiguamente los contratos ante algún sacerdote, monje o religioso, con asistencia de varios testigos de todas clases: el sacerdote redactaba la escritura, y la firmaban todos los testigos, o los que sabían por los que no sabían, estampando además el sello de sus armas o blasones los que las usaban; y aun algunas veces se hacía todo en presencia de la justicia. Esta costumbre duró hasta los tiempos del rey don Alfonso el Sabio, quien, con acuerdo de los tres estados o brazos del reino, creó los escribanos públicos y dispuso que en cada pueblo, cabeza de jurisdicción, se estableciese cierto número de ellos para autorizar las escrituras o instrumentos, con asistencia de dos o más testigos, señalándoles ciertos derechos por su trabajo. (p. 631)

Esto significa que la función del escribano en el antiguo derecho castellano era más amplia que la que después quedó confiada a los notarios en el derecho español, cuyo carácter es el de un “funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales” (Ley del Notariado, 1862, art. 1). La certificación no alcanzaba más que a tener por cierto que en un día determinado una persona había dicho que en el interior del sobre que le presentaba se encontraba su testamento, abonando los testigos esa afirmación.

#### **4. La historia legislativa del testamento cerrado en el Código Civil.**

Para la sucesión testamentaria, Bello no hizo más que recibir de manera expresa la tradición jurídica ya existente en el país (Amunátegui Perelló, 2019, pp. 278-279, y Barrientos Grandón, 2016, pp. 88-89). La transición entre las normas castellanas y el Código Civil viene explicada merced a la evolución que experimentó esta materia en los distintos proyectos preparados entre 1841 y 1853, conservándose la sustancia del derecho precedente. Así queda en eviden-

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

cia al comparar las versiones de las reglas basales del Código Civil (arts. 1008 inc. 5, 1021 y 1023) en los sucesivos proyectos. Por lo general, los cambios experimentados durante el proceso de codificación fueron cuestiones de estilo, con algunas correcciones gramaticales o remisiones normativas para evitar redundancias. Sin embargo, y para lo que ahora interesa, sí cabe destacar los cambios experimentados en la definición del testamento cerrado debido a la continua modificación en que se agregaba (o eliminaba) la referencia al escribano, puesto que ella hace preguntarse si esta clase de testamento se caracteriza o no por el conocimiento de este último respecto de las disposiciones testamentarias. La propia figura del escribano sufrió cambios dado que en su origen ellos también cumplían las funciones de secretarios de juzgados y receptores. El Título XVIII de la Ley de Organización y Atribución de los Tribunales (1875) ya habla de los notarios en términos casi idénticos a los del Código Orgánico de Tribunales (1943), cuyas reglas provienen del DL 407/1931 (Bravo Lira, 1978, pp. 70-71). En este sentido, las variaciones efectuadas en los diversos proyectos podrían dar cuenta de la importancia de este punto para la configuración de la regla, quedando ella redactada, en definitiva, de modo que *"...no es necesario que los testigos tengan conocimiento de ellas"* (Código Civil, 1885, art. 1008, inc. 5), sin alusión a qué es lo que ocurre con el notario.

La falta de referencia al escribano en la versión promulgada de Código Civil no parece ser concluyente sobre este punto. En verdad, ella se puede interpretar de manera que el escribano no deba tener conocimiento del contenido de las disposiciones testamentarias, o bien, al contrario, que tal conocimiento resulta indiferente para la definición (Rivera Restrepo, 2020, pp. 548-549). En cualquier caso, la formulación de la frase tuvo desde siempre un contenido que no resulta contrario a la definición del testamento abierto del Código Civil (1885, art. 1008, inc. 5). La razón es que su caracterización supone que el testamento cerrado es aquél en que el testador no hace sabedores de sus disposiciones a los testigos, puesto que ello no ocurre de manera necesaria, vale decir, no se exige que tal cosa deba forzosa o inevitablemente suceder. Esto significa que al legislador le resulta indiferente la existencia de dicho conocimiento, puesto que deja esta cuestión al arbitrio del testador, el cual podrá dar cuenta o no de su última voluntad a quienes concurrieron al acto, con la salvedad de que tal conocimiento no puede ser derivado de la lectura o revisión del escrito durante su otorgamiento (Elorriaga de Bonis, 2005, p. 213). De ahí que el desarrollo del acto de otorgamiento venga detalladamente regulado por el Código Civil (1885, art. 1026), y que en él no se prevea la oportunidad de conocimiento de las disposiciones del testamento por parte de los testigos, puesto que se inicia con la presentación de un sobre cerrado y hay que excluir cualquier tipo de interrupción no fortuita.

Por otra parte, cabe advertir que todas las versiones del artículo 1023 del Código Civil dan cuenta de que el otorgamiento del testamento cerrado no está configurado sobre la base de su escrituración, sino por el acto que principia cuando el testador presenta al escribano y los testigos la escritura cerrada bajo la declaración de viva voz que en ella se contiene su testamento, para que aquellos vean, oigan y entiendan lo que dice. En otras palabras, la regla se refiere al continente y no al contenido del testamento. El hecho de que el otorgamiento de esta clase de testamento se realice de esta manera permite advertir la existencia de ciertas etapas previas, escasamente reguladas en el Código Civil (o quizá irrelevantes para éste), y de las formalidades propias del otorgamiento, que el ordenamiento detalla con suma precisión. Ruz Lártiga (2014, p. 377), siguiendo a Jubault, explica que las formalidades legales “cubren” las lagunas que tenga el acto original (la memoria testamentaria), a fin de dotar al testamento de autenticidad. Por eso, en esta clase de testamentos es posible distinguir dos fases distintas: la carátula y la memoria testamentaria (Lazo Torrealba, 1901, p. 191; Meza Barros, 2000, p. 123; Rodríguez Grez, 2002, p. 125; Rivera Restrepo, 2020, pp. 550-551 y 555; Véase asimismo *Leonardo Valenzuela con Arzobispado de Santiago*, 1912; y *Dorotea Walther y otros con Guillermo I de y otros*, 1941, cons.7º).

Respecto a la escrituración del testamento, la que necesariamente debe haber ocurrido antes del inicio del acto de su otorgamiento, el Código Civil sólo menciona los elementos que dan cuenta de la vinculación entre el testador y la última voluntad expresada en un determinado documento. Esta etapa, usualmente denominada como fase privada (Ossorio Morales, 1957, p. 112), preparatoria o previa (Domínguez Luelmo, 2011, p. 429), corresponde a la redacción de la memoria testamentaria, la cual comporta el documento que se guarda al interior del sobre (Rodríguez Grez, 2002, p. 125, y Rivera Restrepo, 2020, p. 555). De ahí que el Código Civil (1885) disponga que “El testamento deberá estar escrito o a lo menos firmado por el testador” (art. 1023, inc. 2), dando cuenta que se trata de un documento o texto escrito, lo que es coincidente con la noción de que será esta última la escritura que, una vez cerrada, será presentada por el testador al notario al inicio del acto de otorgamiento. Pero el código nada indica sobre la forma en que ese documento debe haber sido extendido en cuanto a su secreto, salvo por el hecho de que bien se puede concluir que, bastando la sola firma del testador, nada impide que haya sido redactado por un tercero. En efecto, Elorriaga de Bonis (2005), comenta:

La necesidad de escrituración está expresamente prevista en el art. 1011 [Código Civil], cuando señala que el testamento solemne es siempre escrito. No interesa quien lo escriba o cuando lo escriba. Puede hacerlo el propio testador, alguno de los testigos, el notario, alguno de sus funcionarios u otra persona. (p. 185; es también la opinión de Rivera Restrepo, 2020, p. 551)

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

En similar sentido, Rodríguez Grez (2002), agrega que "Tampoco existe inconveniente en que uno o más testigos se enteren de su contenido, ya que el secreto de sus disposiciones no es un elemento de la esencia del testamento" (p. 125).

No obstante siempre el texto ha de venir suscrito por el testador como modo de autenticación y aprobación de lo que ahí se dice (Código Civil, 1885, arg. ex art. 1025, inc. 2). Obsérvese que la exigencia de firma por parte del testador ha suscitado controversia. Véase, por ejemplo, Barros Errázuriz, (1931, p. 148); Domínguez Benavente y Domínguez Águila (2011, p. 462); Elorriaga de Bonis (2005, pp. 214-215); Fabres Fernández de Leiva, (1908, pp. 193-194); Lazo Torrealba (1901, p. 191); Meza Barros (2000, p. 123); Ramos Pazos (2008, p. 63); Rivera Restrepo (2020, pp. 552-553); Rozas Vial *et al.* (1985, p. 189); Ruz Lártiga, 2014, pp. 376 y 379; Somarriva Undurraga y Abeliuk Manasevich, 2003, p. 201. Obarrio Moreno (2012, pp. 16-23 y 56-59), da cuenta de que este punto fue ampliamente discutido en el derecho medieval. Por su parte, la jurisprudencia ha constatado que la falta de firma del documento que no viene manuscrito por el testador adolece de un vicio de nulidad. En este sentido, Corte de Apelaciones de Rancagua, *Alberto Olivares Romo con Miguel Olivares Romo y otros* (2016), confirmada por la Corte Suprema en *Alberto Olivares Romo con Pilar Olivares González y otros* (2017).

De esta circunstancia se puede deducir que todo cuanto haya acontecido al tiempo de la redacción de la memoria testamentaria, no siendo parte del acto del otorgamiento, no influye en las solemnidades con las que el testamento cerrado se encuentra revestido por el ordenamiento jurídico. Todo lo que rodee ese texto atañe al contenido del testamento y no a su continente, pues las solemnidades vienen previstas por la ley para este segundo momento, con el fin de garantizar que, si el testador así lo desea, nadie más que él tenga conocimiento de la memoria testamentaria (Ruz Lártiga, 2014, p. 375). En suma, nada quita que, en esta etapa previa, el testador haya puesto en conocimiento de terceros el contenido de su última voluntad, incluso solicitando a otro su redacción, sin que por ello se entienda viciado el testamento<sup>6</sup>. La salvaguarda del secreto no se puede imponer al testador, sino que se garantiza de manera abstracta, vale decir, aquél puede mantener el contenido de su testamento en completa reserva o, por el contrario, dar noticia de ella. Esto explica asimismo que un analfabeto no pueda otorgar testamento cerrado (Código Civil, 1885, art. 1022), puesto que entonces debe servirse de manera obligatoria del concurso de otra persona; y también que cualquier disposición a favor del notario o cualquiera de los testigos, así como a favor de su

---

<sup>6</sup> De hecho, lo más común es que el testamento haya sido redactado por el abogado del testador.

cónyuge o parientes, carece de valor (Código Civil, 1885, art. 1064), dado que no resulta posible descartar que los concurrentes hayan influido en la voluntad del testador.

Ahora bien, el mentado art. 1023 (Código Civil, 1885) pone un énfasis especial en las solemnidades que forman parte del acto del otorgamiento propiamente tal, que comporta la fase pública o notarial (Domínguez Luelmo, 2011, p. 432). Al respecto, cabe apuntar que, antes de iniciado ese acto, si bien se ha extendido un documento que contiene ya la última voluntad del testador, porque en él se consignan las declaraciones y disposiciones que tendrán efectos tras su muerte, éste no puede ser considerado propiamente como un testamento, al no estar reconocido el denominado *testamento ológrafo*, vale decir, aquel redactado a mano y firmado por el testador. Por ejemplo, esta conversión se encuentra expresamente permitida en el Código Civil español (1889, art. 715) y lo estaba en el Código Civil argentino (1869, art. 3670), aunque Vélez Sarsfield dejó constancia en la nota correspondiente de que el punto no era pacífico. Obarrio Moreno (2012, pp. 6-8), explica el origen medieval de esta regla, basada en la fórmula "*testamentum non potest impugnari ex omissione solemnitates juxta forum, si a testatore scriptum sit*".

Esto implica que ningún valor jurídico se concede a aquella voluntad expresada privadamente, sin constar con las solemnidades propias del otorgamiento del testamento por las diversas vías admitidas por el ordenamiento. De ahí que tenga crucial importancia la forma de otorgamiento prevista para el testamento cerrado, lo cual se garantiza mediante la estricta observancia de la unidad formal del acto: éste principia con la presentación efectuada por el testador y concluye con las firmas del testador y de los testigos, y con la autenticación del escribano en la cubierta mediante su firma y sello, certificando aquellos hechos que la ley le ordena (Gaete González, 2020, p. 818).

Por consiguiente, según el Código Civil (1885, art. 1023), lo que constituye esencialmente el testamento cerrado no es el instrumento privado que contiene la última voluntad del testador (el contenido), sino la observancia de aquellas formalidades con que se reviste el acto de su otorgamiento (el continente) para garantizar su secreto (Gajardo, 1933, p. 5). De ahí que la serie de trámites que se detallan en la citada norma constituye un conjunto de actuaciones que pretenden asimismo preconstituir la prueba mediante la cual, ya al tiempo de la apertura del testamento (Código Civil, 1885, art. 1025 y Código de Procedimiento Civil, 1902, art. 868), sea posible la identificación del documento contenido en la cubierta sellada, cuando ya no se esté en presencia del testador merced a su fallecimiento. En ese momento, el juez debe tener ante sí la última voluntad del testador, sin ninguna duda sobre el carácter

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

unitario de la misma. Sobre la finalidad del trámite de la apertura, la Corte Suprema ha resuelto:

Que, se puede concluir que el reconocimiento de la firma del testador, si bien es importante, no es lo más relevante dentro del trámite de la apertura y que incluso su omisión ni siquiera invalida la diligencia misma, toda vez que su objetivo último es asegurar la autenticidad e integridad del sobre que contiene el testamento; así, el hecho de que los testigos y el Notario hayan reconocido como suyas las firmas puestas en el sobre que contiene el testamento y que éste se encuentre en las mismas condiciones en que se otorgó, impide admitir dudas de que tanto los testigos instrumentales como el Notario, concurrentes al acto de apertura del pliego testamentario, reconocieron implícitamente la firma de la testadora puesta en el sobre respectivo. (*Mendoza Villablanca, Dionisio contra Lagos Vega, José Genaro, 2010, cons. 5*)

## **5. Las solemnidades que integran el acto de otorgamiento del testamento cerrado**

Si se desglosa el conjunto de formalidades que prevé el Código Civil (1885, art. 1023), y siguiendo parcialmente la estructura propuesta por Mahuizer Mougnaud (1918, p. 51) con especial atención de aquellos rituales que se relacionan con el secreto del contenido de la memoria, el acto de otorgamiento de un testamento cerrado se desarrolla del siguiente modo:

### **5.1. La presentación de la escritura cerrada (Código Civil, 1885, art. 1023, inc. 1)**

El otorgamiento de un testamento cerrado comienza con la presentación por parte del testador de una escritura cerrada al notario y los tres testigos –originalmente, el Código Civil prescribía la presencia de cinco testigos, número que fue rebajado a tres por la Ley N° 18.776 (1989) –, declarando de viva voz que en ella se contiene su testamento (Código Civil, 1885, art. 1023, inc. 1). Por cierto, las funciones que el código atribuye al escribano pueden ser cumplidas también por el juez de letras del territorio jurisdiccional del otorgamiento (Código Civil, 1885, art. 1021). Sin embargo, lo más común será que el testamento se otorgue ante un notario. Adicionalmente, el Decreto N° 298 (1956), que contiene el Estatuto del Territorio Antártico Chileno, admite que el representante del Intendente actúe como ministro de fe, remitiendo copia de la carátula al notario público de Punta Arenas para su protocolización (Decreto N° 298, art. 7, letra c). Esta norma permanece vigente con el nuevo Estatuto Chileno Antártico (Ley N° 21.255, 2020, art. 56).

A partir de ese momento, no se puede producir ninguna interrupción en el otorgamiento del testamento, si no es por los breves intervalos que algún accidente lo exigiese, de

manera que el ordenamiento propende a la unidad y continuidad del acto, pues se compromete la unidad formal del acto (Gaete González, 2020, p. 818).

Esta primera etapa se bifurca en dos momentos: (i) la presentación de la escritura cerrada (que contiene el testamento en sí) al notario y los testigos por parte del testador; y (ii) la declaración, por regla general, a viva voz, de manera que éstos le vean, oigan u entiendan, que en esa escritura cerrada se encuentra su testamento. La excepción se da respecto del testador no puede entender o ser entendido de viva voz, pues entonces sólo puede otorgar testamento cerrado (Código Civil, 1885, art. 1024). Cuando se encuentra en esa situación, escribirá de su letra, sobre la cubierta, la palabra “testamento”, o la equivalente en el idioma que prefiera, y hará del mismo modo la designación de su persona, expresando, a lo menos, su nombre, apellido y domicilio, y la nación a que pertenece, observándose en lo demás los trámites previstos en el artículo 1023 del Código Civil (Código Civil, 1885, art. 1024). En este caso, tanto el notario como los testigos deben ver la escritura que hace el testador, donde declara que en la escritura cerrada que presenta se contiene su testamento, y deben entenderla (Lazo Torrealba, 1901, p. 194). El caso no es exactamente coincidente con el de inhabilidad para testar que afecta a quien no puede expresar su voluntad claramente (Código Civil, 1885, art. 1005, no. 5). Por ejemplo, un extranjero que no hable castellano sí puede otorgar en Chile un testamento cerrado, dado que es capaz de expresar su voluntad, pero no ser entendido de viva voz. Véase Obarrio Moreno (2012, pp. 37-39), quien relata la discusión que esto suscitó en el derecho intermedio.

Aquí interesa detenerse en el primero de los dos momentos antes indicados, dado que éste supone que, pese al conocimiento previo que pueden haber tenido terceros respecto del contenido de la escritura, incluso el propio notario, al comienzo del otorgamiento tal escritura se ha de encontrar cerrada del mismo modo en que permanecerá hasta que se produzca el trámite judicial de apertura, ya fallecido el testador. Este hecho no resulta contrario a lo dispuesto en el Código Civil (1885), donde se hace referencia a que “El sobrescrito o cubierta estará cerrada o se cerrará exteriormente...” (art. 1023, inc. 3), puesto que se trata de dos cuestiones diferentes: una es la escritura (el testamento como contenido) y otra la cubierta (o sobre) que la contiene. Es esta última la que hace parte de la solemnidad del acto de otorgamiento del testamento cerrado, por cuanto evidencia (al menos para ese instante) el secreto que lo caracteriza y que se debe preservar hasta que otro acto formal (la gestión voluntaria de apertura) se lleve a cabo. Hay que recordar que el Código Civil (1885, art. 1008, inc. 5) hace sinónimos “testamento cerrado” y “testamento secreto”. Este secreto es tal que incluso afecta al propio testador, quien pierde el control sobre el documento desde que lo

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

introduce en la cubierta (Gajardo, 1933, p. 5). Nada impide que el testador haya dado a conocer previamente a algunas personas su contenido. A esto se refiere Vélez Sarsfield cuando señala, que "Ni la fecha, ni el secreto son esencia del testamento cerrado" (Código Civil argentino, 1869, glosa, art. 3666).

En otras palabras, la exigencia del Código Civil (1885, art 1023, inc. 1) se satisface con que la escritura que se presenta al notario y los testigos esté cerrada, pero no resulta necesario que la cubierta que lo contiene deba estarlo (Lazo Torrealba, 1901, pp. 192-193). Basta con que el documento presentado (la memoria testamentaria) se encuentre doblado o dispuesto de manera que su texto esté oculto de la vista del notario y de los testigos. Fabres Fernández de Leiva (1908, p. 215), refiriéndose al caso sobre el que versaba su alegato, hace la distinción entre el pliego cerrado donde se contiene el testamento y la carátula que lo conserva. De ahí la referencia a que, en tal momento, el testador deba declarar de viva voz que el documento (cuyo contenido no es visible por el notario y testigos) contiene efectivamente su testamento, o bien que haga esa afirmación por escrito sobre la cubierta, cuando no pueda darse a entender claramente (Código Civil, 1885, art. 1024).

Si se sigue esta línea de razonamiento, parece evidente que, en la oportunidad en que surge el testamento, el notario no puede tener efectivo conocimiento del contenido del documento que se le presenta. De esta manera, por más que este último o cualquiera de los testigos haya tomado conocimiento de sus disposiciones o, incluso, que el testador haya hecho una lectura privada al mismo con anterioridad, tal conocimiento no forma parte del acto de otorgamiento regulado en el Código Civil (1885, art. 1023).

De este modo, resulta contrario al sentido de la regla sobre la ritualidad del otorgamiento que un notario señale que se otorgó un testamento cerrado y el acta que levanta, en dos (o más) ejemplares iguales, quedando uno en su poder y el otro (u otros) en manos del testador. La razón es que no resulta posible que el notario certifique una circunstancia de la que no pudo llegar a conocer en esa oportunidad. El único modo en el que el notario podría efectuar tal certificación consiste en que, durante el *acto del otorgamiento*, haya dado lectura a dos (o más) documentos que le hubiesen sido presentados (aun cuando se tratase de una lectura privada), pero esto riñe con la formalidad relativa a que la escritura debe estar cerrada y que el acto es un todo continuo que no admite interrupciones deliberadas (Código Civil, 1885, art. 1023).

Por cierto, y como apunta Claro Solar (1940, p. 164), las expresiones *una escritura cerrada* o *en aquella escritura* que emplea el Código Civil (1885, art. 1023, inc. 1) rechazan la idea

de una pluralidad de documentos materiales, desde que sólo es testamento la escritura contenida dentro de la cubierta que se presenta al notario. Siendo así, cada cubierta encierra un testamento distinto y sólo a ella se refiere la declaración del testador de que en su interior está su testamento. Por eso, las fuentes romanas exigían que cada una de las copias cumpliera con las mismas formalidades que el testamento original, pues de lo contrario se comprometería la unidad del acto. A mayor abundamiento, Gaete González (2020, pp. 809-820), explica la evolución y sentido actual de este principio relacionado con la función notarial.

Hay todavía una cuestión a considerar y que se relaciona con la regla sobre interpretación del testamento del Código Civil (1885, art. 1069), según la cual la voluntad del testador claramente manifestada prevalece para determinar la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales. En el caso resuelto por la Corte Suprema de 2 de abril de 1935 (*María Werner Richter de W. y otros con Selma Schönberg v. de W. y otros*, 1935) había sido la propia testadora quien declaró en la carátula el hecho de que el testamento se otorgaba en dos ejemplares. A partir de tal expresión, la Corte Suprema entendió que, siendo la voluntad de la testadora el otorgamiento de un mismo testamento en dos ejemplares, correspondía asumir la identidad de contenido entre ambos. La sentencia de 2 de abril de 1935; *María Werner Richter de W. y otros con Selma Schönberg v. de W. y otros* (1935, cons. 8 y 10), concluye de esta forma teniendo presente que la voluntad de la testadora, claramente expresada en la cubierta, fue la de otorgar dos ejemplares de un mismo testamento, lo cual implica atribuir identidad de contenido a ambos. A su turno la sentencia *Paiva Hantke Gabriela con Catalán Peñaloza Valentín* (2021), señala que "...el secreto de las disposiciones testamentarias no es un requisito de esencia del testamento cerrado" (cons. 27).

Sin embargo, no parece que en una situación así se pueda dar aplicación a la regla hermenéutica recién mencionada. Si bien el Código Civil ordena dar primacía a la voluntad del testador claramente declarada, ella se refiere a la manifestación hecha en el acto testamentario propiamente tal, vale decir, en el documento que contiene sus declaraciones y disposiciones para después de su muerte. Andrés Bello, conectaba la unidad y autonomía del testamento con su proceso hermenéutico:

...esta manifestación [de la voluntad del testador] no debe buscarse en otra parte, que en el testamento mismo; i si, por ejemplo, se tuviese por otra parte conocimiento de hechos de que se infiriese claramente que el testador no había querido excluir de la sucesión a tales o cuales de sus parientes que por el testamento apareciesen excluidos, no sería lícito atender a estos hechos para apartarse del sentido jenuino de una cláusula testamentaria, porque, admitida esta práctica, no habría cláusula testamentaria que no pudiese invalidarse o alterarse por medio de informes i declaraciones de testigos; lo que ya

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

se ve cuán contrario sería al espíritu, letra i propósito de nuestra legislación. (Bello López, 1885, p. 488)

Esto proviene de que las formalidades testamentarias son el “medio de hacer constar la voluntad del testador” (Fabres Fernández de Leiva, 1908, p. 198). Siendo así, la afirmación que el testador haga respecto de la carátula no puede tener la misma eficacia interpretativa, puesto que el notario solamente tiene facultades para consignar que aquello que el testador le entrega es su testamento, sea porque lo dice de viva voz (Código Civil, 1885, art. 1023) o lo escribe sobre la cubierta (Código Civil, 1885, art. 1024), pero no puede dar fe que dos o más sobres a los que no pueden acceder tienen idéntico contenido (Gaete González, 2020, pp. 761-762). Aun cuando la alusión se efectúa para el derecho español, Domínguez Luelmo (2011) señala que “La manifestación del testador, por sí o por medio de intérprete, no es una declaración de última voluntad, sino una para afirmación de hechos, que será lo único que se extienda la dación de fe del notario” (p. 434). En similar sentido, Ossorio Morales (1957, p. 118).

En otras palabras, la certificación del notario de acuerdo con el Código Civil (1885, art. 1023, inc. 5) sólo resulta posible en la medida que haya unidad material y formal del acto que tiene ante sí el respectivo ministro de fe, lo que ocurre cuando es una sola la escritura que se le presenta, porque entonces no hay modo de que surja alguna divergencia. Rozas Vial *et al.* (1985, p. 188), reconocen la licitud tanto de un *testamento cerrado extendido en varios ejemplares* como del *otorgamiento de varios testamentos distintos en el mismo acto*, pese a que ambas acciones son contradictorias entre sí. El Código Civil (1885, art. 1023) excluye cualquier tipo de pluralidad, puesto que la declaración de que la carátula contiene un testamento se hace respecto de una sola escritura cerrada que se presenta oculto a la vista del notario y los testigos, y no respecto a cualquier otro escrito, a pesar de que el contenido sea idéntico. Por eso, el Código Civil (1885, art. 1002) resta valor como parte del testamento a las cédulas o papeles que se mencionen en el mismo, incluso aunque el testador así lo ordene.

De esto se sigue que cualquier copia que se tenga de un testamento cerrado que no se encuentre dentro de un sobre, no tendrá valor legal como testamento cerrado ni como testamento abierto: sencillamente no es testamento, puesto que éste es un acto solemne (Código Civil, 1885, art. 999) y las solemnidades se refieren al acto de su otorgamiento (Código Civil, 1885, art. 1023), sin las cuales aquel no produce efecto alguno (Código Civil, 1885, arts. 10, 1026, 1443, 1444 y 1681 y 1682).

Lo único que puede suceder, cuando se produzca la apertura judicial del sobre, es que su interior esté vacío o que no trate de un testamento, puesto que el documento que se con-

tiene en su interior no consigne ninguna declaración o disposición del testador (Código Civil, 1885, art. 999). La consecuencia de este descubrimiento es la aplicación de las reglas de sucesión intestada (Código Civil, 1885, art. 980). Distinta es la hipótesis en que el testador presenta varios sobres y declara que en ellos hay copias de un mismo testamento cerrado, lo que verdaderamente se demuestra en el trámite de su apertura. En ese caso, y dejando fuera los vicios de nulidad de que el testamento pueda adolecer, las posibilidades son dos: o todos los ejemplares son idénticos o bien presentan entre sí diferencias. Sin embargo, la solución debe ser la misma en ambos supuestos, porque las reglas de derecho están formuladas en abstracto, pensando en precaver un fraude o proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, sin que se pueda alegar, para sustraerse de su aplicación, que ese fin no se ve comprometido en un caso particular (Código Civil, 1885, art. 11). Esto significa que el Código Civil (1885, art. 1023) sólo permite que el notario señale en la carátula que aquello que se le presenta es un testamento (inc. 5) porque así lo ha declarado el testador de viva voz (inc. 1), o excepcionalmente lo ha dicho por escrito sobre la cubierta (Código Civil, 1885, art. 1024), sin que pueda efectuar esa afirmación si son varios los sobres que tiene ante sí, incluso aunque todas las memorias testamentarias sean de idéntico contenido. La razón es que tal aseveración es materialmente imposible, dado que el notario no tiene posibilidad de cotejar las distintas copias por encontrarse en escrituras cerradas. El sentido de la regla es evitar la divergencia, la que no existe si sólo se trata de un ejemplar. De esto se sigue que la eventual convergencia que pueda existir entre los varios ejemplares presentados en una misma oportunidad por el testador no exime de la observancia de las formalidades destinadas a resguardar el secreto para cada uno de ellos. Ese es el bien jurídico protegido en abstracto por el Código Civil (1885, arts. 1023 y 1024), y la única manera de comprobar que las copias reflejan un mismo testamento consiste en que en el acto de apertura se presenten todas ellas, para que el juez realice el cotejo.

De manera similar, Fabres Fernández de Leiva (1908, pp. 174-175), se refiere al cierre de la cubierta como un requisito potencial, sin que importen las consecuencias efectivas. Esto significa que al código le interesa que dicha cubierta esté cerrada de modo tal que sea físicamente imposible acceder al interior sin romperla previamente, pero no resulta relevante si alguien pudo o no comprobar el texto del testamento con anterioridad. Por consiguiente, la formalidad que exige el Código Civil (1885, art. 1023) es un cierre del sobre con ciertas garantías de inviolabilidad, incluso aunque éste no haya sido abierto, como sucede si el escribano lo ha guardado en el interior de su caja de seguridad.

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

## 5.2. El cierre del sobrescrito o cubierta (Código Civil, 1885, art. 1023, inc. 3).

Este segundo trámite no resulta indispensable durante el otorgamiento de un testamento cerrado, puesto que el testador puede haber realizado el cierre del sobrescrito o cubierta con anterioridad al inicio del acto notarial. A esto se refiere la exigencia de que “El sobrescrito o cubierta del testamento estará cerrada o se cerrará exteriormente...” (Código Civil, 1885, art. 1023, inc. 3), puesto que son diferentes la “escritura cerrada” que el testador entrega al notario en presencia de los testigos declarando que ella contiene su testamento (Código Civil, 1885, art. 1023, inc. 1) y el sobrescrito, cubierta o sobre que la resguarda (Código Civil, 1885, art. 1023, inc. 3). Este último consiste en aquel envoltorio, por lo general de papel, donde se guarda la memoria testamentaria (Real Academia Española, 2014, pp. 681, 2024 y 2026). Sin embargo, esto no obsta a que el documento que contiene el testamento haya de estar en todo momento cerrado, vale decir, han de estar juntas todas las hojas de la memoria testamentaria para impedir que se vean sus páginas interiores (Real Academia Española, 2014, *cerrar*, definición 6, p. 491).

Así pues, en el otorgamiento de un testamento secreto hay dos acciones de cierre. La primera de ellas incide sobre la memoria testamentaria, que el testador debe hacer con carácter previo al inicio del acto notarial (por ejemplo, presentando los folios donde se contiene el testamento debidamente doblados en dos o más pliegues, para que no se vea el texto) (Barros Errázuriz, 1931, p. 149). La segunda acción atañe al sobre que contiene dicha memoria, que de manera indistinta puede venir ya cerrado o cerrarse en presencia del notario y los testigos. Este cierre está destinado a impedir que la cubierta se abra (Real Academia Española, 2014, *cerrar*, definición 1, p. 491), sin que al menos queden vestigios de que esa acción ha ocurrido. El notario es el encargado de esta labor (Ruz Lártiga, 2014, p. 380) y debe tomar los resguardos para que este cierre exterior se efectúe de tal manera que no sea posible extraer el testamento sin romper la cubierta hasta que llegue el momento previsto para hacerlo, en presencia del juez del último domicilio del testador (Código Civil, 1885, art. 1009) y con las formalidades exigidas por el Código Civil (1885, art. 1025) y el Código de Procedimiento Civil (1902, art. 868) (Gajardo, 1933, p. 5; Lazo Torrealba, 1901, p. 192; Rivera Restrepo, 2020, p. 556). El objetivo es impedir tanto que se conozca el testamento como que éste pueda ser sustituido por otro de manera fraudulenta, dado que no se sabe qué dice al haberse presentada cerrada la memoria (Lazo Torrealba, 1901, p. 197, y Fabres Fernández de Leiva, 1908, pp. 179, 182 y 192).

De ahí que el ciego no pueda otorgar testamento cerrado (Código Civil, 1885, art. 1019), puesto que carece del sentido necesario para percibir si la memoria testamentaria que

presenta es la misma que se introduce en la carátula, y que quede al arbitrio del testador el estampar su sello o marca personal, o emplear cualquier otro medio para la seguridad de la cubierta (por ejemplo, adhiriendo con pegamento la solapa para darle más firmeza), los que refuerzan la seguridad que proporciona su cierre (Código Civil, 1885, art. 1023, inc. 4). Pero todos estos expedientes sólo añaden seguridad al secreto que ya viene garantizado por el hecho de estar contenido el testamento en una cubierta cerrada. La redacción usada por el código es categórica sobre la seguridad que ha de brindar la forma en que se ha cerrado dicha cubierta, puesto que ella debe hacer físicamente imposible el acceso al testamento sin romper antes dicha cubierta (Fabres Fernández de Leiva, 1908, pp. 174, 181 y 185). La consecuencia de que ella no concurra es la nulidad absoluta del testamento (Código Civil, 1885, arts. 1026 y 1682).

En este sentido, Gajardo (1933, p. 9) señala que una de las maneras más seguras de cerrar el testamento es hacer, una vez pegado el sobre, algunas perforaciones que no perjudiquen el texto escrito que hay en su interior, como puede ser una costura a máquina cuyo comienzo y término fueran sellados (por ejemplo, con un lacre de calidad suficiente para que su remoción deje señales notorias sobre el papel). A título comparativo, Fabres Fernández de Leiva refiere las prescripciones que el Reglamento del Servicio de Correos de 21 de junio de 1897 daba sobre los sobres (art. 6º) y cajas (art. 16º) con valor declarado (de menos 1000 y 200 pesos, respectivamente, según el art. 3º), señalando que esos resguardos debían ser todavía más exigentes cuando se trataba de un testamento, por la importancia patrimonial que reviste esta clase de actos (Fabres Fernández de Leiva, 1908, pp. 182-183). Como fuere, la práctica habitual consiste en que el notario aplica pegamento sobre la solapa para cerrar el sobre; enseguida stampa el sello de agua de la notaría sobre la carátula ya cerrada y luego, en la unión de la solapa con el cuerpo del sobre, deja la marca de su sello de goma empapado en tinta indeleble, encima del cual se pone cinta adhesiva transparente de buena calidad, para que, al retirarla, quede destruida la impresión que aquél ha dejado sobre el papel (Ruz Lártiga, 2014, pp. 380-381).

### **5.3. El levantamiento de un acta (Código Civil, 1885, art. 1023, inc. 5)**

El acta constituye la declaración pública efectuada por el notario en la cubierta, bajo el epígrafe "testamento", y que contiene las menciones indicadas en el Código Civil (1885, art. 1023, inc. 5). Gaete González, (2020, pp. 903-904), señala que las actas notariales son una actuación narrativa del escribano que no requiere de un juicio de capacidad, aunque da fe del conocimiento de aquellos hechos y circunstancias que éste presencia o que les conste y que, por su naturaleza, no formen parte del negocio jurídico en cuestión. Para Lazo Torrealba

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

(1901, p. 195) y Fabres Fernández de Leiva (1908, pp. 190, 194 y 201-203), esta acta debe incluir asimismo la mención de haberse cumplido con las otras exigencias del Código Civil (1885, art. 1023), vale decir, que durante el otorgamiento del testamento han estado presente unos mismos testigos y un mismo escribano, y que no ha existido interrupción alguna (inc. 7), y que tanto los testigos como el escribano han visto, oído y entendido lo dicho por el testador en cuanto al contenido de la carátula que presenta (inc. 1), aunque la constancia de ellas no resulta indispensable ni viene exigida por la ley. Elorriaga de Bonis (2015), explica que "...la jurisprudencia más reciente, correctamente, ha aceptado que una cosa es la solemnidad misma y otra diferente es la mención del cumplimiento de la solemnidad" (p. 167), agrega que pertenecen a esta, aquellas referidas en el Código Civil (1885, art. 1023, incs 1 y 7). El Código Orgánico de Tribunales (1943, art. 414) no agrega requisitos especiales, puesto que se limita a remitir al Código Civil (1885), aunque exigiendo que el notario deje constancia de la hora y el lugar en que se otorga el testamento.

En dicha acta, el notario sólo puede expresar hechos circunstanciales al acto de otorgamiento de un testamento y, en caso alguno, se puede referir al contenido de éste. La razón es que la fe pública que compete al notario sólo alcanza el "...autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren..." (Código Orgánico de Tribunales, 1943, art. 399), dando "...fe de los hechos para que fueren requeridos..." (Código Orgánico de Tribunales, 1943, art. 401, no. 6), de suerte que únicamente puede dejar testimonio escrito de lo que ve, oye y entiende (Código Civil, 1885, art. 1023 y Código Orgánico de Tribunales, 1943, art. 414). De esta manera, si bien el Código Civil exige que el notario señale la circunstancia de hallarse el testador en su sano juicio, según lo percibe por sus sentidos, y el nombre, apellido y domicilio de éste y de cada uno de los testigos, acreditados por sus respectivas cédulas de identidad o pasaportes (Código Orgánico de Tribunales, 1943, arts. 405 y 414), el aspecto fundamental se encuentra en el señalamiento del lugar, fecha (día, mes y año) y hora exacta del otorgamiento, junto con la observancia de los trámites del Código Civil (1885, art. 1023). En este sentido, Elorriaga de Bonis (2005), comenta que "El pliego podría incluso no estar fechado, ya que no es una exigencia impuesta por la ley y porque la fecha va en el sobre que lo contiene" (p. 214).

Sobre lo anterior, desde hace algunos años se ha extendido la práctica en la mayor parte de las notarías de exigir que las personas mayores de 70 años presenten un certificado médico de encontrarse en su *sano juicio* para poder realizar aquellos actos que comprometen su capacidad patrimonial. En otras se realizan *evaluaciones cognitivas rápidas* por parte del propio notario para detectar algún grado de deterioro o trastorno psíquico que impida a

la persona celebrar el acto que desea. Si bien hay que tener en cuenta que el Código Civil (1885, art. 1005) es más exigente respecto de la capacidad exigida al testador, esto no impide reconocer que la constatación de estar el testador en pleno uso de sus facultades mentales es una obligación impuesta al notario, y no corresponde que descargue esa responsabilidad en otro profesional. Por lo demás, esto comporta *una discriminación por edad en la vejez*, la cual está prohibida por la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (Decreto N° 162, 2017). Tratándose de un testamento cerrado, la práctica forense suele ser que se introduce el certificado médico, si lo hay, al interior de la carátula, como refuerzo de la mención señalada en el acta exterior.

Todo lo anterior resulta relevante por dos motivos. El primero de ellos proviene de que el otorgamiento del testamento cerrado no está dado por la escrituración o firma del documento (la así llamada *memoria testamentaria*), en los términos del Código Civil (1885, art. 1023, inc. 2), sino por la ritualidad que se inicia con su presentación al notario y los testigos como una escritura cerrada. De tal modo, puede ser posible que el testador haya redactado el documento en cualquier momento, no existiendo al efecto un plazo para el cumplimiento de las solemnidades previstas en la regla que se comenta. La sanción es que, mientras eso no ocurra, ese documento no puede ser considerado como un testamento cerrado (Código Civil, 1885, art. 1443). De ahí que la fecha del testamento sea precisamente la que indica el notario, con independencia de aquella estampada al interior. Por eso, el Código Orgánico de Tribunales (1943, art. 414) ha incluido la necesidad de que el notario deje constancia además de la hora del otorgamiento, por si se diere la eventualidad de que el testador otorgase otro testamento con igual fecha, en la misma o en otra notaría, para saber cuál de ellos es el más reciente y, por tanto, prefiere para efectos de la revocación del precedente (Código Civil, 1885, arts. 1213 y 1215). El señalamiento de la hora de otorgamiento es una exigencia controvertida respecto de los testamentos cerrados (Elorriaga de Bonis, 2005, p. 196). La razón es que el Código Orgánico de Tribunales (1943, art. 414) está situado dentro del apartado dedicado a las escrituras públicas (Título XI, § 7, 2), carácter que esta clase de testamentos no tiene. Sin embargo, el factor cronológico comporta una importancia crucial respecto de los testamentos, para determinar cuál es aquel que debe prevalecer sobre otros. Esto hace que la hora deba estar expresada también en el acta de un testamento cerrado, dado que el criterio de rúbrica no resulta categórico por el sentido de la regla que indica su tenor literal (“En cuanto al otorgamiento de testamento...”). Así, por ejemplo, Somarriva Undurraga y Abeliuk Manasevich (2003, p. 203); y Rivera Restrepo (2020, p. 555).

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

La inclusión de esas menciones también resulta relevante por el hecho de que el documento que el testador ha introducido en un sobre cerrado no constituye todavía un testamento secreto legalmente otorgado. Para que esto ocurra, es indispensable que ese acto cuente con una fecha para conciliarlo con otros eventuales testamentos o declaraciones realizadas por el testador. Esto proviene del carácter de instrumento privado del testamento cerrado, dado que la memoria testamentaria (que es lo que constituye en rigor el negocio jurídico) no ha sido autorizado por el notario (Código Civil, 1885, art. 1699), puesto que éste ha visto ese texto cerrado e introducido en un sobre, sea que este último esté o no cerrado cuando lo recibe. Por eso, los instrumentos privados requieren haber sido reconocidos o mandados tener por reconocidos para que produzcan efectos contra quien ha comparecido a su otorgamiento (Código Civil, 1885, arts. 1702 y Código de Procedimiento Civil, 1902, art. 346). Ellos tampoco hacen fe por sí solos de la fecha en que se otorgaron, como sucede con los instrumentos públicos (Código Civil, 1885, art. 1700). De ahí que la fecha de un instrumento privado se cuente respecto a terceros, entre otros, desde que se haya tomado razón de él por parte de un funcionario público, en carácter de tal (Código Civil, 1885, art. 1703), como sucede con la protocolización ante un notario (Código Orgánico de Tribunales, 1943, art. 419). Pero en el caso del testamento cerrado, como se ha indicado, la toma de razón del documento no se da en razón de su contenido, sino únicamente del hecho de haber sido otorgado siguiendo una cierta ritualidad de formalidades legales, puesto que su interior se desconoce. Dicho contenido sólo se hace público con la apertura (Código Civil, 1885, arts. 1025 y Código Orgánico de Tribunales, 1943, art. 868) y, después de ese trámite judicial, con su protocolización para que valga como instrumento público (Código Orgánico de Tribunales, 1943, arts. 417 y 420, no. 1).

En este sentido, hay dos razones que hacen impertinente cualquier certificación efectuada en la cubierta que suponga un conocimiento del texto. La primera es que tal conocimiento (si es que se tuvo) se refiere a un documento que el notario pudo haber tenido a la vista con anterioridad al otorgamiento, vale decir, en un contexto donde no puede comprometer su fe pública, porque no actúa en carácter de tal. Recuérdese que los notarios son auxiliares de la administración de justicia que actúan por rogación, vale decir, cuando una parte interesada solicita su intervención en alguno de los actos de su competencia (Código Orgánico de Tribunales, 1943, arts. 399 y 401). Esto significa que su carácter de ministro de fe sólo empieza cuando interviene cumpliendo la función que le es propia, sin que el conocimiento privado de ciertas circunstancias pueda incidir. Cfr. Gaete González (2020, pp. 784-785). La segunda estriba en que nada asegura que los otros sobres cerrados que fueron presentados durante el otorgamiento sean efectivamente aquellos que pudo haber tenido a la vista el

notario con anterioridad, puesto que no existen referencias ni límites temporales entre la época de la redacción del texto y la época de presentación del testamento ante el notario y los testigos.

En este sentido, si bien nada obsta al conocimiento de las disposiciones por parte del notario cuando se le presenta la denominada *memoria testamentaria* (el testamento en cuanto contenido), dicho conocimiento no forma parte del acto del otorgamiento (el testamento en cuanto continente). De esta manera, si la certificación efectuada por el notario se refiere a circunstancias que son previas a dicho otorgamiento, no se puede dar fe de ellas en el marco de dicha ritualidad, puesto que ese hecho escapa de su competencia conforme al Código Orgánico de Tribunales (1943, arts. 399, 401 y 414): el notario sólo reviste la calidad de ministro de fe pública de cuanto percibe a través de los sentidos y únicamente puede certificar los hechos que han ocurrido ante él, habiendo comprobando aquello que atestigua ser cierto (Gaete González, 2020, pp. 761-762, y Vidal Domínguez, 2015, p. 57). Esto explica, por ejemplo, que un instrumento público haga plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha (Código Civil, 1885, art. 1700), porque esas circunstancias han tenido lugar en presencia del competente funcionario que autoriza dicho instrumento (Código Civil, 1885, art. 1699). Para lo que aquí interesa, el hecho sobre el cual el notario da fe es la declaración efectuada por el testador de viva voz, en su presencia y la de los testigos, de que "...en aquella escritura se contiene su testamento" (Código Civil, 1885, art. 1023, inc. 1), o bien que tal circunstancia ha sido señalada por escrito sobre la cubierta por el propio testador (Código Civil, 1885, art. 1024, inc. 2).

De este modo, el notario nada puede certificar respecto a la identidad, correspondencia o equivalencia de los documentos que le son presentados como copias de un mismo testamento, dado que ello supondría haber tenido conocimiento, durante el denominado *acto de otorgamiento*, del contenido de los ejemplares que el testador ha puesto en sus manos. Si así hubiese ocurrido, se habría incumplido uno de los requisitos que el código califica como aquello "...que constituye esencialmente el testamento cerrado..." (Código Civil, 1885, art. 1023, inc. 1), como es, en primer término, la presentación de una escritura cerrada por parte del testador. En consecuencia, si la manera en que el notario conoció de los textos proviene de su lectura durante el acto del otorgamiento, el testamento será nulo, de nulidad absoluta, porque se habría vulnerado el principio de unidad formal (Código Civil, 1885, arts. 1026 y 1682).

Como señala Claro Solar (1940, p. 164), si las escrituras presentadas por el testador al notario, dentro de sus respectivas cubiertas, no contuvieran exactamente las mismas dispo-

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

siones, no admitirían la declaración de que en ellas se contiene su testamento, y el notario carece de la posibilidad de cerciorarse de que esto sea verdad, puesto que la memoria testamentaria es secreta y debe permanecer en ese estado hasta su apertura ante el juez competente, puesto que de ese modo se cumple con la voluntad del testador que se ha decantado por esta forma de testar.

En suma, cuando el notario levanta un acta declarando que un mismo testamento cerrado se ha otorgado en varios ejemplares, la conclusión que eso trae consigo es que, o bien dio fe sobre un hecho que no le puede haber constado (por encontrarse las escrituras cerradas al inicio del acto de otorgamiento) o, de haberlo tenido, hubiese supuesto el incumplimiento de los requisitos expresados por la ley para esta clase de actos, puesto que su fe pública sólo cubre aquellas circunstancias que la ley le ordena dejar constancia y dentro del marco temporal que supone su actuación como auxiliar de la administración de justicia. En cualquiera de los dos casos se vulneran las solemnidades con que minuciosamente se quiere resguardar el secreto que caracteriza a un testamento cerrado, y la consecuencia es la nulidad absoluta. Se abre, entonces, una brecha para una posterior discusión que el testador debe tratar de evitar con el fin de que sus disposiciones testamentarias sean efectivamente llevadas a cabo.

#### **5.4. Las firmas (Código Civil, 1885, art. 1023, inc. 6)**

El Código Civil (1885, art. 1023, inc. 4) señala que el acto de otorgamiento de un testamento cerrado concluye con las firmas del testador y de los testigos, y con la firma y signo (sello) del escribano, sobre la cubierta. Lazo Torrealba (1901, p. 196), considera que la firma del testador sobre la cubierta no se puede omitir de ninguna forma, a diferencia de lo que sucede con la memoria testamentaria. La extensión que se dé a las disposiciones sobre escrituras públicas (Código Orgánico de Tribunales, 1943, Título XI, § 7, 2) respecto de los testamentos, determinará si se puede aplicar Código Orgánico de Tribunales (1943, art. 408) que permite la firma a ruego. Cumple recordar que dicho apartado se cierra con el Código Orgánico de Tribunales (1943, art. 414), que trata del otorgamiento de un testamento. En lo que aquí atañe, el punto a destacar es que esta norma advierte del momento en que se dan por concluidas las gestiones necesarias para el otorgamiento de un testamento de esta clase, y que, nuevamente, en nada se refiere al conocimiento del texto contenido bajo la cubierta, la cual ya está cerrada con los debidos resguardos.

#### **5.5. Las obligaciones posteriores del notario (Código Orgánico de Tribunales, 1943, arts. 431 y 439)**

Con posterioridad a que se han perfeccionado las solemnidades exigidas por el Código Civil (1885, art. 1023) para que exista testamento cerrado, el notario tiene dos obligaciones adicionales que ya son parte de su oficio: (i) anotar en un índice secreto por orden alfabético los testamentos cerrados que se otorguen ante él con indicación del lugar de dicho otorgamiento y del nombre y domicilio de los testigos (Código Orgánico de Tribunales, 1943, art. 431), y (ii) remitir por carta certificada al Servicio de Registro Civil e Identificación, dentro de los primeros diez días de cada mes, la nómina de los testamentos abiertos y cerrados que se hubiesen otorgado dentro del mes anterior, con indicación de su fecha, el nombre y cédula de identidad del testador y la clase de testamento que se trata (Código Orgánico de Tribunales, 1943, art. 439). Ruz Lártiga, 2014, p. 383, señala que el notario también debe asignar al testamento un número de Repertorio y protocolizar una copia de la carátula, lo cual contradice el secreto sobre la existencia del testamento que el (Código Orgánico de Tribunales, 1943, art. 431) asegura mediante la inclusión del hecho de su otorgamiento en un índice privado.

En cuanto a la conservación del testamento, no existe ninguna norma que ordene su custodia en algún lugar concreto, de suerte que puede suceder que el testador se lo lleve consigo, lo entregue a su abogado de confianza o a un banco, o que se conserve en la misma notaría (Domínguez Benavente y Domínguez Águila, 2011, p. 465; Elorriaga de Bonis, 2015; Ramos Pazos, 2008, p. 64; Rodríguez Grez, 2002, p. 134; Rivera Restrepo, 2020, p. 557; Ruz Lártiga, 2014, p. 383; Somarriva Undurraga y Abeliuk Manasevich, 2003, p. 205). Fuera de la indignidad para suceder derivada del ocultamiento del testamento (Código Civil, 1885, art. 968, no. 5) y de la obligación del notario de exhibir su índice privado de testamentos cerrados ante una solicitud de un particular que acompañe el certificado de defunción que corresponda al otorgante de un testamento (Código Civil, 1885, art. 431, inc. 2), no existe en el derecho chileno una regla como la del Código Civil argentino (1869, art. 3671), que obligaba al escribano que tuviese en su poder o en su registro un testamento, de cualquiera especie que fuese, a ponerlo en noticia de las personas interesadas, cuando muriese el testador, siendo responsable de los daños y perjuicios que su omisión les ocasionase. De manera similar, el Código Civil portugués (1966) señala que el testamento cerrado puede quedar en manos del testador, de un tercero o confiarlo al cuidado de cualquier notario (Código Civil, 1966, art. 2209, inc. 1). Quien lo tenga contrae la obligación de poner el testamento en manos del notario competente del lugar donde haya fallecido el testador dentro de los tres días siguientes a su muerte, bajo la responsabilidad de indemnizar los daños que pudieren causarse (Código Civil, 1966, art. 2209, inc. 2). García-Gallo de Diego (1977, pp. 455-456), explica el origen histórico de estas exigencias, ya de origen romano, fundadas en que el desconoci-

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

miento de lo que dispone un testamento cerrado puede dar lugar tanto a desconfiar como a desinteresarse de él.

### **5.6. La sanción frente a la omisión de algunos de los trámites que componen el otorgamiento de un testamento cerrado (Código Civil, 1885, art. 1026), especialmente la presentación de éste en más de un ejemplar.**

El Código Civil ha delineado con detalle todo el marco temporal del acto de otorgamiento de un testamento cerrado, que se inicia con la presentación de una escritura cerrada y concluye con las firmas y el sello del notario. Esa disciplina insiste en la importancia de la unidad formal, vale decir, exige que se trate de un acto continuo, bajo la presencia del notario y de los testigos en todo momento, de lo que se concluye que no resulta posible que dicha ritualidad se suspenda a efectos de que el ministro de fe, con posterioridad a la presentación del documento cerrado por el testador, se retire a cotejar la correspondencia entre dos o más documentos (el original y la o las copias) una vez que estos estuviesen en su poder, para dar fe de su correspondencia. Si eso ocurre, cabe pensar que o bien los documentos no han sido presentados cerrados (supuesto al que ya se ha hecho referencia) o que, como se acaba de indicar, se produjo algún grado de interrupción en el acto del otorgamiento y, por consiguiente, éste no fue continuo. Al efecto, si bien el Código Civil (1885, art. 1023, inc. 7) contempla la posibilidad de interrupción por poco tiempo (durante “...*los breves intervalos que algún accidente lo exigiere*”), ella debe tener su causa en algún tipo de imprevisto o suceso fortuito (Código Civil, 1885, art. 45). Lazo Torrealba (1901, p. 197), insiste en estos requisitos para no comprometer el principio de unidad del acto: la interrupción debe ser breve y motivada por algún accidente que así la exija, y en caso alguno el retiro de los documentos para su cotejo puede ser considerado como tal, por su carácter deliberado. Un accidente es un “...suceso eventual que altera el orden regular de las cosas” (Real Academia Española, 2014, p. 21). En todas aquellas ocasiones en que el Código Civil emplea la expresión, lo hace para referir a un evento fortuito, que no depende del control del agente (por ejemplos, arts. 560, 859, in. 2, 1481, 1614, 1983, 2137, 2153, 2178, no. 3 y 2230). Cfr. Fueyo Laneri (1952, pp. 10-11).

Más aún, si el notario retira de la vista de los testigos los documentos presentados por el testador (por ejemplo, para fines de cotejo de los varios ejemplares presentados), con esa acción se vulnera la finalidad que hay detrás de la continuidad del acto y que se endereza a que no haya margen para reemplazar o conocer el contenido de la memoria testamentaria (Fabres Fernández de Leiva, 1908, pp. 191-192). De lo contrario, los testigos no podrían declarar que el documento que se les exhibió al tiempo de la firma y el que se les enseña al

momento de su apertura, corresponde a aquél que fue presentado por el testador cuando concurrió ante el notario para testar. Por eso, el Código Civil (1885, art. 1023, inc. 7) exige que, durante el acto de otorgamiento, han de estar en el mismo lugar, además del testador, un mismo escribano y unos mismos testigos: unos y otros deben estar contemporáneamente presentes y teniendo frente a sí la escritura cerrada presentada por el testador con indicación de ser tal su testamento, sea que ya esté introducida en una cubierta también cerrada o que se introduzca en ella y se cierre ante ellos. De hecho, y salvo que no se pueda, son los mismos testigos y notario los que deben concurrir a la gestión judicial de apertura una vez muerto el testador (Código Civil, 1885, art. 1025 y Código de Procedimiento Civil, 1902, art. 868), puesto que deben dar fe de lo que ocurrió en el acto de otorgamiento y de la identidad del testamento que se les presenta.

La relevancia de esta ritualidad proviene de que, si se omite la unidad de tiempo y acción durante el acto de otorgamiento de un testamento, la sanción es la nulidad absoluta (Código Civil, 1885, arts. 1026 y 1682). En este caso no resulta aplicable el Código Civil (1885, art. 1026, inc. 2), que trata sobre ciertos defectos formales no esenciales, como son que el notario exprese en el sobrescrito o cubierta, bajo el epígrafe testamento, la circunstancia de hallarse el testador en su sano juicio, así como el nombre, apellido y domicilio del testador y de cada uno de los testigos; y el lugar, día, mes y año del otorgamiento, o la hora (Elorriaga de Bonis, 2005, p. 197). Estos vicios formales no invalidan el testamento, porque no afectan aquello en lo que esencialmente consiste. Lo mismo ocurrirá frente al incumplimiento de cualquiera de las gestiones antes indicadas, puesto que el citado Código Civil (1885, art. 1026) prescribe la nulidad absoluta como la sanción ante la omisión de las formalidades requeridas, excluyendo ella sólo en determinados supuestos de exigencias relativas a la individualidad del testador o los testigos, y donde la ley se decanta por la conservación del acto (Rodríguez Grez, 2002, p. 126).

Por eso, la solución que proponía Claro Solar (1940) es la única que cuadra con el sentido de las reglas del Código Civil y, en especial, con el carácter secreto del testamento cerrado, el cual sólo desaparece con el trámite judicial de su apertura y posterior protocolización. Para este autor, según ha quedado dicho, el uso de otorgar un testamento de esta clase en dos o más ejemplares comporta, en realidad, el otorgamiento de "...dos testamentos, uno en pos de otro ante el mismo notario y ante los mismos testigos [...] Legalmente debe, pues considerarse cada ejemplar como un testamento independiente ..." (Claro Solar, 1940, pp. 163-164). Si ambos son iguales, no habrá ningún problema; si son distintos, el más nuevo prevalece sobre el anterior. Pero para dar operatividad a esta solución, el notario deberá referir

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

horas diversas en cada uno de ellos para fijar su cronología, y porque resulta imposible, por una cuestión temporal, que cada una de las carátulas se suscriba y selle al mismo tiempo, sobre todo teniendo en cuenta que la unidad de tiempo y acción exigida por el Código Civil (1885, art. 1023) debe darse completa y separadamente para cada uno de los ejemplares presentados (Gaete González, 2020, p. 817). Sin embargo, siguiendo esta línea de argumentación, resulta que, al momento de su apertura, se han de presentar ante el juez todos los ejemplares que el notario tuvo a la vista y certificó como testamentos, a menos que se acompañe únicamente aquel que aparece otorgado con la hora más tardía y en éste se indicase de manera expresa (como es una cláusula usual en la práctica) que se revoca todo otro testamento anterior. Si así fuere, el hecho de otorgar distintos ejemplares para brindar la seguridad de que se contará con uno de ellos al momento de la apertura pierde sentido, puesto que igualmente se estará frente a un único testamento vigente. En ausencia de una revocación expresa de los testamentos anteriores, resultaría imprescindible que en el trámite de apertura se acompañasen todos los ejemplares que el notario y los testigos tuvieron ante sí, con el fin de poder determinar la identidad o compatibilidad de los textos, verificando cuál es la última voluntad del testador. En este caso, tampoco tendría sentido la práctica de extender el testamento cerrado en varios ejemplares, porque de todas formas habría que contar todos ellos para su apertura y cotejo, lo cual deja incluso en una peor posición el deseo del testador de que se tenga a mano un ejemplar tras su muerte, precaviendo el extravío de alguna de las copias.

## **6. Una valoración final y algunas reflexiones de política legislativa**

Por todo lo que se ha indicado respecto de la rigurosidad y minuciosidad con que el Código Civil trata el acto de otorgamiento de un testamento cerrado, la práctica forense creada para dotar de mayor seguridad al testador, especialmente en lo que se refiere a la eventual pérdida del documento, puede acabar ocasionando un perjuicio todavía más grave. La ausencia de normas que regulen la custodia del testamento y la distancia temporal que puede existir entre la fecha de su otorgamiento y la del fallecimiento parecen propiciar la búsqueda de mayores resguardos, cuestión que parece atendible si acaso la atención se pone en el conocimiento de la voluntad efectiva del causante como principal finalidad de la regulación testamentaria.

Sin embargo, la pretensión de acceder con facilidad a un ejemplar del testamento una vez que el testador ha muerto contraviene las formalidades establecidas por ley para garantizar el secreto de la memoria testamentaria. Esto puede traer consigo un juicio destinado a

obtener la declaración de nulidad del testamento, que en el derecho chileno opera con extremo rigor en caso de cualquier inobservancia de dichas formas.

El problema se presenta porque, ante la tensión existente entre el respeto de la última voluntad del causante y el estricto cumplimiento de cada una de las formalidades legales, es el segundo aspecto el que predomina. El legislador entiende que no hay disonancia entre ambas, puesto que cada uno de los pasos que se ha fijado para el otorgamiento del testamento busca asegurar la veracidad de la mentada voluntad. Sin embargo, el extremo rigor con que el código detalla cada una de las solemnidades para el otorgamiento de un testamento cerrado puede derivar en que la voluntad del testador no sea efectivamente cumplida, incluso cuando éste ha tenido el mayor celo para asegurarse de que el sobre que contiene su última voluntad logre resistir el paso del tiempo y se cuente con un ejemplar para soliciar su apertura judicial.

Prueba de lo anterior es la nulidad de un testamento por la ausencia de firma del testador en la memoria tipografiada. Frente a este supuesto, la Corte de Apelaciones de Rancagua resolvió que:

Que, de este modo, ni la doctrina ni la jurisprudencia se han planteado la posibilidad de que el pliego testamentario que escrito por medios mecánicos y no firmado por el testador, pueda ser válido. La única discusión que se ha dado en esta materia es cuando el testamento manuscrito no lleva firma, caso en el cual se han producido divergencias de opinión; pero en el caso que nos ocupa, esta es unánime.

Por ello, no cabe duda de que se ha faltado a un requisito de validez del testamento, y en consecuencia éste es nulo. Si el acto o contrato es solemne, es decir, si debe constar en instrumento público o privado, no existe otra manera de expresar la voluntad o de dejar constancia del consentimiento que mediante ese instrumento, y si falta éste, o es defectuoso o nulo, se considera que no existe dicha expresión de voluntad. En consecuencia, la expresión de la voluntad se identifica en todo con el instrumento en que consta el acto o contrato, de modo que faltando éste, falta aquélla. La existencia del consentimiento se identifica, pues, en los contratos solemnes con el otorgamiento de la solemnidad, cuyo objeto es, precisamente, dar constancia auténtica del consentimiento, garantizarlo con prueba preconstituída. En los contratos solemnes, existencia o falta de consentimiento equivale, pues, a existencia o falta del instrumento o solemnidad. (La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Arturo Alessandri Besa). (*Alberto Olivares Romo con Miguel Olivares Romo y otros*, 2016, cons. 6)

De esto se sigue que de nada sirve la declaración pública realizada por el testador ante el ministro de fe y testigos respecto a que la escritura cerrada contiene su última voluntad si no se cumple con una forma (que el testamento esté manuscrito o firmado por el testador), puesto que esta última pretende asegurar que el documento no ha sido reemplazado en el tiempo intermedio. Así, por mucho que exista una posición uniforme por parte de quienes han comparecido al acto sobre la identidad de la carátula y la ausencia de vulneración del cierre y los sellos, esto no quita que el documento esté condenado a la nulidad y que sea

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

necesario aplicar las reglas de la sucesión intestada, salvo que exista un testamento previo sin vicio alguno.

Desde 1857, el Libro III del Código Civil sólo ha sido modificado en aquellos aspectos que dicen relación la ordenación de la familia, sin que se hayan alterado las bases dogmáticas sobre las cuales está diseñado el régimen sucesorio (testado e intestado) en Chile (Tapia Rodríguez, 2005, pp. 186-208). De hecho, una revisión profunda de esa disciplina es un anhelo que la doctrina ha expresado desde hace largo tiempo (Barría Paredes, 2015, pp. 185-193). Junto con otras mejoras indispensables, como una mayor libertad de disposición para el testador, parece prudente y aconsejable acometer la revisión de las reglas previstas para el otorgamiento de un testamento, adecuando la ritualidad al fortalecimiento del objetivo fundamental del ordenamiento en esta órbita, como es el reconocimiento de la voluntad expresada por parte del testador para apartarse de las reglas de la sucesión testada. De este modo, poco sentido tendría ampliar la libertad de contenido si no se revisan también las formas según las cuales tal voluntad es manifestada para darle debido reconocimiento.

En el caso del testamento cerrado, con algunas correcciones menores impuestas por las exigencias del tráfico, esas formalidades son un relicto histórico que se justificaban en su momento y que hoy se muestran como anacrónicas. Eso explica, por ejemplo, que el testamento cerrado haya desaparecido de varios ordenamientos que han emprendido procesos de modernización de su derecho privado, como sucede con los Países Bajos, Bélgica o Argentina, los cuales se han decantado por dos formas más simples de otorgamiento de un testamento: el testamento público o abierto y el testamento ológrafo. Distinta ha sido la solución que propone el Proyecto de Código Civil de Colombia (Bonivento Fernández et al., 2020, art. 1929) preparado por la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, que mantiene dos formas de testamentos: el abierto y el cerrado. Las solemnidades que componen el otorgamiento de un testamento cerrado son coincidentes con las previstas por el Código Civil chileno (1885, arts. 1936, 1937 y 1939), que sirvió de base para el Código Civil del estado de Santander de 1873, adoptado en 1886 para toda Colombia. Sí resulta novedoso el artículo 1940 del Proyecto (Bonivento Fernández et al., 2020), que prevé que la custodia del testamento cerrado corresponde sólo al notario, quedando éste sin efecto cuando el testador solicita su retiro, de lo cual se debe dejar constancia en una escritura pública extendida cuando tal se solicita. Esto muestra que sólo puede existir un ejemplar del testamento, que el notario guarda consigo para garantizar que la voluntad del testador se cumpla después de sus días.

La fórmula del testamento ológrafo, aunque apreciada por Bello, fue desechada en la codificación chilena ante el temor al fraude. Como indica Elorriaga de Bonis (2005):

Nuestro Código Civil no acepta el testamento ológrafo, a pesar de que la intención de Andrés Bello era favorable en este sentido, sin perjuicio que este tipo de testamento pueda llegar a tener valor en Chile si es otorgado fuera del país de conformidad a la ley extranjero (artículo 1027).

[...]

La ausencia de testigos y funcionario en este tipo de testamentos puede favorecer las posibilidades de falsificación o adulteración. (pp. 182-184)

En la actualidad, parece aconsejable decantarse por una simplificación del rito testamentario, previendo otras medidas de seguridad respecto a la autoría e integridad del testamento, aun cuando el testador quiera mantener en secreto sus disposiciones. Los avances tecnológicos (entre otros, los registros electrónicos, la posibilidad de encriptación de los documentos y el reconocimiento de la validez de la información por medio del *blockchain*) y las continuas reformas de las funciones registrales de los órganos públicos y privados, permiten ofrecer una mirada distinta a aquella que se tenía en una sociedad predigital (Larroucau Torres, 2020, pp. 339-340).

En este contexto, parece bastante evidente que la sola lectura de las formalidades legales de los testamentos previstas en la mayor parte de los ordenamientos vigentes da cuenta, a la luz de las mejoras tecnológicas experimentadas en las últimas décadas, de “torpes” medidas dirigidas a solucionar un problema de autenticidad (Crawford, 2020, p. 738). Sin embargo, el aspecto de mayor importancia se encuentra en la discusión relativa a la función que cumplen tales formalidades y cómo revisarlas sin comprometer sus fines enderezados a acreditar el carácter genuino de la última declaración de voluntad y no caer en los riesgos que aún ofrecen los puntos vulnerables de estas nuevas tecnologías (Bodderly, 2012, pp. 198-199).

En Estados Unidos se han emprendido algunas revisiones en estas materias. Por ejemplo, desde 2017, los estados de Arizona, Indiana, Nevada y Florida han ido admitiendo los denominados “testamentos electrónicos” (“*e-wills*”), en los que el resguardo del secreto de las disposiciones se logra mediante la custodia digital del documento gracias a su depósito ante una entidad custodia certificada (Crawford, 2020, p. 755). Todo ello forma parte de una estrategia que pretende incentivar el uso de las nuevas tecnologías en los más diversos ámbitos de la vida de las personas, y, en este caso, en el ejercicio de la libertad de testar, especialmente en los casos en las que ellas son más amplias que las ofrecidas por nuestra legislación. El sustrato político de estas medidas parece encontrarse en la idea de que “When ci-

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

tizens exercise their right to testation, they produce social benefits"<sup>7</sup>. sobre todo desde las lógicas de principios fundados en la idea de que no sólo se deben ampliar los espacios de libertad, sino también facilitar los medios de ejercicio (Hirsch, 2020, p. 860).

Conforme a este mismo discurso, en la reunión anual de 2019 de la Uniform Law Commission se aprobó una propuesta de E-wills Act (Uniform Law Commission, 2019), suscrita hasta el momento por los gobernadores de Utah (agosto de 2020), Colorado (enero de 2021), Washington (abril de 2021) y Dakota del Norte (septiembre de 2021), encontrándose aún en discusión en el Distrito de Columbia, en Massachusetts y en las Islas Vírgenes. El punto de partida se encuentra precisamente en el aumento de litigiosidad evidenciado por el uso de dispositivos electrónicos o medios digitales para dar cuenta de la última voluntad (tabletas, mensajes de texto, etcétera), y en ciertas iniciativas estatales (sumadas a las ya indicadas) que buscan legitimar estas medidas, pero con la preocupación a la vista de generar ciertos estándares de autenticidad. El mismo proyecto señala que sus propósitos son: (i) permitir al testador el otorgamiento electrónico de testamentos, manteniendo las salvaguardias exigidas por las leyes generales referidas a los testamentos en papel; (ii) permitir la ejecución de las disposiciones testamentarias sin necesidad de trámites judiciales posteriores, a menos que se presente alguna objeción de validez; y (iii) desarrollar un proceso que no suponga la consagración de un determinado modelo comercial subyacente. Esta última afirmación puede parecer curiosa en el contexto de su exposición de motivos, pero Hirsch (2020, pp. 860-861), aclara que ello se debe al *lobby* realizado por ciertas firmas especializadas para promover el otorgamiento de testamentos electrónicos, ofreciendo modelos de creación y almacenamiento a cambio de una cierta tarifa. Lo que la afirmación de la *Uniform Law Commission* declara, por tanto, es que no corresponde al legislador fijar un mecanismo específico para tales efectos, aunque ello no quita que éstos deban existir. Conforme a lo anterior, la ley propuesta no incorpora referencias expresas sobre el punto, sino sólo requerimientos base sobre la forma de suscripción y registro. A ellos se alude a continuación. Para lo que aquí interesa, la normativa propuesta define el registro (*record*) como la información que se inscribe en un medio tangible o que es almacenada por medios electrónicos u otros y que puede recuperarse de forma perceptible, y es de este modo como debe constar el testamento, requiriendo ineludiblemente de una firma, admitiendo que esta tenga el carácter de electrónica. Esto se suma al ofrecimiento de ciertas alternativas a los estados que incorporen el modelo a sus legislaciones locales, relativas a la presencia de tes-

---

<sup>7</sup> "Cuando los ciudadanos ejercen su derecho a testar, se producen beneficios sociales". NdT: traducción de los autores

tigos (incluso por vía remota) o al atestado de un funcionario público, de manera que el testamento pueda ser autoejecutable al estilo de los contratos inteligentes (*smart contracts*).

Así pues, si el propósito último del ordenamiento es que se pueda cumplir con la voluntad del testador en la medida que ella no vulnere un orden público de protección mínimo (Código Civil, 1885, art. 1069), la utilización y reconocimiento de las herramientas que ya se encuentran disponibles en nuestro entorno parece imperativo, alejando los fantasmas de la nulidad por la más mínima falta formal y la litigiosidad que ella conlleva ante el desacuerdo de los eventuales sucesores. Esto requiere una revisión general de las formalidades exigidas para ciertos negocios jurídicos, que debe ir más allá de la mera eliminación de la comparencia de notario en ciertos casos (Boletín N° 13535-07, 2020) como complemento de la reforma del sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales (Boletín N° 12092-97, 2018) (Alcalde Silva y Goldenberg Serrano, 2019). Si las controversias en torno a la validez de un testamento cerrado no son en la actualidad tan numerosas, ello se debe en realidad al número de estos testamentos que se otorgan cada año, el cual se debería incrementar si se concede una mayor libertad a la hora de efectuar de ese modo el reparto de los bienes por parte de una persona para después de su muerte, puesto que dicha alternativa o supondría una opción significativa frente a las reglas de la sucesión intestada que distribuyen los bienes de acuerdo a las relaciones afectivas (matrimonio o acuerdo de unión civil) o de parentesco de los asignatarios con el causante.

## Conclusiones

El uso aceptado por la práctica forense de otorgar un testamento cerrado mediante la presentación de un original y de una o más copias no certifica una equivalencia entre cada uno de esos ejemplares, sino que su efecto propio es la existencia de más de un testamento. En consecuencia, no es necesario dejar consignado en el acta notarial la circunstancia de ser las copias de un testamento de un mismo tenor, puesto que se trata de dos o más testamentos distintos, uno anterior y otros posteriores. Esto significa que, para juzgar su valor, es menester revisar si se han cumplido separadamente, en cada uno de los ejemplares que el notario y los testigos tienen frente a sí, todas las solemnidades que la ley establece para el tipo de testamento que se quiere otorgar, cobrando una especial importancia la referencia a la hora de cada uno de ellos. Por su parte, si alternativamente el notario ha tomado conocimiento del contenido de las copias durante el acto del otorgamiento, para lo cual debió retirarse de la sala o tomarse un tiempo para realizar la correspondiente lectura que mantuviese el secreto del contenido respecto a los testigos, esto significa que se trata de un acto que no fue conti-

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

nuo y donde se vulneró aquello que es esencial a esta clase de testamento. Eso trae consigo la nulidad absoluta del testamento o, al menos, abre la posibilidad a discutir que ello ha ocurrido.

El estudio de las fuentes históricas da cuenta de la justificación que hay tras el excesivo rigor de las solemnidades con que el Código Civil reviste el otorgamiento de un testamento cerrado. Estas razones se centran en que el intento de salvaguardar el secreto de las disposiciones y declaraciones hechas por el testador debe ser conciliado (y, de alguna manera, pospuesto) con la finalidad de dar certeza de que se está frente a su verdadera expresión de voluntad para después de sus días. Esto significa que cualquier alejamiento de las formas previstas por el legislador puede acabar comprometiendo la validez del testamento, aun cuando su pretensión esté en cautelar de mejor modo el contenido de la voluntad y la pervivencia del (o de los) documento(s) en los que ella se ha manifestado.

Por eso, aunque el foco de las reformas sugeridas para el derecho chileno se encuentra en ampliar los espacios para la voluntad del causante, la revisión legislativa no se puede limitar a la libertad de testar, sino que también corresponde ajustar las formalidades mediante las cuales se expresa tal voluntad. La propuesta que aquí se ha hecho consiste en que, para lidiar con el arduo equilibrio entre la pretensión de secreto del testamento cerrado y la veracidad e integridad de las declaraciones testamentarias, se debe dar una mayor preminencia a aquello que parece central: el debido reconocimiento a la última voluntad del causante, incluso relajando las formalidades vigentes a la luz de los avances tecnológicos y las funciones registrales de los órganos públicos y privados. Estos pueden alejar los temores de fraude que podían tener asidero bajo la realidad decimonónica que se tuvo en cuenta al redactar el Código Civil, que hizo que Bello rechazase la inclusión del testamento ológrafo, pero que hoy resultan absolutamente anacrónicos. Esto se demuestra con la tendencia actual del derecho comparado, que se inclina por dar mayor reconocimiento al testamento ológrafo, con supresión del cerrado o secreto, fuera de la incipiente incorporación de testamentos electrónicos incluso autoejecutables.

## Referencias Bibliográficas

Alberto Olivares Romo con Miguel Olivares Romo y otros, Rol N° 2803-2014 (Corte de Apelaciones de Rancagua 15 de enero de 2016). <https://westlawchile.cl> id: CL/JUR/433/2016

Alberto Olivares Romo con Pilar Olivares González y otros, Rol N° 14294-2016 (Corte Suprema 18 de mayo de 2017). <https://westlawchile.cl> id: CL/JUR/3181/2017

- Alcalde Silva, J. y Goldenberg Serrano, J. L. (2019). Algunas observaciones preliminares respecto del proyecto de ley que modifica el sistema notarial y registral en sus aspectos orgánicos y funcionales. *Revista chilena de derecho privado*, (33), 243-297. <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-80722019000100243>
- Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch. 1 de enero de 1812. <https://bit.ly/3CSUEyx>
- Álvarez Posadilla, J. (1804). *Comentarios a las Leyes de Toro según su espíritu y el de la Legislación de España en que se tratan las cuestiones prácticas, arreglando sus decisiones a las leyes y resoluciones mas modernas que en el día rigen* (2a ed.). Imprenta de la Viuda de Ibarra. <https://bit.ly/3qwJQBf>
- Amunategui Perelló, C. (2019). *Código Civil de Chile. Edición anotada, concordada y con fuentes*. Tirant Lo Blanch.
- Amelotti, M. (1992). Testamento (Diritto romano). En *Enciclopedia del Diritto* (Vol. 44, pp. 459–470). Guiffré.
- De Arvizu y Galarraga, F. (1977). *La disposición mortis causa en el Derecho español de la Alta Edad Media*. EUNSA.
- Febrero, J. y Aznar, M. (1825). *El Febrero adicionado o Librería de los escribanos, abogados y jueces* (8a ed., Vol. 1). Imprenta de la Real Compañía.
- Barría Paredes, M. (2015). *Asignaciones forzosas y libertad de testar*. Thomson Reuters.
- Barrientos Grandon, J. (2016). *El Código Civil. Su jurisprudencia e historia. Edición crítica, concordada, comentada y anotada* (Vol. 2). Thomson Reuters.
- Barros de la Barra, M. (1916). *Solemnidades de apertura de los testamentos solemnes cerrados* (Memoria de prueba). Facultad de Leyes, Ciencias Políticas y Teología, Universidad de Chile.
- Barros Errázuriz, A. (1931). *Curso de Derecho Civil* (4a ed., Vol. 4). Nascimento.
- Bello López, A. (1885). Interpretación de un testamento. En *Opúsculos jurídicos* (Vol. 9, Ser. Obras Completas de Don Andrés Bello, pp. 487–496). Impreso por Pedro G. Ramírez. <https://bit.ly/35tVW6O>
- Blanch Nougues, J. M. (2000). Nuncupare heredem. *Revue Internationale des droits de l'antiquité*, (47), 123-149. <https://bit.ly/3MbrDm9>
- Bodderly, S. S. (2012). Electronic wills: drawing a line in the sand against their validity. *Real Property, Trust and Estate Law Journal*, 47(1), 197-212.
- Bonivento Fernández, J. A., Lafont Pianetta, P. y Herrera Osorio, F. A. (Coord.). (2020). *Proyecto de Código Civil de Colombia – primera versión: reforma del Código Civil y su unificación en obligaciones y contratos con el Código de Comercio*. Universidad Nacional de Colombia. <https://bit.ly/3lvGJzK>

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

Bravo Lira, B. (1978). La institución notarial en Chile. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, (2), 63-72.  
<https://bit.ly/3IEJQX5>

Burgerlijk wetboek. Netherlandsene. Ter Algemeene Lands Drukkerij, 1837.  
<https://bit.ly/3tTGcDC>

Burgerlijk wetboek. Overgangswet nieuw. 1 januari 1992. <https://bit.ly/3xJyGNS>

Claro Solar, L. (1940). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado* (Vol. 7). Nascimento.

Code civil des Français. París, 21 de marzo de 1804. <https://bit.ly/3JwdnTg>

Code civil du Québec. La Gazette officielle du Québec, Montreal, Canada. 18 de diciembre de 1991. <https://bit.ly/34ZAMgR>

Codice civile. Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana, Roma, Italia, 19 de abril de 1942.  
<https://bit.ly/36wID3z>

Código Civil. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 14 de diciembre de 1855.  
<https://bit.ly/3MeLkJN>

Código Civil. Decreto Ley N° 12760. Gaceta Oficial Estado Plurinacional de Bolivia, La Paz, Bolivia, 15 de agosto de 1975. <https://bit.ly/3tAZcXD>

Código Civil. Lei N° 10.406. Diário Oficial da União, Brasil, 10 de janeiro de 2002.  
<https://bit.ly/36yW31o>

Código Civil. Ley N° 57. Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional. Diario Oficial, Bogotá, Colombia, 15 de abril de 1887. <https://bit.ly/3wpqdyH>

Código Civil. Suplemento del Registro Oficial, Quito, Ecuador, 24 de junio de 2005.  
<https://bit.ly/3ufgXdV>

Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889. Gaceta de Madrid, Madrid, España, 25 de julio de 1889. <https://bit.ly/3ltfeGX>

Código Civil. Decreto Ley N° 106. Diario de Centro América, Ciudad de Guatemala, Guatemala, 07 de octubre de 1963 <https://bit.ly/3dFooTi>

Código Civil. Ley N° 1183. Gaceta Oficial de la República del Paraguay, 23 de diciembre de 1985. <https://bit.ly/3iH1gXP>

Código Civil. Decreto legislativo N° 295. Facultan al poder ejecutivo promulgar mediante decreto legislativo el Código Civil. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 25 de julio, 1984. <https://bit.ly/3tqBw8a>

Código Civil. Decreto-Lei N° 47344. Diário do Governo, Lisboa, Portugal, 25 de noviembre de 1966. <https://bit.ly/3irMB2y>

Código Civil. Aprobado por Ley N° 16.603. Diario Oficial, Montevideo, Uruguay, 21 de noviembre de 1994. <https://bit.ly/3KZIJ6b>

- Código Civil de la Nación. Registro Nacional, Buenos Aires, Argentina, 29 de septiembre de 1869. <https://bit.ly/3tCTfJp>
- Código Civil federal. Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, México, 26 de mayo 1928. <https://bit.ly/3trmUoU>
- Código de Procedimiento Civil. Ley N° 1552. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 30 de agosto de 1902. <http://bcn.cl/2f6oc>
- Código Orgánico de Tribunales. Ley N° 7421. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 09 de julio de 1943. <http://bcn.cl/2fa3i>
- Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. Ley 1/1973 de 1 de marzo. Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 07 de marzo de 1973. <https://bit.ly/3lsnrV8>
- Convención que establece una ley uniforme sobre la forma de un testamento internacional. Conferencia diplomática sobre testamentos, Washington D.C., 16 al 26 de octubre de 1973. <https://bit.ly/3qitigb>
- Correa Fuenzalida, J.D. (1928). Nulidad de un testamento cerrado por vicios en su apertura y otorgamiento (comentario de la sentencia anterior). *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, 25(1), 155-208.
- Crawford, B. (2020). Blockchain wills. *Indiana Law Journal*, 95(3), 735-787. <https://bit.ly/3hxXsXZ>
- Decreto N° 162. Promulga la convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 07 de octubre de 2017. <http://bcn.cl/2fl09>
- Decreto N° 298. Aprueba el estatuto del territorio antártico chileno. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 03 de octubre de 1956. <http://bcn.cl/2f8x7>
- Decreto N° 960. Por el cual se expide el estatuto del Notariado. Diario Oficial, Bogotá, Colombia, 20 de junio de 1970. <https://bit.ly/37OdwU4>
- Domínguez Benavente, R. y Domínguez Águila, R. (2011). *Derecho sucesorio* (2ª ed., Vol. 1). Jurídica de Chile.
- Domínguez Luelmo, A. (2011). El testamento notarial. En M. del C. Gete-Alonso Calera (Dir.), *Tratado de Derecho de sucesión* (Vol. 1, pp. 401–448). Thomson Reuters.
- Dorotea Walther y otros con Guillermo Ide y otros, N° 49 (Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de diciembre de 1941. *Gaceta de los Tribunales*, 2, 209-217.
- Elorriaga de Bonis, F. (2005). *Derecho sucesorio*. Lexis Nexis.
- Elorriaga de Bonis, F. (2015). Validez y nulidad de los testamentos en la jurisprudencia reciente. En M. Barría Paredes, J. L. Diez Schwerter, Í. de la Maza Gazmuri, R. Momberg Uribe, G. Montory Barriga y Á. Vidal Olivares (Dirs). *Estudios de Derecho privado. Homenaje al Profesor Ramón Domínguez Águila* (pp. 157-189). Thomson Reuters.

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

Escrache y Martín, J. (1852). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Librería de Rosa Bouret y Cía. <https://bit.ly/3vzKmjD>

Fabres Fernández de Leiva, J. C. (1908). Nulidad de un testamento cerrado: efectos de la nulidad absoluta. En *Obras completas de don José Clemente Fabres* (Vol. 3, pp. 171-221). Imprenta Cervantes. <https://bit.ly/3KdeJ57>

Fueyo Laneri, F. (1952). *Repertorio de voces y giros del Código Civil chileno* (Vol. 1). Editorial Revista de Derecho Privado.

Gaete González, E. (2020). *Tratado de Derecho notarial*. Thomson Reuters.

Gajardo L., M. (1933). Los testamentos cerrados. Sus peligros e inconvenientes. *Revista de Derecho (Concepción)*, 1(3), 5-10. <https://bit.ly/3vBKn8l>

García-Gallo de Diego, A. (1977). Del testamento romano al medieval. Las líneas de su evolución en España. *Anuario de historia del derecho español*, (47), 425-492. <https://bit.ly/3CePXiu>

García Sánchez, J. y García Fueyo, B. (2017). Una forma testamentaria, vigente desde el siglo XII hasta la codificación de 1917 (X 3. 26. 10). *Revista Española de Derecho Canónico*, 74 (182), 43-157. <https://bit.ly/3hB1teA>

Guzmán Brito, A. (1996). *Derecho privado romano* (Vol. 2). Jurídica de Chile.

Hervé, V. (1873). *De la forme des testaments en Droit romain et en Droit français* (Thèse pour le Doctorat). Faculté de Droit de Poitiers. <https://bit.ly/3lOt8UZ>

Hirsch, A. J. (2020). Technology adrift: in search of a role for electronic wills. *Boston College Law Review*, 61(3), 827-904. <https://bit.ly/3Da4pZy>

International Institute for the Unification of Private Law. (2021, Septiembre 15). *Status - convention providing a uniform law on the form of an international will*. UNIDROIT. <https://bit.ly/3lpwq0d>

Jakab, E. (2016). Inheritance. En P. Du Plessis, C. Ando. y K. Tuori (Eds.). *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (pp. 498-509). Oxford University. <https://bit.ly/3hPqZMU>

Jansen, N. (2011). Testamentary formalities in early modern Europe. En K. G. C. Reid, M. J. de Waal y R. Zimmermann (Eds.). *Testamentary formalities* (pp. 27-50). Oxford University.

Jiménez Fuenzalida, A. (1906). *Breve estudio sobre el testamento en jeneral y algunas consideraciones sobre la apertura del testamento cerrado* (Memoria de prueba). Universidad de Chile, Facultad de Leyes, Ciencias Políticas y Teología.

Larroucau Torres, J. (2020). *Judicatura*. DER.

Lazo Torrealba, S. (1901). *Del testamento solemne otorgado en Chile: estudios sobre el Párrafo II, Título III, Libro III de nuestro Código Civil* (3a ed.). Imprenta y Encuadernación del Comercio.

- Las Siete partidas de las leyes del sabio Rey Don Alonso IX*. Glosadas por el Lic. Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S M. (1830) (Vol. 3). Oficina de D. León Amanta.  
<https://bit.ly/3lyi1Pk>
- Leonardo Valenzuela con Arzobispado de Santiago, N° 916 (Corte Suprema 16 de septiembre de 1912). *Gaceta de los Tribunales*, 2, 296-303.
- Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. *Gaceta de Madrid*, Madrid, España, 19 de junio de 1862. <https://bit.ly/3umui4n>
- Ley N° 10/2008. 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, España, 7 de agosto de 2008. <https://bit.ly/3NcovqK>
- Ley N° 18.776. Dispone adecuación del poder judicial a la regionalización del país y fija territorios jurisdiccionales de los tribunales y demás servicios judiciales. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, Chile, 18 de enero de 1989. <http://bcn.cl/2ywd4>
- Ley N° 21.255. Establece el estatuto chileno antártico. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, Chile, 17 de septiembre de 2020. <http://bcn.cl/2l1gt>
- Llambías Lascar, R. (25-26 de abril de 2019). Algunas cuestiones en torno a las herencias de las posesiones efectivas de las sucesiones intestadas. 2° Seminario de actualización "Herencias: la reforma pendiente. Diagnóstico y soluciones para el sistema sucesorio chileno. Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, Chile.
- Loi N° 1999009663. Loi modifiant la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat. *Moniteur belge*, Bruxelles, Belgique 01 de octubre de 1999. <https://bit.ly/3tuWl2l>
- Mahuizer Mougnaud, E. (1918). *Del testamento i sus solemnidades* (Memoria para optar al grado de Licenciado). Universidad de Chile, Facultad de Leyes y Ciencias Políticas.
- María Werner Richter de W. y otros con Selma Schönberg v. de W. y otros. (Corte Suprema 2 de abril 1935). *Gaceta de los Tribunales*, (17), 125-135.
- Meza Barros, R. (2000). *Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos* (8a ed.). Jurídica de Chile.
- Novísima Recopilación de las Leyes de España, mandada a formar por el señor don Carlos IV. (1993). (2a ed., Vol. 5). *Boletín Oficial del Estado*.
- Novoa, E. (1901). *Observaciones sobre el testamento cerrado i su valor legal cuando faltan al tiempo de su apertura el notario i todos los testigos* (Memoria de prueba). Universidad de Chile, Facultad de Leyes, Ciencias Políticas y Teología.
- Mendoza Villablanca, Dionisio contra Lagos Vega, José Genaro, Rol N° 3450-2010 (Corte Suprema 26 de julio de 2010). <https://westlawchile.cl> id: CL/JUR/4136/2010

El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado...

Obarrio Moreno, J. A. (2012). La vigencia de las solemnidades testamentarias en el ámbito del *lus Commune*, *Glossae: European Journal of Legal History*, (9), 1-61. <https://bit.ly/3pGLgZy>

Octavio Méndez Binimelis contra Corte Apelaciones Santiago, Sentencia N° 8, Rol N° 467 (Corte Suprema 13 de noviembre de 1964). *Fallos del Mes*, 6(72), 271-272.

Ossorio Morales, J. (1957). *Manual de sucesión testada*. Instituto de Estudios Políticos.

Paiva Hantke Gabriela con Catalán Peñaloza Valentín, Rol N° 2872-2019 (Corte Suprema 22 de enero de 2021). <https://bit.ly/3tv0naX>

Pezo González, María y Otros contra Toledo Coronado, Bernardo, Rol N° 2530-2008 (Corte Suprema 14 de octubre de 2009). <https://westlawchile.cl> id: CL/JUR/6677/2009

Proyecto de Ley. Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales. Cámara de diputadas y diputados, Valparaíso, Chile, Boletín N° 12092-97, 11 de septiembre de 2018. <https://bit.ly/3tKtO9b>

Proyecto de Ley. Suprime o modifica la intervención de notarios en trámites, actuaciones y gestiones determinadas. Cámara de diputadas y diputados, Valparaíso, Chile, Boletín N° 13535-07, 25 de mayo de 2020. <https://bit.ly/3IBDYnr>

Ramos Pazos, R. (2008). *Sucesión por causa de muerte*. Jurídica de Chile.

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española* (23a ed.).

Rivera Restrepo, J. (2020). *Tratado de Derecho civil. Derecho sucesorio (vol. 2)*. Thomson Reuters.

Rodríguez Adrados, A. (2002). La apertura del testamento cerrado: notas de historia. En A. Cabanillas Sánchez (Ed.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (Vol. 4, pp. 5497-5512). Civitas.

Rodríguez Grez, P. (2002). *Instituciones de Derecho sucesorio* (Vol. 1). Jurídica de Chile.

Rüfner, T. (2011). Testamentary formalities in Roman law. En K. G. C. Reid, M. J. de Waal y R. Zimmermann (Eds.), *Testamentary formalities* (pp. 1-26). Oxford University.

Rozas Vial, F., Alliende Decombe, F. J., Astaburuaga Suárez, M. y Díaz de Valdés Balbontín, J. P. (1985). *Sucesión por causa de muerte. Historia, textos, jurisprudencia y comentarios*. Jurídica de Chile.

Ruz Lártiga, G. (2014). *Sucesiones y liberalidades* (Vol. 6, Ser. Explicaciones de Derecho civil). LegalPublishing.

Seoane, M. I. (1998). El testamento cerrado. Legislación y Práctica en el Buenos Aires colonial. En G. E. Pinard y E. Merchán Álvarez (Eds.), *Libro homenaje "in memoriam" Carlos Díaz Rementería* (pp. 679-690). Universidad de Huelva.

Servicio de Registro Civil e Identificación. (2019). *Balance de gestión integral. Año 2018*. <https://bit.ly/3CSAIRP>

Silva Bascuñán, M. (1928). Nulidad de un testamento cerrado por vicios relacionados con su apertura y otorgamiento (sentencia arbitral de única instancia). *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, 25, 133-154.

Somarriva Undurraga, M. y Abeliuk Manasevich, R. (2003). *Derecho sucesorio* (6a ed.). Jurídica de Chile.

Tapia Rodríguez, M. (2005). *Código Civil 1855-2005. Evolución y perspectivas*. Jurídica de Chile.

Uniform Law Commission. (2019). *Electronic Wills Act*. Uniformlaws.org. <https://bit.ly/3L78jFK>

Vidal Domínguez, I. (2015). *Derecho notarial chileno* (2a ed.). Thomson Reuters.

Vidal Garcés, E. (1909). *De las formalidades del testamento cerrado* (Memoria de prueba), Universidad de Chile, Facultad de Leyes, Ciencias Políticas y Teología.

Viehweg, T. (1964). *Tópica y jurisprudencia*. (Díez-Picazo, L. Trad.). Taurus.

Para citar este artículo bajo Norma APA 7a ed.

Alcalde Silva, J. y Goldenberg Serrano, J. L. (2022). El carácter secreto del testamento cerrado y la certificación notarial de haberse otorgado en varios ejemplares de idéntico tenor. *Revista de Derecho (Coquimbo. En línea)*, 29, e4153. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-4153>



Copyright del artículo: ©2022 J. Alcalde y J. Goldenberg



Este es un documento de acceso abierto, bajo licencia Creative Commons BY 4.0.



Universidad Católica del Norte

**MAGISTER EN DERECHO**

Sube de nivel

ADMISIÓN 2022