



Octubre 2009

VISIÓN PANORÁMICA DE LAS CAUSAS DE INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO TESTAMENTARIO; ESPECIAL REFERENCIA A LA REVOCACIÓN

Licenciada Yuslima Sanz Sánchez

Profesora del Departamento de Derecho de la Universidad de Las Tunas

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Sanz Sánchez, Y.: *Visión panorámica de las causas de ineficacia del acto jurídico testamentario; especial referencia a la revocación*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, octubre 2009. www.eumed.net/rev/cccss/06/yss.htm

La conformación de un acto o negocio jurídico va dirigida, de acuerdo a la ley y al sentido común, al logro de su eficacia. Ello no impide que puedan darse situaciones o causas que arremetan contra la eficacia del acto como tal; y consecuentemente lo priven de producir los efectos o resultados previstos por los sujetos que han efectuado dicho acto. La Teoría de la Ineficacia de los actos jurídicos contempla una amplia gama de causas que la provocan pero, de ellas, solo son aplicables al acto jurídico testamentario la nulidad, tanto absoluta como relativa, la caducidad y la revocación.

La ineficacia del acto jurídico.

En correspondencia con el análisis realizado de las nociones fundamentales del acto jurídico, resulta preciso hacer referencia a la ineficacia de los mismos a partir de un conjunto de conceptos intervencionales con su validez y eficacia.

El acto jurídico es eficaz cuando tiene aptitud para producir los efectos que el sujeto o los sujetos pretenden con él. La invalidez, sin embargo se produce por la presencia de vicios en la estructura constitutiva del acto jurídico.

Por otra parte, al hablar de ineficacia de los actos jurídicos, entendemos por eso la ausencia o disminución de los efectos propios de dicho acto; es decir, los resultados perseguidos por las partes de manera inmediata al otorgarlo, lo afectado entonces, es la causa fin determinante de la creación del acto.

Siguiendo el criterio de CARIDAD VALDÉS, puede conceptuarse la ineficacia *como aquella situación o causa que agrede el acto jurídico y le priva de producir los efectos o consecuencias previstas por los sujetos que lo realizan para su consolidación y consumación*¹. Aunque debe recordarse que la ineficacia es una sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a los actos que no poseen una total congruencia con lo previsto por las normas para un tipo negocial determinado, pues adopta esta definición porque esa sanción se traduce precisamente en la privación de los efectos previstos por los sujetos para dicho acto.

Según DE CASTRO, debe considerarse ineficaz el negocio al que cualquier defecto u obstáculo impide desplegar sus naturales consecuencias².

En algunas ocasiones la voluntad privada manifestada por los sujetos en el acto jurídico perfila actos jurídicos que no tienen perfecta congruencia con el tipo negocial conocido por el ordenamiento jurídico, trayendo como

¹ Vid. GHERSI, Carlos A. (Coordinador), *Derecho Civil. Parte General*, 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 526.

² Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *op. cit.*, p.462.

consecuencia un acto jurídico irregular; al mismo tiempo es sancionado por el orden legal con la ineficacia del mismo. Cuando ocurre esto estamos en presencia de una ineficacia por disconformidad con la ley; por tanto, es la privación de los efectos jurídicos deseados por los autores en el acto jurídico, al existir algún aspecto en el mismo que viola lo previsto por el orden jurídico para el tipo negocial en cuestión.

Para el estudio del tema se siguen las valoraciones doctrinales hechas al respecto por MANUEL ALBALADEJO, LUÍS DIEZ PICAZO Y CARIDAD DEL CARMEN VALDÉS.

De esta forma, puede decirse: la ineficacia tiene diversas causas, unas, propias del negocio en sí y otras externas al acto, ambas arremeten contra la eficacia del mismo hasta ese momento. Por ello se coincide con ALBALADEJO, cuando se refiere a dos momentos fundamentales donde puede hacerse ineficaz un negocio jurídico: desde su constitución (ineficacia inicial) o a partir de un suceso posterior, atentando contra sus efectos, aun cuando inicialmente fuere perfectamente eficaz (ineficacia posterior)³.

LUÍS DÍEZ-PICAZO ofrece una valoración semejante, refiriéndose a la ineficacia del negocio como: *aquella sanción prevista por el ordenamiento jurídico para los casos llamados por él, negocios irregulares, entendiendo tales como aquellos donde existe una discrepancia o contradicción entre el negocio real, es decir, aquel que ha sido celebrado, y el tipo negocial previsto por la norma para tal supuesto.*⁴

Por último, se hace énfasis en la valoración ofrecida por la Dra. y profesora CARIDAD DEL CARMEN VALDÉS DÍAZ⁵, considerándose la más acertada y

³ ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil*, tomo I, *Introducción y Parte General*, volumen segundo, Segunda Edición totalmente elaborada, Librería Bosch-Ronda Universidad, Barcelona, p. 426

⁴ DIEZ PICAZO, Luis y Gullón, Antonio, *Instituciones de Derecho Civil*. Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, 1974, p. 567.

⁵ Valdés Díaz, Caridad del Carmen. *Compendio de Derecho Civil*. CET., Editorial Félix Varela. La Habana, 2004.

completa, al mencionar un conjunto de factores o causas de ineficacia del negocio jurídico no tratados por ninguno de los autores antes mencionados.

VALDÉS DÍAZ, no distingue entre ineficacia inicial del acto y aquella que puede devenir posteriormente, sino que nos ofrece una clasificación o agrupación de tales causas más eficiente y completa, tales como:

Ineficacia por disconformidad con la ley.

Esta ocurre cuando la voluntad privada perfila negocios donde no hay perfecta congruencia con el tipo negocial previsto, resultando entonces el negocio irregular, como bien plantea DÍEZ-PICAZO.

La disconformidad con la ley provoca la ineficacia del acto jurídico, esta puede provenir de diferentes supuestos⁶:

- 1) Por la carencia de un elemento esencial para la formación del acto, haciendo a este inexistente desde el punto de vista legal.

La inexistencia del acto jurídico como variante de la ineficacia no es aceptada unánimemente por la doctrina, pues se alega que en realidad es categoría inútil ya que produce iguales efectos que la nulidad absoluta o radical, añadiéndose a lo anterior que no cabe hacer referencia a estos actos porque el Derecho no se ocupa de lo que no existe.⁷

- 2) Por celebrarse el acto violando un mandato o prohibición legal, conduciendo a su nulidad de pleno derecho.
- 3) Por la existencia de un vicio o defecto en el acto, haciéndolo susceptible de anulación posterior.

⁶ Vid. CLEMENTE DÍAZ, Tirso, *Derecho Civil. Parte General*, tomo II, Segunda Parte, ENPES, La Habana, 1984, p. 738.

⁷ Vid. ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil*, tomo I, *Introducción y Parte General*, volumen segundo, pp. 428-429; DÍEZ-PICAZO, L., y A. GULLÓN, *op. cit.*, pp. 568-569; MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traducido por Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1954, p. 490; FLUME, Werner, *El negocio Jurídico*, Parte General del Derecho Civil, tomo II, 4ª edición, traducción de José M. MIGUEL GONZÁLEZ y Esther GÓMEZ CALLE, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.

- 4) Por producir el acto una lesión o perjuicio económico a los sujetos intervinientes en el acto o a terceros, situación de ineficacia denominada rescisión.

El Código Civil vigente recoge el régimen jurídico de la nulidad, la anulabilidad y la rescisión en su Parte General, resultando aplicables estos preceptos, en tanto sean procedentes, a los contratos y a los testamentos, así como a cualquier otro acto jurídico, como aquellos propios del Derecho de familia, atendiendo en este último caso al carácter supletorio de nuestra principal ley civil, no excluyendo la posibilidad de que puedan existir otras reglas específicas para ciertos casos⁸. La revocación y la resolución, como supuestos que dan el poder de dejar sin efectos el negocio a una de las partes, se regulan en la Parte Especial del Código, particularmente en los Libros referidos a las obligaciones y contratos y las sucesiones.

- Nulidad absoluta.

El negocio jurídico se sanciona como radicalmente nulo cuando se ha verificado contra lo dispuesto por la ley, cuando padece de defectos tan graves que equivalen a la no producción de efectos jurídicos; por ello se afirma: *quod nullum est, nullum effectum producit*. Sin embargo, esta máxima debe entenderse dentro de sus justos límites, pues no puede considerarse al negocio nulo como si fuera un acto no realizado. La anterior regla debe interpretarse en el sentido de que el negocio no produce los efectos queridos por las partes, pues estos normalmente están ligados a este tipo de acto, pero el negocio nulo puede originar otros efectos de carácter indirecto no previstos por los sujetos, sino impuestos por la norma en detrimento del culpable de la nulidad⁹.

En consonancia con lo anterior, advierte acertadamente FLUME: la frecuente asimilación establecida por el negocio jurídico nulo con algo que en absoluto existe jurídicamente, pues sólo constituye un acontecimiento fáctico, es

⁸ Vid. RAPA ÁLVAREZ, Vicente, "La relación jurídica, Categoría esencial en el nuevo Código Civil", en *Revista Jurídica*, Nº. 19, MINJUS, La Habana, abril- junio, 1987.

⁹ Vid. GARCÍA VALDECASAS, Guillermo, *Parte General del Derecho Civil español*, Cívitas, Madrid, 1983, p. 433.

desacertada y no debe seguirse. En el negocio nulo, la reglamentación dispuesta en el mismo no vale como se estableció. Por ello precisamente, añade el autor señalado, “porque no es un acontecimiento fáctico sino un negocio jurídico, pueden producirse consecuencias jurídicas con base en un negocio jurídico nulo”¹⁰.

Advierte DÍEZ-PICAZO: el negocio nulo no está apto para producir consecuencias jurídicas, calificando la nulidad absoluta como una *ineficacia*

- *estructural*: se deriva de una irregularidad en su formación;
- *radical*: generalmente el negocio nulo lo es de forma absoluta, para todos;
- *automática*: se produce *ipso iure* sin necesidad de ejercitar los interesados ninguna acción¹¹.

El artículo 67 de nuestro Código Civil establece las causales por las cuales debe conceptuarse como nulo el acto jurídico. Algunas de las causas de nulidad aquí reguladas, carecen de precedentes en el Código Civil español anteriormente vigente entre nosotros, o han recibido en la nueva ley un tratamiento diferente.

La doctrina ha admitido también, aunque con reservas y disquisiciones, la posibilidad de que la nulidad no recaiga sobre todo el acto o negocio en su conjunto, sino solamente sobre alguna cláusula o estipulación contenida en el mismo, sin trascender a los demás efectos del mismo, denominación conocida como *nulidad parcial*. Los criterios no son unánimes, pues se plantean posiciones contrapuestas entre su aceptación y su rechazo.

Ciertamente sería contradictorio considerar al negocio eficaz en cuanto a una parte e ineficaz en cuanto a otra, porque ello significaría mutilar la autonomía privada que le dio origen, como entender, *contrario sensu*; si una parte del

¹⁰ Vid. FLUME, Werner, *El negocio Jurídico*, Parte General del Derecho Civil, tomo II, 4ª edición, traducción de José M. MIGUEL GONZÁLEZ y Esther GÓMEZ CALLE, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, pp. 643-644.

¹¹ Vid. DÍEZ-PICAZO Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, volumen I, 4ª edición, Cívitas, Madrid, 1993, pp. 445-446.

negocio resulta nula la otra puede prevalecer partiendo del principio de conservación del negocio y de la idea de que lo invalidado no debe viciar lo válido. Como advierte Díez-PICAZO, en la apreciación de la nulidad parcial *“existe una tensión entre el principio de autonomía privada y el llamado principio de conservación, deducido si se quiere de la buena fe”*¹², añadiendo también acertadamente que aunque ambas soluciones puedan ser posibles *“no es legítimo obtener en esta materia una solución de carácter general, pues es preciso ante todo examinar la norma imperativa cuya infracción provoca la nulidad y sólo después examinar la solución de la posible laguna legal cuando de las normas no quepa inferir solución determinada”*¹³.

Así, la nulidad parcial puede provenir del mandato de una norma imperativa, y en tales casos no sería posible acogerse a otra solución diferente. En consonancia con esta posición teórica, nuestro Código admite, *v. gr.*, puede impugnarse una carga modal ilícita o imposible, pues se tendrá por no puesta según lo preceptuado por el artículo 55.2, sin perjuicio de la eficacia jurídica del acto.

Más complejo y difícil resulta aceptar la nulidad parcial en ausencia de preceptos concretos impuestos, porque ello traerá aparejado el problema de dilucidar si deben sustituirse las cláusulas declaradas nulas de acuerdo con la voluntad presumible de los sujetos que constituyeron el acto, o si debe subsistir aquél simplemente en lo restante, este particular cobra especial interés en el caso de los testamentos, como se verá más adelante.

La nulidad del acto jurídico se diferencia de la anulabilidad, porque el primer caso se debe a la falta de los elementos esenciales (voluntad, capacidad del agente, objeto físico y jurídicamente posible, fin lícito), y si uno de estos elementos faltara a la hora de realizar el acto, este sería nulo de pleno derecho, es decir; nace muerto sin causar posteriores efectos jurídicos.

¹² Díez-PICAZO, L., *op. cit.*, p. 454.

¹³ *Ibidem.*

La anulabilidad, por el contrario, sí reúne todos los requisitos esenciales para su celebración; pero luego de analizar el acto se comprueba la existencia de un vicio (error, dolo, violencia e intimidación) en la voluntad manifestada por el sujeto o los sujetos, determinando así que el acto sea anulable.

- Anulabilidad.

La *anulabilidad* es también una sanción dispuesta por el ordenamiento jurídico para invalidar determinados actos realizados estando presentes los elementos esenciales necesarios, sin contravenir lo prohibido por la ley, pero padeciendo un defecto o vicio, afectando a la voluntad; nervio central del negocio, haciéndole perder sus efectos jurídicos. Según el artículo 69 de nuestro Código Civil, son anulables los actos jurídicos donde la manifestación de voluntad está viciada por error, fraude o amenaza¹⁴.

Se añade luego, en el artículo 73: estos vicios determinarán la anulación del acto sólo en los casos donde hayan influido decisivamente la realización del negocio, aspecto para probar quien pretende privar al negocio de los efectos producidos¹⁵.

A diferencia del acto absolutamente nulo, el negocio anulable despliega todos sus efectos hasta que, mediante el ejercicio de la acción correspondiente, se disponga en sentencia del órgano jurisdiccional el cese de su eficacia. El acto anulable es eficaz desde su celebración, pero está expuesto a ser anulado si el titular del derecho ejercita la acción de impugnación correspondiente, o se invoca dicha anulabilidad por vía de excepción frente a la reclamación de cumplimiento de quien haya causado el vicio; por ello se dice que el negocio es

¹⁴ Vid. VALDÉS DÍAZ, Caridad del C. (Coordinadora), *et al.*, *Derecho Civil. Parte General*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2002, pp. 221-227.

¹⁵ En tal sentido se pronuncia la *Sentencia Nº 504 de 29 de junio de 1998 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo de nuestro Tribunal Supremo*, que declaró SIN LUGAR la pretensión de la parte recurrente de un proceso en el cual se había declarado la anulación de una permuta realizada con fraude, toda vez que se infundió la falsa creencia a uno de los permutantes de que la azotea de la vivienda que éste recibiera en el cambio de inmuebles era parte integrante de la misma, razón que fue fundamental en la decisión de intercambiar las viviendas y que llevó a la desestimación del recurso de casación en el caso.

claudicante, pues su eficacia definitiva depende de no ejercitar esa acción o excepción, o quede saneado posteriormente por el medio que corresponda.

El artículo 74 del Código Civil preceptúa: el acto anulable surte sus efectos mientras no sea anulado a instancia de parte interesada. El Código incurre aquí en una lamentable imprecisión técnica, pues se refiere a la posibilidad de impugnar el acto anulable por “parte” interesada, cuando debió referirse a persona interesada, esta sería la que sufre las consecuencias del vicio, pues estando la anulabilidad regulada en la Parte General, cabe su aplicación tanto a los negocios bilaterales y plurilaterales como a los unilaterales, donde al intervenir un único sujeto no puede hablarse sustantivamente de parte. Esa persona interesada, puede también optar por confirmar el acto, esta confirmación puede hacerse de forma expresa o tácita, renunciando de esta forma a la acción de anulación. El acto puede también quedar convalidado por el transcurso del tiempo, señalando nuestro Código Civil, en su artículo 116, inciso c), un plazo de prescripción de un año para la obtención de la declaración de ineficacia del acto jurídico anulable, término que comenzará a contarse a partir del momento en que pudo ser ejercitada la acción¹⁶.

Como se infiere de lo dicho hasta aquí, el negocio anulable puede continuar siendo válido si se procede a su convalidación por cualquiera de las vías admitidas para su saneamiento. Esta convalidación es el mecanismo que permite mantener el negocio afectado de nulidad, sanándolo.¹⁷ La doctrina prefiere utilizar el término convalidación del contrato o negocio con carácter general para aludir a cualquier clase de mantenimiento de la eficacia, ya sea del negocio nulo, o del anulado, reservándose el de confirmación para aplicarlo a los negocios anulables.

La sanción del negocio anulable puede tener lugar bien por la confirmación propiamente dicha, por la pérdida de la cosa objeto del contrato, o por el

¹⁶ Vid. artículo 120.1 del vigente *Código Civil*.

¹⁷ CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español. Común y Floral*, Tomo II, Ed. REUS, p. 664

transcurso del tiempo señalado a la acción; siendo todos los supuestos de convalidación del contrato anulable.

La confirmación, por su parte, solo puede efectuarse eficazmente cuando el contrato sea anulable, la causa que provoca el defecto vicio haya desaparecido, el legitimado para ejercitar la acción tenga conocimiento de la causa de anulabilidad, y cuando quien sane el contrato tenga capacidad necesaria para llevar a cabo la declaración de confirmación.

- Rescisión.

La rescisión es un remedio jurídico establecido para reparar un perjuicio económico o efecto injusto originado por el negocio a determinadas personas, cuya esencia consiste en hacer cesar su eficacia. Esta forma de ineficacia obra por virtud de la ley, y se asemeja a la anulabilidad en que los actos rescindibles pueden ser convalidados si no se ejercita la acción de impugnación por quien está legitimado para ello. Sin embargo, hay una diferencia entre la acción de rescisión y la acción de anulabilidad, la cual tiene orígenes históricos y de aplicación práctica¹⁸ y se mantiene en nuestros días como remedio excepcional de ámbito restringido.

El negocio rescindible es perfectamente válido al constituirse, pero no por irregularidades estructurales, sino por contribuir a obtener un resultado injusto, inicuo o contrario a Derecho, o en razón de la lesión o perjuicio provocado, puede haber estado presente desde la celebración del acto o puede haber sobrevenido posteriormente, siempre y cuando no haya otro remedio para repararlo, se concede a las personas perjudicadas la acción de impugnación, llamada en estos casos rescisoria.

El Código Civil disciplina la rescisión en su Parte General, causa de ineficacia aplicable a cualquier acto, no sólo a los contratos, particular que caracterizaba

¹⁸ Vid. PLANIOL Marcel y George RIPERT, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, traducido por Mario DÍAZ CRUZ con la colaboración de E. LE RIVEREND BRUSONE, Cultural, La Habana, 1940, pp. 481y ss; DE CASTRO Y BRAVO, F., + *op. cit.*, pp. 517 y ss.

a lo regulado por el Código Civil español antes vigente en nuestro país. Las causas que pueden dar lugar a la rescisión se establecen en los artículos 76 y 77 de nuestro Código Civil.

La acción de rescisión destruye un negocio jurídicamente válido, teniendo carácter eminentemente subsidiario, y no podrá ejercitarse excepto en aquellos casos donde el perjudicado carezca de cualquier otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio sufrido, según se establece en el artículo 78, de nuestro Código Civil.

Una vez firme la sentencia, la rescisión incide en el negocio, que hasta ese momento había sido válido, retroactivamente, desde el momento de su celebración. Por ello ha de volverse a la situación preexistente entonces, haciendo desaparecer las consecuencias jurídicas hasta entonces surgidas, debiendo restituirse las prestaciones con sus frutos e intereses, bien en específico o en el equivalente. Así, el artículo 79 establece la obligación de devolver los bienes objeto del acto con sus frutos, y del precio con sus intereses, pero sólo procede esto si el solicitante puede devolver aquello a lo que por su parte está obligado. La rescisión no alcanza a los terceros de buena fe.

Están legitimados para el ejercicio de ésta acción el propio perjudicado y sus herederos. En cuanto al plazo para su ejercicio, al no existir ninguno expresamente establecido por nuestro Código, debe entenderse que es de cinco años a tenor de lo preceptuado por el artículo 114 del mismo.

Algunos entienden la rescisión como una variante especial de anulabilidad y por tanto consideran que el plazo de prescripción es de un año según lo previsto por el inciso c) del artículo 116, pero tal criterio no es el más acertado, toda vez que el Código regula la rescisión en régimen jurídico independiente y autónomo, separada de la nulidad relativa, por lo que no cabe acudir a lo previsto para aquella en este particular

El artículo 80 completa las regulaciones de la rescisión estableciendo: procederá la misma en toda obligación cuando circunstancias posteriores, extraordinarias e imprevisibles al momento de su constitución, la hagan tan onerosa para el deudor, pudiendo presumirse razonablemente que éste no la hubiera contraído de haber podido prever oportunamente la nueva situación sobrevenida.

Se ha criticado la inclusión del riesgo imprevisible entre los casos de rescisión¹⁹, porque él no encierra en sí mismo lesión económica, sino una circunstancia sobrevenida e irresistible, impidiendo para una de las partes la continuación del cumplimiento de un negocio perfectamente válido.

Padece además de otras dificultades el citado artículo, pues expresa: la rescisión procedería para toda obligación afectada por esas circunstancias sobrevenidas, lo cual es erróneo, pues dichas circunstancias sólo actúan como elemento modificador en las obligaciones de tracto sucesivo o ejecución diferida, no en obligaciones de cualquier naturaleza ni en las ya totalmente ejecutadas o cumplidas.

Ineficacia voluntaria.

Procede, como indica su denominación, de la propia voluntad de los sujetos que realizan el acto y se identifica con la ineficacia en sentido estricto, en la cual el acto deja de surtir efectos no porque carezca de los presupuestos legales exigidos para su validez, sino por causas extrínsecas a él, las cuales pueden ser muy diversas. En estos casos el negocio se configura como válido y surte los efectos previstos por los sujetos que lo constituyeron, perdiendo luego vigencia la reglamentación negocial.

Muchas y muy disímiles pueden ser las circunstancias que dan lugar a esa ineficacia voluntaria y las formas que ésta puede adoptar, por tanto sólo haremos mención de aquellas más usuales y de mayor trascendencia práctica.

¹⁹ Vid. CLAVIJO, Fausto, "El nuevo Código Civil en Cuba: recuento y reflexiones", en *Revista Cubana de Derecho*, Nº 4, La Habana, octubre-diciembre, 1991, p. 39.

- Condición y término resolutorios.

La condición y el término²⁰ son elementos accidentales del negocio jurídico, su incorporación al acto negocial depende de la voluntad de la parte o las partes intervinientes en el mismo, diciendo entonces que tienen carácter totalmente arbitrario, aunque resultan de obligatorio cumplimiento luego de su incorporación al acto. Como se recordará, la condición y el término también se caracterizan de conjunto por su futuridad, pero la condición es *incierto*, dado el desconocimiento de si efectivamente ocurrirá o no, y el término *cierto*; aunque en ocasiones se desconozca cuando exactamente ocurrirá el hecho constitutivo del término, éste llegará inexorablemente.

Tanto la condición como el término, pueden adoptar la modalidad resolutoria. En tal caso, cuando efectivamente se produzcan, el negocio jurídico que les había incorporado como elementos accidentales dejará de surtir efectos, perderá la eficacia que hasta ese momento había desplegado, y ello será resultado de una disposición voluntaria de la parte o partes del acto negocial. Así se establece por el Código Civil cubano en su Parte General, artículos 53.4 y 54.3. El propio cuerpo legal prohíbe, en el artículo 481, que la institución de heredero pueda estar sujeta a condición o término, causa de ineficacia voluntaria inoperante para los testamentos en el contexto nacional²¹, a pesar de ser considerada “acaso el principal campo de aplicación de las llamadas *modalidades accesorias*”²².

No se admiten la condición y el término resolutorios como causas de ineficacia voluntaria en virtud de lo preceptuado por el mencionado artículo 481, situación además criticada acertadamente por estudiosos cubanos de materia sucesoria, aludiendo a la misma calificándola de “coto hipertrofiado de la autonomía de la

²⁰ Vid. VALDÉS DÍAZ, C., *op. cit.*, pp. 235 a 240.

²¹ Vid. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y María Elena COBAS COBIELLA, *Temas de Derecho Sucesorio cubano*, Félix Varela, La Habana, 1999, pp. 122 a 124.

²² LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.*, *Elementos de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones*, tomo V, 5ª edición, Bosch, Barcelona, p. 240.

voluntad de los particulares en los actos *mortis- causa*” y llamando la atención sobre la posible antinomia entre ese artículo y el 482, que admite la sustitución hereditaria vulgar, considerada por un amplio sector de la doctrina como una institución de carácter condicional

- Resolución.

La extinción de la relación negocial por voluntad de una de las partes, puede ocurrir cuando aquella cesa a petición de quien tenga la facultad de pedirla. Tal facultad resolutoria, según ALBALADEJO, puede proceder de la ley concebida para supuestos especiales de negocios jurídicos para una de las partes o para ambas en caso de negocios bilaterales, o de la voluntad de las partes si no existe norma imperativa que lo prohíba.

También se reconoce la resolución como causa de extinción de la relación negocial cuando la ley la prevé como tal para cualquier contrato bilateral no para usarla a voluntad, sino como facultad de la parte que cumple frente a la que incumple, como se dispone en el artículo 306 de nuestro Código Civil.

Señala el autor antes referido, la resolución, con independencia de la terminología que se utilice para designarla (renuncia, revocación, desistimiento) alude siempre a la supresión por voluntad de una parte de la relación negocial nacida válidamente, quitando vigor al negocio.

- Caducidad.

La caducidad²³ es una importante institución jurídica, vinculada al transcurso del tiempo, incidiendo no sólo en la vigencia de un derecho, sino también en la de los actos jurídicos.

²³ Vid. VALDÉS DÍAZ, C. (Coordinadora) *et al.*, *op. cit.*, pp. 309-313.

Determinados actos jurídicos, como los testamentos especiales, *v. gr.* sólo mantienen su vigencia durante un período de tiempo preestablecido, nacen con ausencia de determinadas solemnidades y por ende con un plazo de vida limitado, pasado el cual pierden su eficacia. Para la apreciación de la caducidad no es necesario tomar en cuenta elementos subjetivos, sino simplemente, sin interrupción ni suspensión, el transcurso objetivo del tiempo marcado por la ley o previsto por las partes, admitiendo también que ese período de vigencia provenga de la voluntad privada y quede plasmada en el negocio.

En caso de caducidad de origen legal, el efecto de cumplimiento del plazo es automático, opera *ipso iure*, no siendo necesario ser alegado por el interesado para ser acogida por el juez. En caso de caducidad proveniente de la voluntad de los particulares, no es segura su apreciación *ex officio*, considerando la jurisprudencia tomarse en cuenta sólo cuando se alega por el interesado²⁴. Parece lógico el anterior entendimiento, pues el establecimiento de un término de vigencia para el acto por las partes constituye un elemento accidental, de obligatorio cumplimiento luego de haberse pactado, pero pudiendo también modificarse *a posteriori* por los propios sujetos que le dieron vida y lo incorporaron al acto que debe fenecer.

El Código Civil regula de forma general y breve la caducidad en los artículos 125 y 126, incluidos en su Parte General, refiriéndose a su incidencia en los derechos, no en los actos jurídicos, pero puede deducirse en estos últimos según preceptos incluidos en su Parte Especial, como el artículo 489, referido a la vigencia de los ya mencionados testamentos especiales.

- Revocación.

²⁴ *Vid.* ALBALADEJO, M., *op. cit.*, tomo I, volumen II, p. 537.

La revocación constituye una manifestación de voluntad destinada a dejar sin efectos otra voluntad opuesta o distinta que le precede, ambas manifestaciones provienen del mismo sujeto; en ambos casos debe poseer plena capacidad²⁵.

La voluntad de revocar, como cualquier otra, para que surta plenos efectos debe cumplir con los requisitos exigidos para ello: que provenga de persona racional y consciente, que no se oponga a una prohibición legal, que no esté viciada, que se exteriorice oportunamente, que exista coincidencia entre la voluntad interna y su manifestación.

Generalmente procede en los negocios jurídicos unilaterales: son aquellos en los que la declaración de voluntad o el comportamiento que le da vida es obra de una sola parte²⁶.

Los negocios unilaterales pueden ser *recepticios* o *no recepticios*, según sea necesario o no esa voluntad negocial, para lograr eficacia, deba ser recibida por otra u otras personas; el negocio jurídico de apoderamiento, *v. gr.* es unilateral de carácter *recepticio*, pues sólo surtirá plenos efectos cuando la manifestación de voluntad del poderdante sea recibida por el designado por él como apoderado; el testamento, por su parte, es un negocio unilateral no *recepticio*, pues sus efectos proceden sin necesidad de recibir la voluntad testamentaria. Lo anterior tiene trascendencia también en cuanto al acto revocatorio, pues la nueva manifestación de voluntad, para su efectividad, sigue igual destino de aquella que pretende revocar.

La revocación deja sin eficacia un negocio jurídico que hasta entonces había sido válido, y tal ineficacia se produce de forma voluntaria, no porque la ley imponga tal medida o sanción. Así, la representación voluntaria puede extinguirse por revocación, facultad reconocida al representado a tenor de lo preceptuado por el artículo 65, en relación con el inciso a) del artículo 409, ambos del Código Civil cubano. Esa voluntad revocatoria debe ponerse en conocimiento del representante y así el representado no continúe vinculado en

²⁵ Vid. VALDÉS DÍAZ, C., *op. cit.*, pp. 221-230.

²⁶ Vid. Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *op. cit.*, p. 494.

lo sucesivo por los actos del aquél²⁷, a través de la correspondiente notificación expresa. Se admite también la revocación tácita de la representación mediante el nombramiento de un nuevo representante o mediante la realización por el propio representado del acto o los actos para los cuales nombró representante. De igual forma, se admite efectiva la revocación aún sin notificación cuando se pruebe que su destinatario la conoció o la pudo conocer empleando la normal diligencia requerida en el caso concreto, corriendo a cargo del representado, alegando no quedar vinculado por los actos del que fue su representante la prueba de tal circunstancia²⁸.

El testamento, por su parte, también es esencialmente revocable por voluntad del testador, dejando sin efectos aquél negocio jurídico. En este caso la revocación también puede ser expresa o tácita, es de carácter personalísimo y no tiene carácter *recepticio*, pues el testamento tampoco lo tiene. Las particularidades de la revocación testamentaria se ampliarán más adelante²⁹.

La ineficacia del acto jurídico testamentario. Tratamiento teórico – doctrinal.

El negocio se conforma para producir los efectos a él ligados por el ordenamiento y queridos por las partes intervinientes en él. Si el acto perfilado es apto para producir tales efectos, entonces se califica de eficaz. Sin embargo éste no siempre genera las consecuencias esperadas del mismo, aquellas propias o típicas de él, sino que, por determinadas razones, derivan otros efectos distintos de los producidos normalmente. En estos casos se habla de ineficacia del negocio jurídico. El testamento, al ser también un acto jurídico, puede resultar ineficaz al no lograr producir los efectos previstos por el testador en el momento de su otorgamiento.

²⁷ En tal sentido se pronuncia el artículo 66 del *Código Civil* cubano que establece: “*Mientras no llegue al conocimiento del representante la extinción de sus facultades, los actos realizados por él obligan al representado o a sus causahabientes*”.

²⁸ Vid. Díez-PICAZO, L. y A. GULLÓN, *op. cit.*, p. 606.

En la actualidad existe un debate en la doctrina civilista sobre si se pueden aplicar al testamento las mismas reglas generales de la ineficacia de los actos jurídicos. Aunque el Derecho Romano reguló diversas causas de ineficacia de los testamentos, la doctrina tradicional centró su atención en el análisis de tres causas fundamentales de ineficacia del negocio jurídico testamentario (nulidad, caducidad y revocación), pues al ser el testamento una figura particular no le son aplicables todos los supuestos de ineficacia existentes.

En materia de actos *mortis causa*, se aplican las disposiciones de la Parte General del Código Civil relativas al acto jurídico. Así, la voluntad sigue siendo elemento esencial del acto testamentario, incluso más esencial aún, cuando la voluntad del testador es la única presente en dicho negocio, y su eficacia no se delimita en el encuentro con otra voluntad interesada. Por tanto sus requisitos, al decir de LACRUZ y otros, deben analizarse tomando en cuenta ciertos principios y líneas fundamentales deducidas de la estructura del acto de última voluntad: los vicios de la voluntad tienen una apreciación y unas consecuencias diversas que en los actos bilaterales, al tutelarse en el primero únicamente la voluntad del testador; el acto testamentario deviene irrepetible en el momento de ser eficaz, pues produce sus efectos después de la muerte del testador y por tanto éste no podrá ser árbitro de la impugnación y ni siquiera puede llegar a saberse, salvo por presunciones, a favor de quién hubiera realizado el acto si su voluntad no hubiera estado afectada; la única voluntad válida, al ser el testamento un acto solemne, es la verdaderamente expresada, aunque puede probarse, no sin dificultades, la no coincidencia con la voluntad interna del causante³⁰.

De los supuestos generales de ineficacia de los negocios jurídicos, casi todos los emanados de incongruencias con la ley son de aplicación al testamento. Así, el negocio testamentario puede resultar nulo o anulable según el defecto estructural padecido.

³⁰ Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L. y F. SANCHO REBULLIDA, Elementos de Derecho Civil, Tomo V, Bosch, Barcelona, 1981, pp.225-226.

De las modalidades de ineficacia voluntaria, no todas las analizadas *supra* tienen cabida en el caso de los testamentos, bien porque la ley así lo establezca, bien porque las propias características del negocio testamentario excluyan su aplicación.

En cualquier caso, cuando hablamos de ineficacia testamentaria se hace alusión a testamentos donde por determinadas circunstancias no se producen los efectos previstos por el testador, resultando de este modo frustrada la última voluntad de aquél.

La ineficacia puede ser *inicial*, porque el ordenamiento jurídico así lo disponga, cual sería el caso del testamento mancomunado, por ejemplo, o cuando siendo el negocio potencialmente eficaz no produce efectos porque no llegan a verificarse las llamadas condiciones de eficacia requeridas, cual sería el caso de un testamento donde se instituya como único heredero a un concebido que no llega a nacer con vida.

También puede afectar al testamento la llamada ineficacia posterior, cuando el negocio se realiza con presencia de vicios de la voluntad, cuando se revoca posteriormente o cuando necesita para subsistir en el tiempo dado o falten determinadas circunstancias, por lo que nace con una eficacia temporalmente limitada.

Aunque no toda la doctrina ni las legislaciones han mantenido idéntico criterio en la denominación y tratamiento jurídico de los términos comprendidos por la ineficacia del negocio jurídico testamentario, es opinión bastante generalizada la que resume sabiamente ESPÍN CÁNOVAS cuando señala: *“bajo la expresión genérica de ineficacia de los testamentos estudiamos tres diversas causas de producirse la misma: nulidad, caducidad y revocación, que difieren grandemente entre sí. La primera proviene de efectos originarios del*

*testamento; la segunda, de circunstancias sobrevenidas y la tercera, de la propia voluntad del testador*³¹.

Nulidad testamentaria.

La posible nulidad del negocio jurídico testamentario fue concebida en el Derecho romano, agrupando las causas que le invalidaban bajo dos clasificaciones: nulidades *ab initio* y nulidades *ex post factum*. Las primeras eran consideradas tan radicales que el testamento no producía ningún efecto jurídico ni podía convalidarse *a posteriori* en ningún caso. Estas causas podían ser: la carencia de *testamentifactio activa* del testador, es decir, la falta de capacidad para testar, la inobservancia de las formalidades legales y la carencia en el testamento de una válida institución de heredero. Esta última causal de nulidad desaparece posteriormente, al suprimirse la necesidad de institución de heredero para la eficacia del testamento³², quedando las restantes vigentes, aunque con diferente tratamiento, en las regulaciones modernas sobre la materia.

El Código Civil cubano regula la nulidad en sentido genérico en su Libro Primero, dedicado a la relación jurídica, ordenación aplicable al negocio jurídico testamentario, sin necesidad de repetir en el Libro dedicado a las sucesiones preceptos relativos a ella, aunque como vemos, la aplicación de las reglas relativas a la ineficacia deben aplicarse al testamento tomando siempre en consideración sus particularidades como negocio jurídico.

³¹ Vid. ESPÍN CÁNOVAS, Diego, *Tratado de Derecho Civil español*, volumen V, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957, p. 254.

³² De la interpretación del artículo 478, del *Código Civil* cubano se deduce que no es imprescindible la presencia de institución de heredero para la validez del testamento, pues se admite que el mismo sólo contenga otras disposiciones como la asignación de legados, el nombramiento de albaceas, la imposición de cargas, etc., corriente seguida por el legislador a tono con las posiciones teóricas posteriores al *Ordenamiento de Alcalá* que suprimió la institución de heredero como requisito *sine qua non* para la eficacia del negocio jurídico testamentario.

Como ya ha sido tratado, los distintos supuestos de nulidad de los actos jurídicos en general se regulan en el artículo 67 del Código Civil cubano. En correspondencia con lo anterior se analizará la particular incidencia en el testamento.

La nulidad del testamento por resultar contrario a los intereses de la sociedad y el Estado, resulta causal de ineficacia de pobre o ninguna aplicación, aunque teóricamente no se descarta la posible incidencia de esta causa de nulidad al negocio jurídico testamentario, cual sería el caso de disposiciones testamentarias donde se implicara la salida del país de bienes valiosos para el patrimonio cultural, debiendo impugnarse como nulas en virtud de tal causal.

El segundo supuesto de nulidad regulado por el ya comentado artículo 67, referido a la realización del acto por personas con carencia de capacidad jurídica, sí resulta de gran incidencia en el caso del testamento. La teoría de la capacidad para testar posee ciertos particulares, confiriéndole especial distinción si se le compara con la requerida para la realización de otros actos jurídicos. Así, para este negocio jurídico, la aptitud para testar va unida a la del ejercicio del derecho, sin que nadie pueda suplir o complementar tal capacidad ni hacer testamento en nombre de otro, deduciendo la prohibición del testamento realizado por comisario o a través de representante.

Por su propia naturaleza, las personas jurídicas no pueden testar. Se les permite fijar en sus estatutos disposiciones referidas a su funcionamiento, el destino de sus bienes en caso de extinción, pero ello no significa reconocerles aptitud para testar, pues sólo las personas naturales son capaces para ello.

Nuestro Código Civil regula el ejercicio de la capacidad para cualquier tipo de acto o negocio jurídico también en su Parte General, estableciendo el artículo 29 la plena capacidad para ejercer derechos y realizar actos jurídicos al arribar las personas a la mayoría de edad, comenzando a los 18 años cumplidos, o

por matrimonio del menor, de acuerdo con las regulaciones del Código de Familia. En consonancia con lo anterior, la Ley de las Notarías Estatales en su artículo 28 establece: son incapaces para comparecer en los actos autorizados por el Notario los menores de edad, excepto en los casos expresamente autorizados por la ley. Así, al no existir precepto alguno para su autorización, no podrán testar, salvo el caso de quienes hayan contraído matrimonio en los términos previstos en la norma. El testamento de un menor, por tanto, será nulo absolutamente a tenor de lo dispuesto por el artículo 67, inciso b), de nuestra principal ley civil.

El Código Civil cubano, al regular la capacidad restringida y la incapacidad total para la realización de actos jurídicos, se refiere en los artículos 30 y 31 a la enfermedad mental, pero si bien se restringe la capacidad de aquellas personas que padecen de enfermedad mental o retraso mental, no privándola totalmente de discernimiento; si se priva totalmente de capacidad a los mayores de edad declarados incapaces para regir su persona y sus bienes, pudiendo ser la causa el padecimiento de una enfermedad mental permanente, no haciéndose alusión en ningún precepto al supuesto de trastorno mental transitorio causado por delirio febril, embriaguez plena o la sugestión hipnótica.

Tales supuestos, a mi juicio, no pueden enmarcarse en el artículo 31, pues la declaración de incapacidad para regir su persona y bienes presupone que el individuo padece de una enfermedad presentada de forma permanente, no transitoria, y tampoco cabe su ubicación en el artículo 30, inciso b), pues el trastorno mental transitorio no puede catalogarse como enfermedad mental ni retraso mental propiamente dichos, pero puede privar totalmente de discernimiento a la persona durante el lapso de tiempo en que se encuentra afectado por él.

La carencia de previsión legal en el orden sustantivo en cuanto al trastorno mental transitorio, obligaría a la aplicación analógica de los preceptos anteriormente comentados en caso de otorgarse el testamento en estado de

embriaguez plena, sugestión hipnótica, delirio febril u otra circunstancia similar de trastorno psicológico transitorio o de anomalía psíquica, pero sería necesario probar previamente que la persona se encontraba en tal estado al realizar el acto, es decir, probar la falta de conciencia y razón de hecho para obtener la declaración de nulidad del testamento, pues al no mediar declaración judicial de incapacidad o de capacidad restringida, el estado civil del individuo no cambia y se considera, en sentido general, plenamente capaz.

En sentido contrario, tampoco prevé el Código Civil vigente la posibilidad de que una persona declarada judicialmente incapaz pueda otorgar testamento válido durante un intervalo lúcido³³, si con la intervención de facultativos se acredita que al momento del otorgamiento se encontraba en pleno goce de sus facultades mentales. Esta ausencia legal impide dar en la práctica algo convincente, obligándose entonces a la aplicación de la analogía, si se logra demostrar la presencia de intervalo lúcido donde se otorga valor a la voluntad expresada.

En sentido general, la regla romana donde se exigía que la capacidad para testar estuviera presente en el testador al tiempo de hacer el testamento y en todo el tiempo posterior hasta su muerte, se ha atenuado significativamente en el Derecho moderno, exigiendo adecuada lógica para la validez del negocio jurídico testamentario, la presencia de capacidad sólo en el momento del otorgamiento, no antes ni después del mismo. El Código Civil cubano no se pronuncia expresamente al respecto, pero se infiere que tal es su posición al regular en el artículo 484.3: el notario, cuando interviene en el otorgamiento de testamento, debe cerciorarse de la capacidad legal del testador al momento de dicho otorgamiento, estableciendo también la Ley de las Notarías Estatales en su artículo 16, inciso b), pues será nulo el documento notarial donde no conste el juicio de capacidad, aspecto complementado con lo regulado en el artículo 58 del Reglamento de dicha Ley, la cual señala la posibilidad de solicitar

³³ Sobre este particular, que se mantiene en otras legislaciones, cfr. PUIG FERRIOL, Lluís., *et. al.*; *Manual de Derecho Civil*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 191; Díez-PICAZO, L. y A. GULLÓN, *op. cit.*, p. 258; GHERSI, C.A. (Coordinador), *Derecho Civil. Parte General*, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 231; VALDÉS DÍAZ, C. del C. (Coordinadora), *et al.*, *op. cit.*, p. 110.

dictamen pericial cuando el notario tuviera dudas acerca de la capacidad mental o volitiva del compareciente³⁴.

En cuanto a la violencia física regulada como causa general de nulidad por el artículo 67, inciso c), del vigente Código Civil cubano, resulta poco probable, aunque no imposible, su aplicación específica al testamento. La persona que hubiera actuado en tales circunstancias tendría fácilmente la posibilidad de otorgar testamento posterior revocando el realizado bajo tales condiciones, sin embargo, si por cualquier causa falleciera antes de haber podido ejercitar su facultad revocatoria, el testamento realizado con violencia física sería absolutamente nulo, a tenor de lo previsto por este precepto legal. El empleo de la violencia es también causa de incapacidad para suceder según lo regulado por el artículo 469.1, inciso b), del propio Código Civil³⁵.

El siguiente inciso ch), del artículo 67, dispone la nulidad absoluta de los actos jurídicos realizados en contra de una prohibición legal, resultando esta causal una de las utilizadas con mayor frecuencia para intentar la declaración de ineficacia del negocio jurídico testamentario. Así, *v. gr.* el testamento no puede otorgarse:

- Mediante apoderado o tercera persona (cfr. artículo 477.1 del *Código Civil* cubano).
- Por dos o más personas en un mismo documento (cfr. artículo 477.2 del *Código Civil* cubano).
- Con disposiciones relativas a bienes sobre los cuales la facultad de testar ha sido restringida (cfr. artículo 58 del Decreto Ley N° 125/1991 sobre *Régimen de Posesión, Propiedad y Herencia de la Tierra y Bienes Agropecuarios*).

³⁴ En cualquier caso, el juicio de capacidad que emite el notario y corroboran con su firma los testigos que intervienen en el negocio jurídico testamentario no pasa de tener rango de presunción *iuris tantum*, que puede ser destruida por ulteriores pruebas demostrativas de que el testador no se hallaba en su cabal juicio al otorgar el testamento, lo que no pugna con el juicio que de buena fe hubieran dado aquellos.

³⁵ *Vid. supra.*

- Instituyendo heredero o legatario al notario o a sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a los testigos y demás personas intervinientes en el otorgamiento del testamento (cfr. artículo 480.1 del *Código Civil* cubano).
- Con institución de heredero sujeta a condición o a término (cfr. artículo 481 del *Código Civil* cubano).
- Instituyendo herederos con preterición de herederos especialmente protegidos (cfr. artículo 495.1 en relación con los artículos 492 y 493 del *Código Civil* cubano).³⁶

Cuando se otorga testamento contraviniendo cualquiera de las anteriores prohibiciones legales, sería absolutamente nula la cláusula que así dispusiera aún cuando comprendiera la última voluntad del causante de la sucesión, pues no puede la voluntad privada modificar o contrariar normas de *ius cogens*, establecidas en función de intereses de orden público.

El inciso d), del artículo 67, reputa nulos los actos realizados sin cumplir las formalidades establecidas con carácter de requisito esencial y, precisamente, el testamento es clásico ejemplo de negocio donde se requiere de la forma como requisito esencial para su otorgamiento. Su validez está ligada, indudablemente, a la observancia de ciertas formalidades o requisitos, los cuales no pueden ser modificados ni suplidos por la voluntad privada y son impuestos por el legislador como requisito *sine qua non* para la eficacia del mismo.

Dado el carácter de acto *mortis causa* del testamento, resulta totalmente acorde con las exigencias de la lógica la necesaria presencia de requisitos formales para su validez, justamente para proteger la eficacia de la última

³⁶ Es preciso recordar además lo preceptuado por el artículo 25 de nuestro *Código Civil*, que reconoce al concebido como nacido para todos los efectos que le resulten favorables, por lo que en caso de no haber sido tomado en cuenta por el testador, la madre grávida deberá solicitar que se detengan las operaciones sucesorias hasta el nacimiento del póstumo y éste será considerado especialmente protegido. Si se realizara la partición de la herencia sin su participación, aquella sería rescindible en virtud de lo previsto por los artículos 76 inciso c) y 541 del *Código Civil* cubano.

voluntad del testador. La justificación de la exigencia de forma *ad substantiam* en los testamentos no sólo radica en las posibles razones genéricas de que el otorgante pueda reflexionar y emitir su voluntad de modo serio, buscar asesoramiento técnico, dejar constancia del acto, sino también, como afirma ROYO MARTÍNEZ³⁷: este negocio jurídico sólo es conocido y tiene eficacia cuando el otorgante ya ha fallecido, no pudiendo, por tanto, proporcionar datos sobre sus designios y propósitos, resultando necesario evitar ambigüedades respecto a si hubo o no voluntad de testar y sobre el contenido del acto jurídico testamentario.

Sin embargo, no faltan sostenedores de la posición que propugna la “dulcificación” de tales consideraciones, señalando que debe mantenerse la validez del testamento que padezca de ciertos defectos formales si no van acompañados de otros de fondo. Así, JUAN C. CERIANI CERNADAS³⁸, señala: *“Como es sabido, existen dos grandes corrientes en la doctrina judicial y jurídica argentina -que también se observan en Francia y en Italia- respecto de la mayor o menor rigidez interpretativa en materia de nulidades testamentarias. La una, aplica estrictamente los textos legales y anula todos los actos que carezcan de alguna de las formalidades exigidas para cada forma testamentaria. La otra, considera demasiado severa esa posición y cuando una inobservancia formal no esté acompañada de otro problema sustancial, o que haga al fin principal perseguido por la formalidad, se inclina por la validez del testamento aun cuando falte alguna de las exigencias legales”*.

El anterior criterio es aceptado prácticamente de modo unánime por la doctrina moderna y adoptado por casi todas las legislaciones contemporáneas sobre la materia³⁹.

³⁷ ROYO MARTÍNEZ, M., *op. cit.*, p. 112.

³⁸ FASSI, *Tratado de los testamentos*, Buenos Aires, 1970, volumen II, pp. 439 y ss.

³⁹ Cfr. *Código Civil* mexicano, artículo 1491; *Código Civil* español, artículos 687, 688, 705 y 715; *Código Civil* boliviano, artículos 1126 y ss. y en especial el 1207.

La simulación, absoluta o relativa, se regula como causa de nulidad en los incisos e) y f), del propio artículo 67, del Código Civil cubano. Algunos autores, como LACRUZ BERDEJO⁴⁰, opinan: en el testamento no puede darse esta causa de nulidad, pues al ser éste un negocio jurídico unilateral no es posible el acuerdo simulatorio entre partes. A su juicio, el acuerdo entre el testador y el instituido como heredero o legatario, en realidad es caso de reserva mental, no de verdadera simulación relativa, y no afecta de nulidad al testamento dado el poder revocatorio poseído por el otorgante, por tanto en ningún caso queda sujeto o vinculado al supuesto acuerdo con el posible heredero o legatario; discrepa, además, sobre los casos de los testamentos otorgados sólo en apariencia, sin el propósito de producir efecto jurídico alguno, este sería el caso de la simulación absoluta, la causa real de nulidad sería la ausencia de toda voluntad de testar.

Sin embargo, otros autores como ALESSANDRI y SOMARRIVA⁴¹, observan la simulación también en negocios unilaterales, mediando acuerdo entre el declarante de la voluntad negocial y la persona a la cual va dirigida la declaración o sobre la cual se revertirán los efectos de su voluntad, en este caso el heredero o legatario. Este último criterio es el más acertado, aunque resulta necesario destacar que sería muy difícil probar el acuerdo simulatorio o la verdadera intención del testador luego de la muerte de aquél, resultando ser el momento a partir del cual se discutirá la eficacia de su testamento y, por tanto, lograr la declaración de nulidad del testamento supuestamente simulado, no excluyendo totalmente la posibilidad de que esta causa de ineficacia incida en el negocio jurídico testamentario.

La última causal de nulidad regulada por el artículo 67, inciso g), al referirse a los actos realizados por personas jurídicas y al no tener éstas capacidad para testar dada su propia naturaleza, no resulta de aplicación al negocio jurídico testamentario.

⁴⁰ Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, p. 487.

⁴¹ Vid. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y Manuel SOMARRIVA UNDARRAGA, *Curso de Derecho Civil*, Nascimento, Santiago de Chile, 1945, pp. 548- 549.

Anulabilidad del testamento.

La anulabilidad, como sanción prevista por el ordenamiento jurídico cubano en su artículo 69, para los actos jurídicos viciados por error, fraude o amenaza cuando resultan impugnados por quien tiene derecho a ello, también puede afectar al testamento, pero su aplicación a este peculiar negocio jurídico debe realizarse tomando en cuenta sus particulares características. No deben olvidarse, como afirma LACRUZ⁴², ciertos principios y líneas fundamentales deducidas de la propia estructura del acto de última voluntad: su unilateralidad, su carácter personalísimo, su imposibilidad de repetición al momento de ser eficaz, su revocabilidad, y su solemnidad, rasgos que obligan a un análisis matizado de esta causa de invalidez.

No existen criterios unánimes en cuanto a la posible aplicación de la anulabilidad al negocio jurídico testamentario por las mismas razones arriba apuntadas, pues la mayoría de las leyes civiles mezclan inadecuadamente supuestos de nulidad y de anulabilidad.

Contrarios a la posible anulabilidad del testamento son, entre otros, autores de la talla de DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN. Ellos critican el artículo 673, del Código Civil español por su imprecisión, manifestando que no queda claro si la nulidad del testamento otorgado con violencia, dolo o fraude referida en ese precepto es absoluta o relativa. Aunque esos vicios de la voluntad dan lugar a la anulabilidad en los contratos, no debe entenderse que ocurre igual con el negocio jurídico testamentario, pues *“al testador no le es posible impugnar su propia voluntad viciada, porque sólo posee para anularla el remedio de la revocación del testamento (art, 737). El poder de revocación excluye, por inútil, al de impugnación. Por tanto, si la acción para solicitar la declaración de anulabilidad únicamente la posee el que ha sufrido los vicios, el testamento no podría impugnarse nunca por esta causa, porque el testador carece de*

⁴² Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L. y F. SANCHO REBULLIDA, *op. cit.*, p. 258.

*legitimación para impugnar, ni tampoco pueden hacerlo sus herederos. Estos no suceden, por definición, en la titularidad de acciones no tenidas por el causante*⁴³.

Ciertamente, como regla resulta más idónea y sencilla la revocación de un testamento cuando su otorgante conoce que su voluntad estuvo viciada, siendo éste el medio acorde con el carácter de tal acto, pero ello no excluye de manera total la posibilidad de utilizar la anulabilidad para dejarlo sin efectos. Si el testador hubiera perdido la capacidad luego de conocer el vicio aquejado por el testamento otorgado, *v. gr.*, ya no podría revocarlo, pero su representante legal sí podría invocar la anulación del acto alegando tal vicio, debiendo probarse fehacientemente ante el órgano jurisdiccional encargado de conocer el asunto.

La anulabilidad, en oposición al anterior criterio, se establece como sanción legal con la finalidad de proteger los intereses de las personas que pudieran resultar afectadas por el acto realizado con un vicio o defecto en alguno de sus requisitos o elementos esenciales, especialmente la manifestación de voluntad. En el caso del testamento, la anulabilidad protegería los intereses no sólo del testador, sino también de sus herederos legales, de aquellos instituidos herederos en un testamento posteriormente revocado por otro viciado que debían probar y de los herederos con acrecimiento sucesorio a su favor.

La regulación de los vicios de la voluntad como causales de anulabilidad en la Parte General del Código Civil cubano, no deja lugar a duda en cuanto a su aplicación al negocio testamentario, como ya se ha señalado, aunque la terminología inadecuada utilizada por el legislador en algunos preceptos acusa falta de precisión técnica y exige una interpretación no gramaticalmente exacta de los mismos en aras de su utilización en sede de testamentos.

⁴³ DíEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN, *op. cit.*, p. 572. También contrarios a la anulabilidad del testamento son FERNÁNDEZ CAMUS y VALVERDE, entre otros. *Vid.* COBAS ROJAS, Irene, *op. cit.*, pp. 131 -133.

Caducidad testamentaria.

La caducidad es también una causa de ineficacia, la cual puede afectar al testamento como acto jurídico con posterioridad a su otorgamiento. Así, señala RUGGIERO⁴⁴ al decir: “*esa ineficacia sobrevenida proviene de obstáculos no existentes al momento de realizarse las disposiciones testamentarias pero luego inciden en ellas haciéndolas inválidas*”.

El Código Civil cubano sólo regula la caducidad testamentaria en sede de testamentos especiales, respecto a los cuales establece: caducarán si el testador no perece en la campaña o travesía o se salva del peligro de muerte y transcurren treinta días desde que el mismo tiene la posibilidad de testar en forma común⁴⁵.

Las circunstancias extraordinarias que rodean al testador en el momento de otorgar un testamento especial, provoca la reducción por el ordenamiento jurídico del conjunto de formalidades exigidas para su realización, lo que los convierte en una especie excepcional de negocios jurídicos *mortis causa*. El Derecho los reconoce para no privar de su derecho a testar a personas plenamente capaces para ello, aunque se encuentran imposibilitados de hacerlo por las vías normales en un momento determinado por circunstancias fuera de lo común, pero esa posibilidad especial, dado el carácter *ad solemnitatem* que reviste la forma para los testamentos, se limita a un período de tiempo relativamente breve, transcurrido el cual caducarán dichos testamentos especiales.

No reconoce el ordenamiento civil cubano como caso de caducidad testamentaria el no cumplimiento de formalidades posteriores prevista por el

⁴⁴ Vid. RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, tomo II, volumen II, Reus, Madrid, 1931, p. 484.

⁴⁵ Vid. artículo 489 del *Código Civil* cubano.

Código Civil español, siendo el caso del testamento ológrafo, el cual no es adverbado con posterioridad a su otorgamiento. Algunos entienden que a tenor de lo preceptuado por el artículo 570 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico en relación con el artículo 114 del Código Civil, de no realizarse la adverbación en un término de cinco años ello daría lugar a la prescripción de la acción del heredero para reclamar su autenticidad⁴⁶. Empero, la adverbación del testamento ológrafo es una formalidad más cumplida por este tipo de testamento para su validez como negocio jurídico, de carácter esencial aunque deba cumplirse con posterioridad al momento de su otorgamiento, parece más acertado el criterio cuando propugna su inclusión dentro de los supuestos de caducidad, de no verificarse ésta, no se tendría la seguridad que el testamento fue realmente realizado por el presunto otorgante, es decir, en ausencia de la adverbación del testamento ológrafo el derecho a la sucesión del supuesto heredero debe caducar, no simplemente prescribir la acción para reclamar la autenticidad del negocio testamentario, pues no puede subsistir aquél con el defecto formal que le aqueja⁴⁷.

Es acertado, por otra parte, la no inclusión como supuestos de caducidad en nuestro Código Civil de aquellos casos en que el testamento, sin perder su condición de válido resulta inejecutable. El testamento no es un simple proyecto, en un negocio jurídico unilateral, perfecto desde su otorgamiento aunque no produzca efectos para la generalidad hasta después de la muerte del testador. Cuando se produce la vocación o delación testamentaria ya el testamento es eficaz para los terceros, por tanto si el heredero o legatario renuncia a la herencia, está ausente o es incapaz para heredar el testamento deviene inejecutable, pero no por ello es inválido. Estas situaciones se regulan acertadamente en el artículo 509 del Código Civil sin calificar al testamento de caduco, posición técnicamente acertada.

⁴⁶ Vid. SÁNCHEZ TOLEDO, Humberto José, y María Elena COBAS COBIELLA, *Apuntes de Derecho de Sucesiones*, ENPES, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 1989, p. 187.

⁴⁷ Vid. COBAS ROJAS, Irene, Ineficacia del acto jurídico testamentario, Trabajo de Diploma realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, curso 1993-1994, bajo la dirección de los tutores Leonardo B. Pérez Gallardo y María E. Cobas Cobiella.

Revocación del testamento.

El testamento es un negocio jurídico de carácter personalísimo y contenido de una voluntad unilateral no *recepticia*, el cual cuenta entre sus peculiaridades más sobresalientes con la revocabilidad. El negocio testamentario puede ser revocado por el testador en cualquier momento posterior a su otorgamiento y hasta el fallecimiento de aquél, siempre y cuando posea capacidad suficiente para realizar dicho acto revocatorio.

De modo que un testamento no necesariamente representa la última voluntad del testador, este calificativo sólo se ajusta realmente al último testamento otorgado en vida por el causante de la sucesión, e incluso en estos casos es posible que al cambio de voluntad no haya seguido una revocación del testamento, de tal suerte, podrá ser eficaz un testamento no correspondido realmente a la última voluntad del finado, pues para su invalidación resultaría necesaria una nueva manifestación positiva de voluntad, realizada mediante el acto revocatorio.

El fundamento de la esencial revocabilidad propia del testamento, incluye la irrelevancia de cualquier manifestación donde se implique renuncia o limitación a la facultad revocatoria, es obvio: siendo éste un negocio unilateral a través del cual se quiere disponer para después de la muerte y no surtiendo efectos para los terceros hasta después de aquella, no hay razón para impedir que la voluntad pueda ser mudada, la voluntad no vincula al propio declarante, pues es principio axiomático contenido en el Digesto romano: *nemo sibi potest legem dicere ut a priori ei recedere non liceat*⁴⁸.

El Código Civil cubano reconoce la posibilidad de revocación del negocio jurídico testamentario, característica esencial de éste, estableciendo en su artículo 479.1: el testamento puede ser revocado en todo o en parte, con las mismas formalidades exigidas para su otorgamiento.

⁴⁸ Vid. CÍCU, Antonio, El testamento, traducido por Manuel Piaren Martínez, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 133.

Este principio es acogido por casi todos los ordenamientos jurídicos modernos⁴⁹, aunque el Derecho Intermedio estuvo limitado por las llamadas cláusulas *ad cautelam*, pues sólo permitían derogar un testamento cuando se utilizaban ciertas fórmulas, palabras o señales aparecidas en el primero, y las cláusulas derogatorias, en virtud de las cuales se establecía la derogación de cualquier otra disposición testamentaria. Estas cláusulas fueron abolidas luego por el *Code Napoléon* y por el *Código* austriaco, las cuales se habían aceptado primero con ciertas restricciones⁵⁰, pero se mantuvieron mucho tiempo en el antiguo Derecho español, donde su origen o germen aparece en las *Partidas*, y luego se desarrollan doctrinalmente y a partir de su uso en la práctica, pues resultaron muy frecuentes, al valorarse como garantía del cumplimiento de la verdadera voluntad del testador. Pero, muchas veces se convertían en verdaderos obstáculos para que esto ocurriera, pues el testador cambiaba de voluntad testamentaria y aún teniendo el propósito de revocar no podía hacerlo eficazmente⁵¹.

La revocación del testamento constituye, por lo tanto, una nueva manifestación de voluntad que se opone, en todo o en parte, a una voluntad testamentaria precedente a la cual priva de efectos. Esta voluntad revocatoria también requiere del manifestante capacidad y debe estar exenta de vicios. Se trata de un nuevo negocio jurídico también personalísimo, unilateral, contrario al anterior, funcionando, al decir de SANSO, “*como causa externa de eliminación y, por ende, de ineficacia del primero*”⁵².

Esta nueva manifestación de voluntad es, como el nuevo testamento, no *recepticia*, por tanto no sería necesaria una formalidad comunicando a terceros la misma, poniéndolos en conocimiento de la revocación de un acto de

⁴⁹ Cfr. COBAS ROJAS, I., *op. cit.*, pp. 88 a la 102, donde ella hace un interesante recorrido por la regulación de la revocación testamentaria en diferentes Códigos Civiles europeos y latinoamericanos.

⁵⁰ Vid. Cicu, A., *op. cit.*, p. 134.

⁵¹ Vid. COBAS ROJAS, I., *op. y loc. cit.*

⁵² Vid. SANSO, BRITO, La revocación en el Derecho Privado, Facultad de Derecho, universidad central de Venezuela, Caracas, 1970, p. 113.

cuya existencia no tienen por qué conocer y es para ellos jurídicamente irrelevante antes de la muerte.

Se discute si el negocio jurídico revocatorio tiene carácter *mortis causa*, igual al de las disposiciones testamentarias revocadas, o si por el contrario debe considerarse un acto *inter vivos*. En apoyo de la primera tesis, a la revocación se aplican prácticamente las mismas reglas que al testamento en relación con la capacidad y a los vicios que pueden afectar la voluntad, pero además, la revocación testamentaria está encaminada a dejar sin efectos un negocio jurídico que sólo es eficaz *in die mortis*, por lo cual la revocación no tiene tampoco eficacia inmediata, pues no puede operar eliminando la eficacia testamentaria sino a la muerte del testador.

A contrario sensu, los defensores de la naturaleza de negocio *inter vivos* de la revocación argumentan: ésta actúa directamente sobre el acto revocado desde que tiene lugar, eliminando la voluntad existente en el acto precedente, no pudiendo imputarse al sujeto que la manifestó, con la consiguiente irrelevancia jurídica del testamento revocado, efectos verificados desde el momento mismo de la emanación del nuevo negocio, antes de la muerte del testador, pues aunque la relevancia de la revocación de las disposiciones testamentarias se alcanza *ex post*, ello no elimina el hecho de la anterior inexistencia del acto revocado, reconociéndose a la revocación una eficacia *ex nunc*⁵³.

Parece más acertado, el considerar a la revocación de las disposiciones testamentarias como un acto con efecto inmediato, de carácter *inter vivos*, no impidiendo en absoluto que ella misma pueda ser, a su vez, revocada por otra manifestación de voluntad posterior.

El sujeto de la revocación de las disposiciones testamentarias tiene que ser, evidentemente, el mismo que hizo el testamento, siendo este último de carácter

⁵³ *Idem*, p. 120.

personalísimo. La capacidad requerida para revocar es igual a la necesaria para testar, tanto en cuanto a la edad como en cuanto a la sanidad mental o física. En nuestro ordenamiento jurídico, donde no se establecen distinciones en cuanto a la capacidad para otorgar testamento y la requerida para efectuar otros actos jurídicos, para revocar las disposiciones testamentarias será necesario atender a lo previsto por los artículos 29 al 31 del Código Civil relativos a la capacidad general de las personas naturales.

La revocación puede tener por objeto dejar sin efecto todas o sólo algunas de las disposiciones testamentarias, pues ella no actúa mecánicamente sobre el testamento como un todo orgánico. Por supuesto, la disposición testamentaria objeto de revocación debe ser anterior a ésta, de lo contrario se estaría limitando la libertad de testar para el futuro, particular no admitido en el Derecho moderno. Nuestro Código Civil, aún cuando se refiere a revocación “*del testamento*”, en lugar de utilizar la más exacta denominación de disposiciones testamentarias, dispone en su artículo 479.1: aquél puede ser revocado “*en todo o en parte*”, deduciéndose la posibilidad de resultar objeto de la revocación sólo alguna o algunas de las disposiciones establecidas en él, subsistiendo las restantes.

En el caso de ineficacia del negocio jurídico revocatorio, no posee las condiciones necesarias para revocar el testamento precedente, manteniéndose su validez, salvo que resulte afectado por otra causa de ineficacia distinta a esta. Si el negocio jurídico revocatorio es formalmente válido, tiene eficacia aún en caso de resultar inejecutable por premoriencia, incapacidad, indignidad o renuncia del heredero o legatario contenido en el mismo, en cuyo caso, si no obra la sustitución, la representación o el acrecimiento, quedará expedita la sucesión intestada, pero no podrán aplicarse las disposiciones revocadas, pues no puede tener eficacia el testamento precedente⁵⁴.

⁵⁴ Vid. FLUME, W., *op. cit.*, p. 678.

Actualmente el testamento puede contener tanto disposiciones patrimoniales, constituyendo su contenido típico, como disposiciones no patrimoniales, llamadas contenido atípico, estando prevista incluso la posibilidad de que el acto jurídico testamentario contenga sólo disposiciones de esta última naturaleza⁵⁵. Se presenta entonces el problema de dilucidar si la revocación puede afectar solamente a las disposiciones patrimoniales o también a las disposiciones no patrimoniales.

Las disposiciones no patrimoniales, incorporadas con mayor frecuencia al testamento son el reconocimiento de hijos, la designación de tutor de menores e incapaces, la confesión de delitos, el reconocimiento de deudas, el acto de ordenar la constitución de una fundación, las disposiciones relativas a los funerales y al destino del cadáver, la publicidad *post mortem* de una obra del ingenio, la suerte que deben correr las cartas, memorias, fotos y otros objetos familiares de semejante naturaleza, entre otras.

De manera general, entonces, pueden ser revocables las disposiciones atípicas que constituyen negocios jurídicos, en los cuales la voluntad del sujeto es enteramente libre para configurar sus efectos, no así aquellas consideradas actos jurídicos en sentido estricto, donde los efectos no dependen de la voluntad soberana del particular, sino están previstos y delimitados por las normas jurídicas; respecto a ellos, por tanto, no es admisible un poder revocatorio, salvo que la ley así lo prevea expresamente⁵⁶.

Caso particularmente controvertido en la doctrina ha sido la delimitación de la revocabilidad o no del reconocimiento de hijos. Siguiendo la línea de pensamiento de considerar dicho reconocimiento como un acto jurídico de naturaleza familiar, el criterio mayoritario es el de considerar que aún cuando se revoque el testamento donde se contiene el reconocimiento, éste se

⁵⁵ Vid. CICU, A., *op. cit.*, p. 321.

⁵⁶ Vid. SANSO, B., *op. cit.*, p. 127.

mantiene vigente y surtirá efectos a la muerte del testador, momento donde proceden los efectos del negocio jurídico testamentario.

El Código Civil cubano nada dice en cuanto a la posibilidad de incorporar al testamento disposiciones no patrimoniales, mucho menos acerca de su posible revocación posterior, pero tal silencio no significa prohibición, máxime siendo la doctrina patria partidaria de su aceptación. En la práctica, se ha demostrado la posibilidad de reconocer hijos a través de testamentos, pero ese reconocimiento no tiene otro valor legal que el de una confesión extrajudicial, pudiendo utilizarse como prueba documental en un futuro proceso de filiación, valor mantenido aún en el caso de ser revocado total o parcialmente el testamento donde se contiene.

La revocación de las disposiciones testamentarias, a su vez, puede ser revocada mediante nueva manifestación de voluntad del sujeto, en cuyo caso reviven las disposiciones precedentemente revocadas, recobran su fuerza anterior y podrán surtir plenos efectos luego de la muerte del causante. La declaración mediante la cual revive el primitivo testamento se considera un nuevo testamento dispositivo, de los denominados *per relationem*, pues su contenido no se determina por sí mismo, sino por otro negocio o documento⁵⁷.

Concluyendo este capítulo podemos aseverar que la teoría de la ineficacia del acto jurídico testamentario constituye una aplicación particular de la teoría de la ineficacia del acto jurídico. Al testamento le son de aplicación entonces, la nulidad absoluta y relativa, la caducidad y la revocación. Como facultad del testador, la revocación constituye al propio tiempo causa de ineficacia del

⁵⁷ Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L. y F. SANCHO REBULLIDA, *op. cit.*, pp. 283-284. Empero, este negocio *per relationem* confirmatorio del testamento revocado anteriormente no puede automáticamente subsanar cualquier otra forma de ineficacia que eventualmente padeciera aquél. Aún queriendo el testador con la revocación de la revocación hacer revivir las disposiciones anteriores, ha querido confirmar la disposición revocada solamente por lo que se refiere a la ineficacia derivada de su revocación, esto es, sólo los efectos de la revocación precedente, sin tocar en lo más mínimo las eventuales causas de ineficacia que tuviese el testamento revocado, el cual revive tal y como era, con su fecha y sus posibles vicios originarios. Vid. TALAMANCA, *Sucessioni Testamentarie, cit. pos.* SANZO, B., *op. cit.*, p. 132.

testamento, y en el ejercicio de la acción revocatoria la manifestación de la autonomía de la voluntad solo se encuentra limitada por la forma obligada para su realización.