

## Revista Oficial del Poder Judicial

ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Vol. 14, n.º 18, julio-diciembre, 2022, 215-253

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v14i18.629

# La revocación de las disposiciones testamentarias. Un análisis comparativo del derecho peruano y el derecho cubano

Revocation of testamentary provisions. A comparative analysis between Peruvian law and Cuban law



LUIS ANDRÉS PELEGRINO TORAÑO  
Università degli Studi di Perugia  
(Perugia, Italia)

Contacto: [luisandres.pelegrinotorano@studenti.unipg.it](mailto:luisandres.pelegrinotorano@studenti.unipg.it)  
<https://orcid.org/0000-0002-1577-2287>

## RESUMEN

En el artículo se realiza un estudio comparativo entre el derecho peruano y el derecho cubano sobre la institución de la revocación de las disposiciones testamentarias. Se estudia, en ese orden, en ambos ordenamientos, y desde un enfoque que combina lo exegético con el análisis doctrinal y comparativo, la revocación como institución jurídica, sus características y sus formas, así como las falencias o lagunas normativas que existen en la materia en ambos sistemas normativos. El estudio arroja las notables diferencias entre ambos ordenamientos en la regulación de la revocación,

pese a la cercanía temporal de sus Códigos Civiles, así como la necesidad de modificaciones normativas en el caso cubano.

**Palabras clave:** revocación testamentaria; revocación tácita; revocación expresa; revocación material; reviviscencia del testamento revocado.

**Términos de indización:** derecho civil; derecho de la familia; Perú; Cuba (Fuente: Tesaurus Unesco).

### **ABSTRACT**

This article presents a comparative analysis between Peruvian law and Cuban law about the concept of revocation of testamentary provisions. This analysis is carried out in both legal systems, and studies, from an approach that combines the exegetical with the doctrinal and comparative analysis, the revocation as a legal concept, its characteristics and forms, as well as the gaps or regulatory gaps that exist in the Peruvian and Cuban law. The study shows the notable differences between both systems in the regulation of revocation, despite the similarities of their Civil Codes, as well as the need for regulatory reforms in the Cuban case.

**Key words:** testamentary revocation; implied revocation; revocation by act; revocation by testator; revival of the revoked will.

**Indexing terms:** civil law; family law; Peru; Cuba (Source: Unesco Thesaurus).

**Recibido:** 18/09/2022

**Revisado:** 31/10/2022

**Aceptado:** 07/11/2022

**Publicado en línea:** 07/12/2022

**Financiamiento:** Autofinanciado.

**Conflicto de interés:** El autor declara no tener conflicto de interés.

**Revisores del artículo:**

José Felix Palomino Manchego (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú)  
jpalominom@unmsm.edu.pe  
<https://orcid.org/0000-0003-1082-193X>

Sandro Alberto Núñez Paz (Universidad de Lima, Perú)  
snunez@ulima.edu.pe  
<https://orcid.org/0000-0002-9909-2683>

## **1. LA NECESIDAD DE UN ESTUDIO COMPARATIVO**

El ordenamiento jurídico cubano en los últimos años ha sido objeto de profundos cambios. El punto neurálgico de este proceso se encuentra en la promulgación de la nueva carta magna en el 2019; sin embargo, pese a tratarse de un proceso de amplio alcance, el Código Civil aún no ha sido objeto de reforma. Un primer paso en este aspecto se dará con la próxima aprobación del nuevo Código de las Familias, que conlleva una serie de modificaciones de gran trascendencia en el cuerpo de la ley civil fundamental, como consecuencia de los cambios jurídicos en las relaciones familiares. Empero, una reforma integral al Código Civil aún no se contempla oficialmente, pese a que constituye un reclamo de la comunidad jurídica y, sobre todo, una necesidad social.

El Código Civil cubano de 1987, junto con el peruano de 1984, está entre los tres últimos Códigos Civiles iberoamericanos del siglo XX, entre ellos se ubica temporalmente el paraguayo de 1985. A pesar de esta cercanía en el tiempo, existen notables diferencias entre ambas disposiciones normativas, acentuadas, en gran medida, por las condiciones políticas diversas de ambos Estados, así como por las influencias de corrientes doctrinarias y de ordenamientos jurídicos distintos. Mientras que en el Código Civil de Perú se hace notar el influjo del Codice Civile italiano de 1942, así como de la doctrina de este país (Guzmán, 2000); en el caso del cubano

es palpable la impronta del Código español vigente a la sazón en Cuba, del alemán de 1900, así como de aquellos de los países del extinto campo socialista de Europa del Este, como los de Checoslovaquia, Polonia y Rusia —los tres de 1964—, de Hungría de 1977 y de la República Democrática Alemana de 1975 (Pérez, 2000).

Pero esta influencia del derecho socialista de los países de Europa del Este, amparada a su vez en la ideología comunista imperante en el país, condicionó de forma palpable el papel regulador del Código Civil. La notable reducción de la actividad económica privada hizo suponer innecesaria una amplia regulación de este aspecto, y la ley civil de 1987 devino notablemente reducida, con omisión o carencia en la regulación de muchas instituciones jurídicas civiles. El legislador entendió que en la nueva sociedad el papel de los contratos entre privados, de la propiedad personal (únicamente entendida sobre aquellos bienes para uso personal o familiar, no para su explotación económica) y de la herencia, reducida por tanto a estos, se debía minimizar, y en consecuencia igual suerte corrió la ley que regula estas esferas.

Sin embargo, ante la nueva situación jurídica y económica del país, donde la autonomía económica privada cobra mayor relevancia, con los consecuentes efectos en el ámbito civil de las personas, es innegable la necesidad de una revisión del derecho privado en general y, dentro de ello, del derecho civil. Y es precisamente la materia del derecho de sucesiones la más minimizada en su regulación, con numerosas carencias y lagunas, que hacen necesaria su actualización. En este campo, la revocación de las disposiciones testamentarias es una de esas instituciones jurídicas que ofrece grandes problemáticas prácticas a causa de un tratamiento normativo deficiente, y que reclama ser perfeccionada; aspectos como los de la revocación tácita, la revocación de la revocación, o la revocación del contenido atípico del testamento son ejemplos de ello.

Sin lugar a dudas, los estudios jurídicos comparativos ofrecen importantes herramientas de conocimiento, útiles para extraer experiencias que iluminen sobre las mejores formas de establecer los cambios y las modificaciones normativas. Este es, en definitiva, el objetivo del presente trabajo, analizar de forma comparativa el modo en que el derecho peruano y el derecho cubano dan tratamiento a la revocación testamentaria, a fin de extraer las mejores experiencias de dos códigos que, si bien muy cercanos en el tiempo, poseen notables diferencias normativas.

## **2. LA REVOCACIÓN DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS COMO CAUSAL DE INEFICACIA**

En el Código Civil cubano la revocación es regulada en su artículo 479, compuesto de tres apartados, y que se encuentra ubicado en el capítulo I del título II del libro cuarto del Código, dedicado al derecho de sucesiones. Por su parte, la ley sustantiva civil peruana recoge normativamente esta institución entre sus artículos 798 al 804, ubicados en el capítulo primero del título IX de la sección segunda del libro IV del Código, igualmente dedicado al derecho de sucesiones.

Como se refirió antes, el artículo 798 inicia la regulación de la ineficacia jurídica del testamento en el Código Civil peruano. Según este precepto, el testador tiene el derecho de revocar, en cualquier tiempo, sus disposiciones testamentarias, y toda declaración que haga en contrario de ello carecerá de valor. Cabe decir, en primer orden, que la ineficacia, atendible a todo acto o negocio jurídico, encierra que este hecho jurídico voluntario, por la existencia de determinada circunstancia o causa, será privado de producir los efectos o las consecuencias previstas por los sujetos que lo realizaron. A su vez, esta puede ser por disconformidad con la ley, tradicionalmente denominada invalidez, ante la existencia de causas intrínsecas al acto que la generan, en contraposición a la llamada

ineficacia en sentido estricto, que se refiere a causas sobrevenidas, extrínsecas al acto en cuestión (Valdés, 2000). Según Zannoni (1999), ello se traduce, para el caso específico del acto en regulación, en «que un testamento, o cualquiera de sus disposiciones, es ineficaz, cuando no produce sus efectos propios» (p. 697).

De esta forma, caben tres causales de ineficacia del acto jurídico testamentario: la revocación, la nulidad (en sus variantes absoluta y relativa) y la caducidad (Martínez, 2013; Rivas, 2020; Roca-Sastre, 1995). Contrario a este criterio clasificatorio, otros autores refieren la existencia de una diferencia entre invalidez e ineficacia, y entienden que la primera abarca los casos de nulidad, donde el acto testamentario desde su nacimiento no reúne los requisitos intrínsecos para su otorgamiento; mientras que la ineficacia se entendería para los casos de revocación y caducidad, donde pese a sí reunir los requisitos, pierde sus fuerzas por causas posteriores (Lacalle et al., 2008).

La revocación, que centra ahora el análisis, es un acto jurídico, tal y como regulan los artículos 140 y 49 de los Códigos Civiles de Perú y Cuba respectivamente<sup>1</sup>. Se trata de una manifestación de voluntad lícita que tiende a modificar o extinguir relaciones jurídicas originadas por un previo negocio jurídico que emanó de la voluntad del propio sujeto, que luego se busca dejar sin efectos mediante una voluntad antagónica. Es un acto unilateral por naturaleza, dado «que procede de una sola parte —*ex uno latere*—» (Albaladejo, 2002, p. 585) y que, como nos recuerda Valdés Díaz (2004), resulta en su mayor parte procedente en negocios jurídicos igualmente unilaterales, dentro de los que es icónico el testamento. Será entonces la revocación testamentaria el derecho que tiene

---

1 Ambos cuerpos legales asumen una definición de acto jurídico muy similar, según la cual este será una manifestación de voluntad lícita del sujeto, que producirá efectos previstos en la ley, consistentes en el nacimiento, la modificación, la regulación o la extinción de relaciones jurídicas.

por contenido la facultad del testador, en correspondencia con su voluntad revocatoria, de eliminar la eficacia de anteriores disposiciones de última voluntad; o, dicho de otra forma, se trata de privar a una declaración de última voluntad testamentaria de su carácter de última voluntad (Marsal, 2011). Es, en consecuencia, una causa de ineficacia sobrevinida del testamento o posterior a su otorgamiento, a diferencia de la nulidad, que constituye una causa de ineficacia intrínseca (Rivas, 2020).

Se utiliza de forma acertada en el artículo en cuestión de la ley civil sustantiva peruana el término revocación de «disposiciones testamentarias», y no el de «revocación del testamento». De esta forma el legislador se acoge al criterio de que, dada la doble acepción del término testamento (como negocio jurídico y como documento contentivo de este), al existir un acto de revocación, este tiene alcance sobre la parte negocial, sobre las disposiciones de voluntad, y no sobre el elemento formal o documental, que solo puede afectarse por la nulidad. Ello se debe a que el testamento se puede entender en un sentido formal, atendiendo a su parte documental, corpórea, como continente material del negocio jurídico; o en un sentido sustancial, ya sea con un enfoque más amplio, admitiendo su contenido patrimonial y no patrimonial, o más estricto, solo reconociéndole valor a su contenido patrimonial, pero en todo caso centrando la atención en su aspecto negocial y no en su soporte instrumental (Marsal, 2011; Pérez, 2004). Súmesele que, por demás, no siempre serán objeto de revocación todas las disposiciones que integran el contenido del testamento en cuestión; de ahí que se ha sostenido el criterio de que lo realmente revocable son las disposiciones testamentarias (Collado, 2014).

En relación con este último aspecto, y de forma contraria, el ya mencionado artículo 479 del Código Civil cubano utiliza de forma indistinta, en sus tres apartados, los términos «revocación del testamento» y «revocación de disposiciones del testamento». Mientras

que en los dos primeros hace referencia a que «el testamento puede ser revocado» y que «el testamento posterior revoca al anterior», en el apartado 3 se regula la supervivencia de las «disposiciones del testamento» posterior cuando estas entraran en conflicto con las del precedente. Esta última nomenclatura, como se refirió, parece en realidad la más acertada, y aquella que de manera uniforme pudo haber utilizado el legislador en todo el cuerpo del artículo en cuestión.

El fundamento de la revocación como causal de ineficacia testamentaria radica en la propia naturaleza de doble estadio de perfección del negocio testamentario, pues aunque este es un acto perfecto para su autor desde el mismo momento del otorgamiento, carece de total relevancia, *ante mortem*, frente a terceros.

El testamento como acto es un negocio jurídico perfecto, pero su contenido se integra por una simple voluntad eventual, voluntad que puede cambiar en cualquier momento, y es revocable «*ad nutum*» (es decir, sin causa que aparentemente lo justifique). El fundamento de la libre revocación radica precisamente en la irrelevancia jurídica externa del testamento antes del fallecimiento. (Rivas, 2020, p. 849)

Ello justifica que el testador pueda, tal y como recoge el precepto que se está comentando del Código Civil de Perú, revocar, en todo momento, las disposiciones testamentarias. De no ser así, no sería el testamento un verdadero acto de última voluntad; ello solo se garantiza con la posibilidad de revocación o modificación ilimitada que se posee hasta el mismísimo momento del fallecimiento.

Por igual causa, aunque el artículo 479 del Código Civil cubano no utiliza el término «en todo momento», o cualquiera de similar naturaleza, para hacer referencia a la posibilidad revocatoria que posee el testador, ello es una facultad que deriva del contenido del acto en cuestión y que, por tanto, si bien no es contraproducente



su regulación, no es necesaria para entender que el testador puede hacer uso de ella a su libre discreción hasta el momento de su fallecimiento. Se trata, en definitiva, de un principio romano enunciado por Ulpiano (Digesto, 34, 4, 4), según el cual «ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum» (la voluntad del testador es variable hasta el último momento de su vida).

Tal y como ocurre con el testamento, *ex* artículo 690 del Código Civil peruano y 477.1 del cubano, la revocación es un acto de naturaleza personalísimo, por lo que solo podrá realizarlo el propio testador, deviniendo imposible que sea esa voluntad manifestada por mediación de representante. Se trata, además, de un acto no recepticio, su eficacia no depende del conocimiento de terceros a quienes pudiera afectar su contenido; como ya se expresó, para estos, el testamento no surtirá efectos de clase alguna hasta la apertura de la sucesión. Como consecuencia, no necesita tampoco la revocación de cualquier disposición testamentaria, del conocimiento de ningún otro sujeto; basta con la emisión de la voluntad del testador.

El testamento puede ser reservorio de contenido no solo patrimonial, tal y como permite el artículo 686 del Código peruano. La polémica sobre la revocabilidad de este contenido no patrimonial, y a veces atípico, ha sido amplia, y no es suficiente el espacio de este comentario para abordarla. Basta decir que, según Rivas Martínez (2020, pp. 852-859), para poder establecer el carácter irrevocable de una cláusula acogida en forma testamentaria, se deben dar dos requisitos: que la disposición no sea exclusivamente testamentaria, o testamentaria típica, por lo que debe poder adoptarse también en vehículos extratestamentarios; y que, al incluirse en el testamento, no se desnaturalice. Por tanto, son disposiciones cuya admisión por la ley como parte del contenido testamentario no se halla establecida para conferir a estas el carácter de última voluntad del testador manifestada previamente con eficacia eventual; sino que se permite la forma testamentaria con el objeto de facilitarlos, de

mantenerlos en secreto hasta el fallecimiento del testador o sencillamente con fines de economía instrumental. Se trata, por tanto, de determinar aquellos actos que no son reflejo de una voluntad eventual y que por ello son irrevocables, incluso de haberse asumido para estos una forma de acto *inter vivos*.

De estos supuestos cabe señalar el caso del reconocimiento de hijos. En este la propia ley civil de Perú, en el artículo 390, regula la viabilidad del reconocimiento mediante un acto jurídico testamentario, amén de la existencia de otras vías más convencionales, y establece en el artículo 395, de forma general, la irrevocabilidad del reconocimiento realizado. Por consiguiente, y aunque la mención no sea expresa, se hace notorio que el legislador se decantó por la irrevocabilidad de este tipo de contenido atípico del testamento, lo que deviene, sin dudas, en límite a la facultad revocatoria que otorga el artículo 798.

En cuanto a este aspecto, en el caso del Código Civil cubano, es más complejo el análisis. Según el artículo 476, mediante el testamento «una persona dispone de todo su patrimonio o de una parte de este para después de su muerte, con las limitaciones que este Código y otras disposiciones legales establecen». Con ello, y mediante una interpretación literal del precepto, se podría entender que solo reconoce el legislador cubano aquel contenido puramente patrimonial del acto jurídico testamentario, por lo que analizar la posibilidad de revocación de un contenido no patrimonial resultaría ocioso, al no estar reconocido. No obstante, si bien el Código recoge un concepto restrictivo del testamento, al solo referirse a su contenido patrimonial, tampoco veta la posibilidad de que este sea reservorio de otros contenidos que, al no estar expresamente reconocidos, puedan ser calificados como atípicos. En este aspecto, y ante carencia de prohibición, no existe obstáculo legal para que contenido de esta naturaleza sea incluido en un testamento; así lo ha interpretado la doctrina más autorizada cubana (Pérez, 2018).

En ese caso, el problema de la revocabilidad de este contenido dependería de la naturaleza concreta del acto en cuestión. No obstante, y volviendo sobre el tema del reconocimiento de un hijo por esta vía, pese al total silencio del ordenamiento jurídico cubano ante esa modalidad y, por tanto, sobre su revocabilidad, el propio Pérez Gallardo (2018, p. 169) refiere que al tratarse de un acto jurídico familiar, si bien revestido de las formalidades testamentarias, en modo alguno se hace revocable, pues con ello se afectaría la seguridad jurídica y el interés superior del hijo, si este fuese menor de edad<sup>2</sup>. A ello debe sumarse, además, que se trata de un acto jurídico que incluso efectuado *inter vivos* sería irrevocable, por iguales razones, si bien no inatacable. Por tanto, sostiene el autor que desde el momento en que se exterioriza la voluntad por el recognoscente surte efectos jurídicos, con independencia de que esté bajo las formalidades testamentarias<sup>3</sup>.

De forma expresa el artículo *in commento* de la ley peruana se refiere en su última oración psicológica a una característica intrínseca de esta institución: su carácter irrenunciable; elemento que es además reconocido de forma pacífica por la doctrina (Lacalle et al., 2008; Marsal, 2011; Rivas, 2020; Roca-Sastre, 1995). Ello se corresponde con la propia naturaleza de derecho subjetivo que otorga el mismo precepto a la revocación, impidiendo que bajo ningún concepto el sujeto se desligue de la posibilidad de revocar una disposición testamentaria. Permitirlo atentaría contra el carácter de última voluntad del testamento, lo que haría absurda la existencia

---

2 Interés que constituye un principio jurídico en la actualidad, y que viene reconocido en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional del que Cuba es signatario, y por el artículo 86 del texto constitucional cubano.

3 En este sentido, se señala que el proyecto de nuevo Código de las Familias en Cuba, resultado de un proceso legislativo impulsado tras la entrada en vigor del texto constitucional de 2019, prevé en sus artículos 211-b y 212 la forma testamentaria como vehículo de reconocimiento voluntario de la filiación.

de este tipo de negocio *mortis causa*, y que constituye una de las ventajas en relación con la sucesión contractual que, por demás, viene prohibida en el artículo 1405 de la ley civil sustantiva peruana y en el Código Civil cubano, que solo reconoce en su artículo 467.1 que la sucesión se origina por testamento o por ley, lo que implícitamente excluye los pactos sucesorios.

La posibilidad de la persona de determinar voluntariamente a sus sucesores permanece hasta su muerte, y deviene absurdo que por una limitación autoimpuesta ello resulte imposible, por haber renunciado el testador a la posibilidad de revocar una disposición, aunque esta ya no responda a su voluntad, que, *in fine*, hasta su fallecimiento continúa siendo una voluntad eventual que no posee, por ende, ninguna eficacia ante otras personas.

[...] la voluntad del testador es esencialmente mudable o susceptible de variación a lo largo de la vida del mismo de manera que, a su muerte, ha de entenderse a su verdadera última voluntad manifestada en el último de sus testamentos [...] por tanto, ha de facilitarse dicha posibilidad incluso removiendo los obstáculos que para ello existan, incluidos los derivados de la propia voluntad del testador. (Lacalle et al., 2008, p. 80)

El Código Civil cubano no posee ninguna prohibición expresa en este sentido, pero es evidente que, dada la propia naturaleza de la institución en estudio y de la sucesión *mortis causa*, cualquier renuncia en este orden se entiende que carecería de total relevancia jurídica; no obstante, se muestra con claridad cómo el Código peruano es nuevamente más exhaustivo en su regulación, pues no deja abierta estas cuestiones a la posibilidad de interpretaciones erradas.

### 3. LA REVOCACIÓN EXPRESA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

Siguiendo la sistemática del Código Civil de Perú, se regula en el artículo 799 la revocación expresa del testamento, que según el precepto puede ser total o parcial, o de algunas de sus disposiciones, que a su vez solo podrá ser efectuada por otro testamento, cualquiera que sea su forma. La ley civil sustantiva cubana, por el contrario, no califica como expresa la revocación, pero se desprende la posibilidad de su existencia del contenido del artículo 479.1, que admite la revocabilidad, en todo o en parte del testamento, con las mismas formalidades que las exigidas para su otorgamiento.

En este orden, se parte del hecho de que los actos jurídicos, tal y como prescribe el artículo 141 del Código Civil peruano, y el 49.1 de igual cuerpo normativo cubano, pueden ser exteriorizados de manera expresa o tácita; además de la posibilidad de la existencia de declaraciones presuntas de voluntad, cuando así la ley lo fije para casos concretos. Una declaración expresa, y siguiendo el criterio objetivo que, *a priori*, parece ser el utilizado por el legislador, al menos en el caso peruano, «es aquella realizada con medios que por su naturaleza están destinados a exteriorizar la voluntad (medios objetivos de declaración), como la palabra, el escrito, etc. [...]» (Albaladejo, 2002, p. 585), y que, por ende, resultan formas indubitadas de una manifestación de voluntad, aunque no necesariamente de su contenido.

Cuando se hace entonces alusión al acto de revocación expreso de disposiciones testamentarias, se refiere a aquel por el cual «el testador manifiesta explícitamente su voluntad de dejar sin efectos disposiciones testamentarias precedentes en todo o en parte» (Valdés, 2018, p. 230). Sin embargo, lo explícito de este acto no queda abierto a cualquier medio expreso de exteriorización de la voluntad; para el Código Civil de Perú «esta forma de revocación

se produce cuando la voluntad de revocar la manifiesta nominal y solemnemente el testador en un testamento posterior» (Rivas, 2020, p. 865).

Resulta inviable en el caso peruano, contrario a lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos (así el caso de Italia en el artículo 680 del Código Civil y el de Francia en el artículo 1035 del propio cuerpo legal), la posibilidad de revocación por otro medio documental notarial. Solo constituye continente de la voluntad revocatoria expresa un nuevo acto jurídico testamentario.

De manera contraria ocurre en la legislación cubana. El ya citado artículo 479.1 del Código establece que el testamento puede ser revocado con las mismas formalidades exigidas para su otorgamiento. Valdés Díaz (2004), al comparar este precepto con el del anteriormente vigente en Cuba del Código Civil español, refiere que «utiliza una fórmula similar, inexacta y ambigua, disponiendo que debe revocarse el testamento con las mismas solemnidades exigidas para aquel, sin distinguir los distintos procedimientos que pueda utilizar el testador para revocar de forma expresa sus anteriores disposiciones testamentarias» (p. 147). Empero, a diferencia de su homólogo peruano, no se establece que esa voluntad expresa de revocar solo pueda tener como continente un acto jurídico testamentario. Se ha interpretado por la autora que la legislación especial en materia notarial en Cuba, específicamente el Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales, en su artículo 77, abre la posibilidad a una escritura pública de revocación (Valdés, 2004, p. 147).

En todo caso, al ser siempre posible el testamento como el vehículo de revocación, es claro el precepto peruano que prescribe que cualquier tipo testamentario puede ser cauce para manifestar esa voluntad. Un testamento ordinario o especial, en cualquiera de las variantes que el artículo 691 del Código peruano relaciona y luego desarrolla, podría ser el medio de revocación.

En el caso cubano, el artículo en análisis nada apunta al respecto, solo exige que el testamento que sirva de vehículo revocatorio cumpla con las mismas formalidades necesarias para su otorgamiento. Pero, en todo caso, cualquier tipo testamentario se podrá utilizar con un fin de revocación, con independencia del tipo de testamento que se revoca; y, con toda lógica, tal y como se ha interpretado en otras legislaciones donde ha existido precepto similar al comentado:

Habiendo plasmado la revocación en alguna de las formas que autoriza el Código, surtirá efectos aun cuando no sea la misma empleada en el acto testamentario anterior. Un testamento por acto público puede ser revocado por uno ológrafo y viceversa. (Iglesias, 2003, p. 602)

La lógica coadyuva a esa posibilidad, pues la norma es dispositiva y nada prohíbe, y porque, en definitiva, cualquier tipo de testamento, siempre y cuando se cumpla con sus formalidades propias, solo será vehículo para un mismo acto jurídico y una misma voluntad (Perlingieri et al., 2018).

En ambos Códigos se admite la posibilidad de que la revocación de las disposiciones testamentarias tenga un alcance total de estas o solamente parcial. En el primer caso, como su nombre indica, el testador dejará sin efectos el contenido íntegro del negocio jurídico testamentario previamente formalizado; a excepción de ciertas declaraciones testamentarias, o sea, aquellas relativas a contenidos atípicos que no puedan revocarse, como ya se refirió antes. Mientras que será parcial la revocación cuando solo afecte ciertas disposiciones testamentarias, permitiendo, el autor del acto, subsistir al resto; por ejemplo, dejar sin efectos un legado instituido con anterioridad, pero sin afectar la institución de heredero. Es libre la voluntad del testador en este aspecto.

Ante esa posibilidad la doctrina sistematiza diversos supuestos (Lacalle et al., 2008):

1. Revocación expresa total y sin ningún otro contenido en el testamento revocador, por lo que el testamento anterior pierde su total eficacia.
2. Revocación expresa parcial sin ningún otro contenido, en cuyo caso subsistirá el testamento anterior en todas aquellas cláusulas que no fueron expresamente revocadas.
3. Revocación expresa total acompañada de nuevas disposiciones testamentarias, caso en el que el testamento anterior queda totalmente revocado y sustituido por las nuevas disposiciones.
4. Revocación expresa parcial acompañada de nuevas disposiciones testamentarias, caso en que quedarían sin efecto las disposiciones del testamento anterior que fueron expresamente revocadas, y subsistiría el resto que no lo fue, así como las nuevas establecidas en el testamento revocador.

En el primero de los supuestos señalados, al ser medio de revocación expresa otro acto jurídico testamentario, el único en este caso, fue objeto de debate en algún momento la viabilidad de que el testamento fuera puramente revocatorio y no tuviese otra disposición de tipo sucesoria. La respuesta a esta posibilidad es bastante unánime en la doctrina moderna, cuando no haya exigencia de lo contrario por la ley. Así, por ejemplo, en el caso español, además, es algo que la jurisprudencia ha sentado muy claramente en sentencia histórica del Tribunal Supremo del 6 de julio de 1914, al entender que este tipo de testamento constituye una forma determinada de disponer de los bienes a favor de los llamados a la sucesión intestada (Martínez, 2013; Rivas, 2020; Roca-Sastre, 1995). En este aspecto no obliga el Código Civil peruano a que el negocio jurídico testamentario posea disposiciones patrimoniales, dado que, *ex artículo 686, segundo párrafo*, se permite que sea únicamente



reservorio de disposiciones de naturaleza no patrimoniales; de tal forma, no existe óbice para que el único contenido de este sea una voluntad revocatoria que, en definitiva, sí posee una cualidad patrimonial, ya que, como afirma Rivas (2020), quien indudablemente se decanta por la naturaleza *mortis causa* de la revocación, es un acto de disposición de bienes que, en el más radical de los casos, entrañará la voluntad de disponer de estos a favor de los sucesores *ab intestato* (p. 865). Por consiguiente, para la existencia de un testamento puramente revocatorio será suficiente con que en el testamento posterior, siempre que cumpla en el aspecto formal con todos los requisitos de uno de los posibles tipos testamentarios, conste de forma nominal y expresa la voluntad de revocar cualquier disposición testamentaria precedente. Este análisis es igualmente plausible para el caso cubano, donde la ley nada prohíbe al respecto, y se limita a reconocer que el testamento puede ser revocado totalmente por uno posterior, sin exigir que este nuevo sea reservorio de nuevas disposiciones.

#### **4. LA REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO REVOCATORIO**

Cabe a su vez la posibilidad de que la revocación pueda efectuarse sobre aquel testamento que previamente fue vehículo de una voluntad revocatoria. Se trata de la revocación de la revocación, también denominada retractación del testamento revocatorio (Borda, 1994; Zannoni, 1999). Es una posibilidad universalmente reconocida, tanto para aquellos que defienden el carácter *mortis causa* de la revocación, como para quienes le atribuyen una naturaleza de acto *inter vivos*; en ambos casos, entraña una coherencia con el principio de la autonomía de la voluntad y con la posibilidad de ser organizada la sucesión por el futuro causante hasta el mismo momento de su muerte.

Ante esta segunda revocación surge la posibilidad de reviviscencia del primer testamento revocado, o sea, que este pueda recobrar su eficacia como fuente organizadora de la sucesión, tras dejar de tener eficacia aquel que lo revocó. Sin embargo, esa posibilidad no ha sido asumida de forma uniforme. Algunos códigos civiles han regulado que la revocación del testamento revocatorio no implica, *ipso facto*, la reviviscencia del primer acto jurídico revocado, a menos que expresamente así lo dispusiera el testador (en este orden se encuentran, entre muchos otros, el Código Civil de Chile, artículo 1214; el español en el artículo 739; y el de Uruguay en su artículo 1001). Por el contrario, otras legislaciones, como la del Perú, con la formulación del artículo 800 del Código Civil prescriben, de forma contraria, que el testamento revocatorio causará la reviviscencia del revocado, a menos que el testador dispusiera lo contrario. Será suficiente con que un testamento revoque otro que ya había revocado a uno anterior, para que este último, y primero en el tiempo, recobre su eficacia, a menos que se disponga lo contrario por el testador.

Esta posición asumida por el Código peruano se ha interpretado como una consecuencia del valor primario de la voluntad del causante, que debe prevalecer por regla general, y al no existir ya una mejor voluntad testamentaria, sino, en todo caso, una diferente, ha de entenderse que el testamento inicialmente revocado regirá la sucesión del causante junto con el último, pues la decisión de dejar sin efecto el primer testamento queda sin valor al haberse revocado (Olavarría, 2003a); o sea, una forma de salvar una voluntad presumible, ante la alternativa de no existir otra. Ello es, sin embargo, el resultado de la concepción de acto *mortis causa* que otorga el legislador peruano a la revocación.

La declaración de reviviscencia del anterior testamento, que por imperio de la ley ocurre en este caso sin necesidad de una manifestación de voluntad expresa del testador, constituye un nuevo acto

dispositivo que regirá la sucesión, y que, haciendo resucitar al previamente revocado, hará que las disposiciones de este se unan, *per relationem*, al último testamento. De esta forma, a decir de Rivas (2005), habrá un solo testamento cuyo rango temporal «no es el del documento primitivo si no el del testamento vivificador o consagrador» (p. 807). El contenido dispositivo de este nuevo testamento no se determina por sí mismo, sino *per relationem*, por otro negocio jurídico testamentario previo, que se le incorpora tras ser revivido.

Sin embargo, cuando el legislador plasmó en la redacción del artículo que se comenta, que cuando se revoque el testamento revocatorio se revivirá al primero, a menos que se «exprese» lo contrario por el autor del acto, no hizo obligatorio, contrario a lo que pudiese interpretarse *ad litteram*, que esa voluntad de no reviviscencia deba reflejarse de forma expresa en el último testamento. Quiero decir, que es posible que sin manifestar de forma expresa su voluntad en relación con dejar igualmente sin vida el primer testamento revocado, ello pueda ocurrir mediante una declaración de voluntad tácita del autor del acto.

Sería este último caso el de incompatibilidad del testamento verificador y el supuestamente resucitado por imperio de la ley, dado que no existió voluntad manifiesta de lo contrario. Ello puede ocurrir en el supuesto de que el testamento continente de la retracción de la revocación sea, a su vez, contentivo de cláusulas ordenadoras de la sucesión; y que estas últimas sean incompatibles con las que, por falta de declaración expresa, ha llamado, a su vez, a resucitar. Tras existir una unidad temporal entre ambos actos, por las razones argumentadas previamente, no existe entre estos una diferencia de rango temporal que pueda engendrar fenómenos revocatorios. El fundamento entonces para resolver una situación así se encuentra en la voluntad del sujeto; resulta evidente que la voluntad recogida de forma expresa en el último testamento goza de la

presunción de ser la preferida por el testador, y debe ser, en ese orden, la llamada a prevalecer. El resto del contenido del testamento resucitado solo podrá ser de aplicación en cuanto no contradiga y sea compatible con el último acto dispositivo *mortis causa*. De esa manera debe entenderse que el término «exprese», utilizado por el legislador peruano, no es alusivo a una manifestación expresa de voluntad, sino al resultado de una emisión de voluntad que puede estar en formato expreso o tácito en el nuevo negocio jurídico testamentario; último supuesto este que se analizará en el epígrafe que sucede.

El Código Civil cubano posee en este caso una laguna legal notable. No se pronuncia sobre la reviviscencia o no del testamento originalmente revocado tras la posterior revocación de aquel que le causó la ineficacia. Si bien no existen dudas para la doctrina cubana que ha estudiado el tema, de la viabilidad de la revocación de la revocación (Collado, 2014; Valdés, 2018), pese al silencio de la ley al respecto, llegar a igual conclusión en relación con la reviviscencia del testamento revocado parece más complicado, pues a mi entender el Código es absolutamente omiso. No obstante, Collado Betancourt (2014) comprende que ante el sistema de revocación tácita asumido por el Código Civil cubano, la revocación de la revocación no produciría la resurrección de la disposición primeramente revocada salvo si el testador expresa en el último testamento su voluntad de hacer subsistir en todo o en parte al primeramente revocado (p. 104).

El problema en análisis parte del cuestionamiento de si la revocación posee una naturaleza de acto jurídico *mortis causa* o *inter vivos*. De asumirse la primera hipótesis, se arribaría a igual resultado que el previsto en el Código peruano, pues se entendería que los efectos revocatorios del anterior acto de revocación no surtieron efectos inmediatos, pues como acto *mortis causa* ello no ocurre hasta el momento del fallecimiento de su autor, lo que conlleva a

entender que si este acto se revocó con posterioridad, sus efectos nunca tuvieron lugar, y esto hace renacer, como consecuencia lógica, aquellas disposiciones testamentarias que pretendía revocar. Mientras que, por el contrario, si se entiende como acto *inter vivos*, ese efecto revocatorio fue inmediato, y no está a la espera de la apertura de la sucesión para desplegar sus consecuencias; de esta forma, aunque se revocase el testamento revocatorio, ya los efectos de la revocación de que este fue continente tuvieron lugar y, por tanto, no podría decirse que revive o renace el testamento originalmente revocado, a menos que el testador así lo disponga en su última voluntad, lo que de hecho equivaldría a una nueva voluntad testamentaria.

La doctrina cubana es favorable a esta última variante de naturaleza jurídica (Collado, 2014; Valdés, 2018), lo que justifica su posición contraria a la reviviscencia de las disposiciones revocadas. Sin entrar en la disquisición de la naturaleza jurídica, pues se entiende que ambas posiciones doctrinarias poseen puntos defendibles, en mi opinión se trata de una naturaleza que se hace determinar precisamente por la forma en que se regule el tema de la revocación de la revocación, pues entiendo que es el único ámbito en el que posee verdadera importancia práctica esta determinación de la naturaleza jurídica. Por consiguiente, sin la existencia de una clara regulación al respecto es difícil determinar si se trata de un acto *inter vivos* o *mortis causa*, dado que, como en el caso peruano, es *in fine* la norma que fija esta naturaleza. Por tanto, entiendo que existe una falencia del Código cubano que deja esta cuestión a voluntad del intérprete, con el consiguiente problema que, a los efectos de la seguridad jurídica, ello conlleva.

## 5. EL SISTEMA ROMANO DE REVOCACIÓN Y EL LLAMADO SISTEMA FRANCÉS

Otra cuestión es el otorgamiento de un testamento posterior a otro previamente otorgado, pero sin que exista, en el último, alusión a una revocación expresa, nominal, de las precedentes disposiciones testamentarias. Esta situación ha gozado en el plano teórico y normativo de dos posibles soluciones básicamente antagónicas.

La primera de ellas, y más sencilla en el orden normativo y de interpretación del negocio jurídico testamentario, es de origen romano, y establece que debe entenderse que todo testamento posterior revoca al anterior; ello con la salvedad de que el testador, de forma expresa, orientara en el último testamento su intención de que el precedente sobreviviera en todo o en parte. Es el llamado sistema de revocación tácita de las disposiciones testamentarias, o romano.

[...] tiene su origen en el derecho romano, donde no solo se consideraban incompatibles la sucesión testada y la intestada, sino que además no era posible la duplicidad de llamamientos testamentarios, enervando siempre el último testamento al anterior, pues al ser la institución de herederos un requisito interno de validez, la hecha en el testamento ulterior era exclusiva y excluyente [...]. (Valdés, 2018, p. 239)

Esa es la variante regulada en códigos como el español, en su artículo 739, y el cubano, en su artículo 479.2 y 3. Aunque si bien en el sistema español esta revocación tácita que sobre el testamento anterior causa el posterior se había entendido históricamente como una presunción *iure et de iure*, la jurisprudencia, paulatinamente, y gracias al influjo de los trabajos de una doctrina muy autorizada, ha ido suavizando esta rígida regla mediante pronunciamientos que han hecho notar que esta voluntad revocatoria podía inferirse del contenido del último testamento (Anderson, 2020; Marsal, 2011).

En el caso del cubano, se establece en el apartado 2 del artículo en cuestión que el testamento posterior revoca al anterior, excepto que el testador exprese su voluntad de que este subsista en todo o en parte. Un claro ejemplo de sistema de revocación al estilo romano, donde se entiende que la última voluntad es antagónica por naturaleza a aquella que le precedió; por lo que, a falta de una voluntad expresa de lo contrario, se entiende a aquella revocada de forma tácita. Sin embargo, el apartado consecutivo del propio precepto regula que si las disposiciones del testamento posterior son incompatibles con las del anterior, se está a las disposiciones del último testamento. Ello *a priori* parece contradictorio, dado que no podría existir conflicto entre las disposiciones del testamento posterior con las del precedente, pues este por la sola existencia del segundo se entiende revocado. Parece que este último apartado va dirigido a aquel conflicto que se pudiese generar cuando en el último testamento se declara expresamente que parte del anterior permanecerá eficaz, y existiera, no obstante, incompatibilidad entre los contenidos de las disposiciones que el testador pretendía que convivieran (Valdés, 2018). En tal caso, se está a lo dispuesto en el último testamento.

Las críticas a este sistema se centran en aquellos supuestos en que se entiende revocado el testamento previo, en su totalidad, aun cuando el testador, en el posterior, solo haya realizado disposiciones accesorias o singulares, como la designación de legados, la inclusión de bienes inexistentes al momento del primer otorgamiento, etc.; o haya realizado disposiciones no patrimoniales (Collado, 2014). Cuestiones todas que no contradicen la primera voluntad testamentaria y que, por un mal asesoramiento o por desconocimiento del autor del acto, podrían conducir a su revocación, cuando no era su intención. Ello hace poco justificable la permanencia de la regulación de este sistema en el texto cubano, pues más allá de que facilita la interpretación testamentaria, hoy carece del fundamento que

tuvo en el derecho romano, dada la posibilidad actual de otorgar testamento sin institución de heredero, la viabilidad de la existencia de pluralidad de testamentos *per relationem*, o de sucesiones mixtas donde cohabite la sucesión legal con la testamentaria.

Quizá la solución a esta cuestión, en tanto no exista una modificación de la legislación civil, tal y como aconseja la más autorizada doctrina española, sería la de interpretar el término «exprese su voluntad», no en el sentido de «expresar nominalmente», sino de declarar o hacer notar, en tanto ello puede hacerse de maneras en que no se asimile a expresar de manera formal (Rivas, 1989). Bajo esa fórmula, algunos supuestos de testamentos posteriores se podrían interpretar como no revocadores del precedente, incluso ante una carencia de manifestación nominal expresa del testador al respecto. Tanto sobre la base de criterios objetivos o subjetivos de interpretación, se podría entender que no era la voluntad del testador que el acto jurídico testamentario posterior revocase al precedente. Sería el caso de aquellos testamentos meramente interpretativos o aclaratorios del anterior; del testamento posterior sin contenido patrimonial, como el que sirve, por ejemplo, de mero vehículo para el reconocimiento de un hijo; los testamentos modificativos; o los testamentos, si bien dispositivos, totalmente compatibles entre sí, como aquellos donde en el posterior solo se realiza una atribución a título singular sin afectar la institución de herederos del anterior, o se dispone sobre bienes respecto a los que no existió pronunciamiento en el testamento precedente. Esta parece ser, de igual forma, amén de la carencia de estudios profundos acerca del tema, la posición de la doctrina cubana (Collado, 2014; Valdés, 2018).

Lo que sí resulta llamativo es que el Código Civil cubano, último iberoamericano del siglo XX, se acogiera a este sistema, en absoluto calco de su precedente español, tan criticado ya en esa fecha, y no se hiciera eco de las tendencias modernas que tanto la doctrina como las legislaciones habían desarrollado.



De manera contraria, y siguiendo la tendencia de los códigos modernos, se regula en el artículo 801 del Código Civil peruano un sistema de revocación según el cual el testamento que no es revocado total y expresamente por otro posterior subsiste en las disposiciones compatibles con las de este último. Ello encierra dos posibles hipótesis, con iguales consecuencias legales: que el testamento posterior no se pronuncie de manera expresa sobre la revocación del precedente; o que, haciéndolo, solo lo realice sobre determinadas disposiciones, sin hacer alusión al resto.

Bajo ese sistema se entenderá que, al no existir alusión expresa a ello en el último testamento, el precedente, o las disposiciones no nominalmente revocadas de este, permanecerá eficaz, sin verse afectado por la revocación. Su base es el principio de no revocación, salvo declaración expresa o incompatibilidad; y es denominado como sistema francés o de revocación expresa. De esa manera, regirán la sucesión ambos testamentos, o varios, ya que es posible mayor pluralidad, siempre que exista compatibilidad entre sus cláusulas. Esta doctrina posee su origen en el artículo 1036 del *Code*, que irradió a muchos de los códigos civiles decimonónicos y modernos, entre ellos el peruano.

Las ventajas de la fórmula acogida por la norma peruana se encuentran precisamente en evitar situaciones potencialmente injustas y contrarias a la voluntad del testador, que pueden darse, como referí, en el sistema de origen romano. Sin embargo, la forma regulada entraña otras complejidades, sobre todo en el orden hermenéutico del testamento. Puede ser arduamente difícil en determinados casos identificar si existen, entre el testamento precedente y el posterior, incompatibilidades que hagan entender que este último ciertamente revoca, de forma tácita, disposiciones testamentarias del primero.

Así, la interpretación testamentaria es una de las cuestiones de mayor peso al momento de determinar incompatibilidades entre los testamentos, pues, como resultado de una lógica interpretación de

este artículo, de existir esas disposiciones se entenderán revocadas, y solo permanecerán eficaces las compatibles. La doctrina argentina, por haber contado en el pasado en su Código Civil con un precepto similar al peruano, ha estudiado y clasificado estas incompatibilidades, basándose en sus causas, en dos: por impedimentos de orden material y por intención clara del testador (Iglesias, 2003). En el primer caso, es imposible, en el orden material, que la ejecución simultánea de todos los testamentos se lleve a cabo; por ejemplo, no podría subsistir la condonación de un deudor frente a la sucesión, si el causante lega posteriormente el mismo crédito a un tercero, pues ello habilita la exigencia de la deuda. En el otro supuesto, no existe una imposibilidad jurídica-material como en el antes visto, aquí la intención del testador es la que hace inoperante una ejecución conjunta de las disposiciones testamentarias; por ejemplo, legar un mismo bien en cada testamento a una persona distinta, situación que no crearía un llamado singular sobre un mismo bien a estas dos personas (lo que es posible jurídicamente), sino que haría entender que el causante, en su última voluntad, prefirió dejarlo a la segunda persona. De acuerdo con la denominación doctrinal, es claro que, en ambos supuestos, la única fuente de las incompatibilidades es la propia voluntad del testador.

Determinada la incompatibilidad, quedará ineficaz esa disposición testamentaria previa y regirá la última en el tiempo. La problemática radica cuando la labor interpretativa resulta insuficiente, dadas las dudas, para determinar la existencia de incompatibilidad o no entre los testamentos. En esos casos, ante la duda y la falta de una voluntad expresa, y solo ante la posibilidad de compatibilidad material, es opinión de Borda (1994, p. 470) que debe regir la pluralidad de testamentos; posición que entiendo acertada sobre la base del principio *favor testamenti*, y porque es lo coherente con la solución del legislador peruano, quien presumió que el testador, a falta de una exclusión expresa, pretendió una sucesión regida por una pluralidad testamentaria.

Finalmente, el caso de funcionamiento fisiológico de la norma peruana en cuestión sería el de plena compatibilidad del contenido de todos los testamentos eficaces existentes, situación en que todos regirían, de conjunto, la sucesión *mortis causa*.

## 6. LA REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO CERRADO

El testamento cerrado, también conocido como secreto, es aquel que el testador presenta escrito, en sobre sellado, ante el notario público, con presencia de testigos y mediante el levantamiento de un acta notarial al efecto, en la cual hace constar que su contenido encierra su última voluntad. Es una característica distintiva de este el hecho de que su contenido, al formalizarse el acto del otorgamiento ante el fedatario público, solo es conocido por su autor, y no por ninguno de los terceros que intervienen. Esta modalidad testamentaria viene primeramente reconocida en el artículo 691 del Código Civil peruano, que lo clasifica como un testamento ordinario, y sus formalidades, de carácter *ad solemnitatem*, se regulan en el artículo 699 del propio texto legal.

El Código cubano no contempla la posibilidad de otorgar testamento notarial cerrado (Chikoc, 2004). El artículo 484 solo prevé aquel testamento notarial abierto donde el testador manifestará su voluntad de forma verbal o por escrito, pero corresponderá la redacción formal del testamento, en su sentido documental, al notario. En consecuencia, su contenido no será secreto al momento del otorgamiento que, además, según el propio precepto, requiere como elemento de formalidad esencial la presencia de dos testigos instrumentales.

De esta forma, el análisis se reduce en este caso a la ley sustantiva peruana, dado que claramente no existe un equivalente en el ordenamiento cubano a este modo de revocación.

Es el carácter secreto del contenido del testamento cerrado, no de su existencia, una de las ventajas que ofrece esta modalidad testamentaria sobre el testamento notarial abierto. Por esa causa, constituye una de las exigencias legales para su otorgamiento y validez, su conservación en un sobre sellado hasta el momento de su apertura, ocurrido ya el fallecimiento del testador. En ese orden, su conservación, luego del otorgamiento, es una de las cuestiones a regular por la ley. A diferencia del artículo 711 del Código Civil español, que permite al propio testador guardar y conservar el testamento cerrado, o confiarle esa tarea a una tercera persona o al notario autorizante, la primera oración del artículo 700 del Código Civil peruano regula claramente que este solo quedará en poder del notario.

Al ser el fedatario público el único autorizado para conservar el testamento cerrado otorgado ante él, viene a regular el artículo 802 del Código peruano la consecuencia legal de que el testador lo retirara, con posterioridad, de la custodia del notario; ello tiene como consecuencia, según el precepto legal, la revocación del acto jurídico testamentario. Lo interesante del precepto se encuentra en que su redacción llega a ser absolutamente innecesaria, pues su contenido está completamente regulado en el ya referido artículo 700 del propio código, que regula la restitución del testamento cerrado como forma de revocación.

Ese acto de restitución constituye, a decir de Corbera Muro (2003):

devolver una cosa a quien la tenía antes. En nuestro caso, quien hace entrega del testamento cerrado al notario es el testador en forma personal, por lo que la restitución implica la devolución de dicho documento al testador y única y exclusivamente a él mismo. (p. 200)

Empero, el acto encierra no simplemente que el notario deje de tener a su cargo la custodia, sino que, al ser el único legalmente facultado para ello, se tenga por revocado el testamento cerrado. Esa modalidad de revocación, que no emana de una voluntad expresa del testador, al menos en el criterio objetivo del acto jurídico expreso, ni de la confluencia e incompatibilidad con una posterior disposición testamentaria otorgada, constituye la modalidad conocida como revocación material o real. Es una revocación que se realiza por hechos materiales, que se hacen, pero no se dicen, y «se funda en la comisión por parte del testador de un acto del que el Derecho deriva de manera concluyente la voluntad de revocar el testamento cerrado» (Rivas, 2005, p. 819); no obstante, un sector de la doctrina peruana nomina este caso como revocación tácita (Olavarría, 2003a).

Como acto de revocación al fin, este singular tipo deberá cumplir, como el resto de los actos revocatorios de disposiciones testamentarias regulados en el Código, y ya comentados, con los mismos requisitos. Se trata, en ese orden, de un acto personalísimo, pues se deriva de la lógica del artículo 690, que impide cualquier variante de representación para testar, que pueda interesar a persona distinta al testador la restitución del testamento que obra en poder del notario. Esta facultad revocatoria, aun y cuando no se ejercite mediante el otorgamiento de un nuevo testamento, como las antes vistas, encierra una revocación testamentaria y tiene, por ende, efectos en la organización de la sucesión, que solo podrán responder a la voluntad del testador, sin posibilidad de representación. Se agrega que, dados los propios efectos revocatorios, el testador deberá contar con plena capacidad jurídica para interesar la restitución, la misma necesaria para testar, ya que ello, en definitiva, constituye un acto jurídico que traerá futuras consecuencias en la relación jurídica sucesoria que al momento de la apertura de la sucesión empezará a configurarse. Es un acto que podrá ejercitarse en cualquier momento, siempre y cuando se cuente con la capacidad legal

para ello, y que, tal y como regula de manera general el artículo 798, no es renunciable para el testador.

El resto de las formalidades legales de ese acto, a saber, la presencia de testigos y el levantamiento de un acta en la que se haga constar la restitución del documento al testador, firmada por los intervinientes, vienen reguladas en el artículo 700 del Código Civil, como elementos de forma para este acto jurídico.

Finalmente, cabe agregar que mediante este tipo de revocación material o real sí es posible lograr la ineficacia de disposiciones testamentarias atípicas que, de haber quedado recogidas en otras modalidades testamentarias, como el testamento notarial abierto, hubiese resultado imposible revocar; sería, por ejemplo, al caso del reconocimiento de un hijo extramatrimonial referenciado antes. Tras no encontrarse el testamento cerrado bajo la guarda del notario, por haberse restituido al testador, este pudiera ni siquiera existir físicamente, supuesto en que no podría conocerse su contenido, dado su eminente carácter secreto, y donde no tendría validez siquiera como ológrafo, como podría ocurrir *ex* artículo 803 del propio código; supuesto en el que ese contenido no patrimonial sí estaría, sin lugar a dudas, revocado.

En respuesta a la anterior posibilidad, regula el artículo 803 del Código del Perú que, en este caso, así como en el de la apertura por el testador, el testamento cerrado vale como ológrafo si se conserva el pliego interior y este reúne las formalidades señaladas en la primera parte del artículo 707. Al igual que el artículo que le precede, este deviene en una reproducción, en cuanto a lo que a contenido respecta, de lo regulado en la última oración psicológica del artículo 700 del propio código. En definitiva, regula la llamada conversión del negocio jurídico testamentario, de tipo cerrado, en un testamento ológrafo.

En sentido general, la conversión del acto jurídico se aplica a «los actos que no reúnen los requisitos para que valgan como tales,

según su fin propio, pero que sí satisfacen los que se imponen para otro negocio distinto» (Cifuentes, 1999, p. 431). Constituye una forma de salvar la voluntad de las partes o del autor del acto en todo lo posible, en tanto existan elementos del acto original que sean salvables y extrapolables a otro. Tradicionalmente, la conversión se ha clasificado en dos tipos: la material, cuando un negocio no válido se convierte en otro sustancialmente distinto (*v. gr.*, donación en préstamo); y la formal, cuando se mantiene el mismo negocio, pero con una forma diferente. Sería este último caso el regulado en el precepto que se comenta, donde se conserva el mismo tipo negocial de última voluntad; la conversión radicaría solamente en el tipo de testamento, pero sin afectar nada el contenido del acto jurídico en cuestión. No obstante, una opinión muy autorizada de la doctrina entiende que el caso que nos ocupa, y la conversión formal en sentido general, no es un verdadero tipo de conversión, sino una forma de conservación del negocio. Esto no constituye el verdadero fin de la conversión, donde realmente no se conserva ni se salva este, sino que se mantienen los elementos existentes, para, haciendo con ellos un negocio distinto, salvar el fin propuesto y los efectos que con aquel perseguía la voluntad negocial (Albaladejo, 2002). Existe, en definitiva, en el caso que nos ocupa, más que un *favor voluntatis*, un verdadero *favor negotii*, traducido en este caso en *favor testamenti*, pues se conserva la voluntad, pero en el mismo negocio.

La conversión del testamento cerrado en ológrafo ha sido reconocida y positivizada en varias legislaciones. No obstante, esta posibilidad ha sido mayormente valorada en casos de nulidad del testamento cerrado o de defectos formales y documentales no atribuibles a la voluntad del testador; así, por ejemplo, lo regula el artículo 715 del Código Civil español, también lo previó el artículo 3670 del abrogado Código Civil argentino e, incluso, lo regula el artículo 703 del Código Civil peruano. Empero, esta posibilidad de conservación o conversión negocial no goza de igual respaldo

en el campo de la revocación material del testamento cerrado; ello debido a que si el testador, por medios materiales o de hecho, realizó actos que la ley interpreta como de revocación de las disposiciones de última voluntad, no es siempre viable la conversión en testamento ológrafo de ese testamento revocado, dado que podría ser contrario a la voluntad del testador. Así, por ejemplo, nos dice Zannoni (1999) que Vélez Sársfield, en su nota al artículo 3836 del antes vigente Código Civil de Argentina, comentó:

no puede haber un hecho más manifiesto de la voluntad de revocar un testamento cerrado, que romper su cubierta donde estén llenadas todas las formalidades de la ley [...] Nada impide que el pliego que contiene las disposiciones del testador se convierta en un testamento ológrafo: está escrito y firmado por él; pero es indispensable que esta voluntad se demuestre de alguna manera para destruir la presunción que arroja el hecho de haber destruido precisamente lo que autorizaba para llamar testamento cerrado al pliego reservado. (p. 712)

En todo caso, la posición del legislador peruano fue en dirección opuesta, y el artículo bajo comentario crea la presunción de que esta forma de revocación material no implica necesariamente una retractación de la última voluntad del testador, sino más bien del soporte en que esta se encuentra expresada. Ello permite, siempre que sea posible, salvarla en otro continente testamentario. Solución normativa que no encuentro acertada.

El legislador previó esta forma de conservación en casos de revocación material del testamento cerrado; sin embargo, no limitó ello para el caso —ya analizado en el artículo que le precede— de la restitución del testamento. Se amplió esa posibilidad para el supuesto de su apertura por el propio testador. Este último caso ocurre como consecuencia de lo prescrito en el artículo 2119 del propio Código peruano, que permitió la supervivencia de testamentos cerrados otorgados durante la vigencia del Código Civil de 1936, y que, a



diferencia del hoy vigente en este país, permitía que persona distinta al notario conservara el testamento cerrado. Por consiguiente, estos testamentos, de ser abiertos por el testador, lo que constituye un acto de revocación si se realiza de forma intencional por este, y en estado de plena capacidad, podrían ser, al amparo de la norma en análisis, convertidos en ológrafos.

Ahora bien, el propio artículo establece determinados requisitos que deberán cumplirse para que opere la conversión del testamento. No todo testamento cerrado, materialmente revocado, podrá ser conservado negocialmente como ológrafo. En primer orden, se exige que se conserve su pliego interior; lo cual es lógico, pues será el contenido de las disposiciones de última voluntad y sin estas no habría nada que salvar. Se suma la exigencia de que se cumplan las formalidades señaladas en la primera parte del artículo 707 de la ley civil sustantiva.

Estas formalidades con que debe contar el pliego interior, como documento privado, para poder regir la sucesión, se agrupan en dos: las formalidades comunes a todo testamento, y a las que no remite, por innecesario, el artículo *in commento*, previstas en el artículo 695 del código (forma escrita, fecha del otorgamiento, el nombre del testador y su firma); y las formalidades especiales para el testamento ológrafo, las que sí, como ya se comentó, prevé el precepto que se analiza al remitir al artículo 707 (estar totalmente escrito, fechado y firmado de puño y letra por el propio testador). De cumplirse todas las formalidades, y verificándose lo previsto en los artículos 708 y 709, de conformidad con las disposiciones de índole procesal, el *otrora* testamento cerrado valdrá como ológrafo para regir la sucesión.

## 7. LA REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO

El testamento ológrafo es aquel que el testador redacta de puño y letra, firmado por él, y cuya conservación, a diferencia del notarial,

tanto abierto como cerrado, no corresponde al notario, quien no interviene en ningún momento del acto de otorgamiento, ni siquiera para dar veracidad sobre su existencia. De ahí las exigencias formales de redacción y rúbrica del testador, completadas finalmente con un procedimiento de adveración judicial, para dar seguridad de su autenticidad (Chikoc, 2018).

Tanto el Código Civil peruano como el cubano regulan esta forma testamentaria de manera muy similar en cuanto a exigencias formales, en sus artículos 707 al 711, y 485 respectivamente. Sin embargo, en el caso peruano se regula en el artículo 804 lo relativo a la revocación de este tipo testamentario, lo que de modo contrario no viene expresamente recogido en el caso cubano.

Establece el citado artículo 804 que el testamento ológrafo queda revocado si el testador lo rompe, lo destruye o lo inutiliza de cualquier otra manera. Es, al igual que en el caso del testamento cerrado, lo que la doctrina ha dado en llamar revocación material (Anderson, 2020; Rivas, 2020; Roca-Sastre, 1995; Valdés, 2018). No obstante, y de igual forma que para el supuesto similar del testamento cerrado, parte de la doctrina peruana la denomina revocación tácita, dada la existencia de una manifestación tácita de voluntad o *facta concludentia* (Olavarría, 2003b); esta nomenclatura también es usada por un sector de la doctrina italiana (Perlingieri et al., 2018). Sin embargo, entiendo preferible el no uso de este *nomen iuris* en pos de evitar confusión con la otra forma de revocación que tradicionalmente ha sido denominada tácita.

Como se refirió en el epígrafe precedente, al tratar igual tipo de revocación para el caso del testamento cerrado, este acto deberá cumplir, como el resto de los actos revocatorios de disposiciones testamentarias, con los mismos requisitos. Por tanto, debe ser personalísimo. Deberá ser realizado por el testador con plena capacidad jurídica, la misma necesaria para testar, ya que ello, en definitiva, constituye un acto jurídico que traerá futuras consecuencias en la

relación jurídica sucesoria que al momento de la apertura de la sucesión empezará a configurarse; y debe existir, en definitiva, una voluntad revocatoria, encaminada a dejar sin efectos ese acto de última voluntad.

El Código peruano es claro al referir que la destrucción, la rotura o la inutilización debe venir de manos del testador. Y al hacerse una interpretación integradora con el resto de los preceptos antes detallados, es claro que ello debe ser a conciencia, con el fin de revocar. En su defecto, si ocurriera de forma accidental o por cualquier causa ajena a la voluntad del testador, y fuera posible la reconstrucción con posterioridad del documento, salvándose todos los elementos de forma que exige la ley, sería válido el testamento, lógicamente tras completarse con posterioridad los procedimientos que son requisito esencial de validez para este tipo testamentario. En caso contrario, o sea de destrucción consciente del testador, si tras su muerte fuera posible la reconstrucción, ello no conllevaría a validar el testamento, pues en este caso dejó de ser eficaz por voluntad de su autor.

La gran problemática radica en determinar en estos casos, y ante la carencia de medios probatorios, si se presume que la destrucción ocurrió por voluntad o no del testador. El Codice italiano, por ejemplo, resuelve este problema en su artículo 684, con la presunción de que la destrucción fue hecha por el testador; de ahí que parte de la doctrina italiana también la denomine como revocación presunta (Pagliantini, 2021). Presunción que puede ser destruida con prueba en contrario de que ello no fue realizado por el testador, o que si bien lo hizo, esa no fue su intención. El Código peruano, por el contrario, es totalmente omiso al respecto.

En lo que concierne al Código civil cubano, no existe ninguna regulación de este tipo de revocación. Sin embargo, la lógica lleva a admitir su existencia, pues teniendo el testador bajo su poder el testamento, nada impide que pueda destruirlo o inutilizarlo, máxime

cuando existe una facultad revocatoria general hasta el acaecimiento de la muerte. Es una posibilidad que la doctrina cubana admite con toda razón (Valdés, 2018). El problema radicaré igualmente en determinar si esta destrucción fue realizada o no por el testador ante supuestos en que se pueda reconstruir el documento, y exista la imposibilidad de determinar la autoría de tal acto; en tal caso, se repite la incógnita de qué presumir dado el total silencio de la ley al respecto.

Cerrando de este modo esta breve comparación entre las regulaciones que las legislaciones cubana y peruana realizan de la revocación de las disposiciones testamentarias, se pueden apreciar algunas notables diferencias entre ellas.

En primer orden, en materia de extensión de la regulación. El Código peruano realiza una regulación más extensa y exhaustiva de la institución en cuestión, a veces incluso redundante, pero que busca claramente agotar el contenido de la materia. El Código cubano, muy por el contrario, en un solo artículo, con apenas tres apartados, regula todo lo referente a la revocación, con absoluta parquedad. Ello deriva en algunos casos en una ausencia de regulación, con evidentes lagunas legales, que deben salvar la doctrina y la jurisprudencia con sus interpretaciones, y con la consecuente inseguridad jurídica que conlleva.

En segundo orden, y en aquellos casos donde la brevedad del Código cubano permite establecer comparaciones, como en el supuesto de la revocación tácita, se hace evidente la diversidad de modelos que se siguen en ambos cuerpos normativos, donde se hace notar que el cuerpo legal peruano, pese a ser precedente, se inspira en tendencias más modernas. Ello, en definitiva, como confirmación de que ni la proximidad temporal ni la espacial son suficientes en el derecho, cuando la tradición y los antecedentes legislativos y doctrinarios son diversos.

## REFERENCIAS

- Albaladejo, M. (2002). *Derecho civil I. Introducción y parte general*. Librería Bosch.
- Anderson, M. (2020). La nulidad e ineficacia de los testamentos. En R. Pratdesaba y A. Boch (dirs.), *Tratado de derecho de sucesiones vigente en España y Andorra (con alertas fiscales)* (pp. 411-440). Thomson Reuters.
- Borda, G. A. (1994). *Tratado de derecho civil-sucesiones* (t. II). Abeledo-Perrot.
- Chikoc, N. (2004). Clasificación de los testamentos. En L. B. Pérez (coord.), *Derecho de sucesiones* (t. I, pp. 256-318). Editorial Universitaria Félix Varela.
- Chikoc, N. (2018). Comentario al artículo 485. En L. B. Pérez (coord.), *Comentarios al Código Civil cubano: Tomo IV. Libro cuarto. Derecho de sucesiones* (vol. I, pp. 320-333). Editorial Universitaria Félix Varela.
- Cifuentes, S. (1999). *Elementos de derecho civil. Parte general*. Astrea.
- Collado, J. A. (2014). *La revocación de las disposiciones testamentarias* [Tesis doctoral]. Universidad de Camagüey.
- Corbera, M. (2003). Comentario al artículo 700. En J. Beltrán Pacheco (dir.), *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas* (t. IV, pp. 198-204). Gaceta Jurídica.
- Guzmán, A. (2000). *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*. <https://core.ac.uk/download/pdf/71612422.pdf>
- Iglesias, M. B. (2003). Artículo 3828. En F. A. M. Ferrer y G. Medina (dirs.), *Código Civil comentado. Doctrina-jurisprudencia-bibliografía. Sucesiones* (t. II, pp. 602-605). Rubinzal-Culzoni.
- Lacalle, E., Sanmartín, F. y Aparicio, C. (2008). *Sucesiones y herencias*. Tirant lo Blanch.

- Marsal, J. (2011). Ineficacia y revocación del testamento. En M. C. Gete-Alonso (dir.), *Tratado de derecho de sucesiones. Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco* (vol. 1, pp. 600-645). Thomson Reuters.
- Martínez, R. I. (2013). *Tratado de derecho de sucesiones (ab ovo usque ad mala)*. La Ley.
- Olavarría, J. (2003a). Comentario artículo 800. En J. Beltrán (dir.), *Código Civil comentado por los mejores 100 especialistas* (t. IV, pp. 488-489). Gaceta Jurídica.
- Olavarría, J. (2003b). Comentario artículo 804. En J. Beltrán (dir.), *Código Civil comentado por los mejores 100 especialistas* (t. IV, p. 495-496). Gaceta Jurídica.
- Pagliantini, S. (2021). Successioni e donazioni. En E. Gabrielli (dir.), *Manuale di Diritto Privato* (pp. 219-258). G. Giappichelli Editore.
- Pérez, L. B. (2000). De la codificación civil. En C. C. Valdés (coord.), *Derecho civil. Parte general* (pp. 1-77). Editorial Universitaria Félix Varela.
- Pérez, L. B. (2004). El acto jurídico testamentario. Contenido e interpretación. En L. B. Pérez Gallardo (coord.), *Derecho de sucesiones* (t. I, pp. 204-255). Editorial Universitaria Félix Varela.
- Pérez, L. B. (2018). Comentario al artículo 476 del Código Civil cubano. En L. B. Pérez (coord.), *Comentarios al Código Civil cubano: Tomo IV. Libro cuarto. Derecho de sucesiones* (vol. I, pp. 148-180). Editorial Universitaria Félix Varela.
- Perlingieri, P. et al. (2018). Parte ottava: Successioni per causa di morte. En P. Perlingieri (dir.), *Manuale di diritto civile* (pp. 1180-1230). Edizione Scientifiche Italiane.

- Rivas, J. J. (1989). *Derecho de sucesiones común y foral* (t. I). Dykinson.
- Rivas, J. J. (2005). *Derecho de sucesiones común y foral* (t. II, vol. 2). Dykinson.
- Rivas, J. J. (2020). *Derecho de sucesiones común y foral. Estudios sistemático y jurisprudencial* (t. I). Tirant lo Blanch.
- Roca-Sastre, L. (1995). *Derecho de sucesiones* (t. I). Bosch.
- Valdés, C. C. (2000). Causas de las relaciones jurídicas civiles. En C. C. Valdés (coord.), *Derecho civil. Parte general* (pp. 207-258). Editorial Universitaria Félix Varela.
- Valdés, C. C. (2004). Ineficacia testamentaria. En L. B. Pérez (coord.), *Derecho de sucesiones* (t. II, pp. 103-159). Editorial Félix Varela.
- Valdés, C. C. (2018). Comentario al artículo 479 del Código Civil cubano. En L. B. Pérez Gallardo (coord.). *Comentarios al Código Civil cubano. Tomo IV. Libro cuarto. Derecho de sucesiones* (vol. I, pp. 217-240). Editorial Félix Varela.
- Zannoni, E. A. (1999). *Manual de derechos de sucesiones*. Astrea.