

UNIVERSIDAD DE SANCTI SPIRITUS
JOSÉ MARTÍ PEREZ
FACULTAD DE HUMANIDADES

*Tesis para optar por el título de
Licenciatura en Derecho.*

*TÍTULO: Disposiciones atípicas
testamentarias. Incidencia de la
revocación del testamento en las
mismas.*

Autora: Idarme Máxima García Arce

Tutora: Esp. Lissette Fernández Gutiérrez

SANCTI SPÍRITUS
2010 - 2011

DEDICATORIA

A: Jaime

Saber que estuviste y que estás ahí fue la fuerza fundamental que sostuvo la realización de este trabajo, por eso sólo te lo dedico a ti...

Por la alegría que siempre dibujas en mi rostro: Mi hijo adorado.



AGRADECIMIENTOS

Resultaría casi imposible tratar de encerrar en letras la inmensa gratitud que siento por todas aquellas personas que hicieron lo posible para que se cumplan los objetivos trazados en este trabajo...

***A mis padres:** Por dedicar todos sus esfuerzos a hacer realidad mis sueños, a quienes les debo todo lo que soy y seré.*

***A mi esposo:** Quien puso fin a todas mis insatisfacciones.*

***A mi tutora y amiga:** gracias, mil gracias por haber confiado en mí.*

***A mis amigas:** Leidy, Rosa, Yaribey, Omaidá, Yannerys, Kirenia, Rosalyn, Yaima Rodríguez y García por su apoyo incondicional.*

***A los profesores:** Que durante la carrera y en la realización de este trabajo me han dado su ayuda desinteresada.*

***A la Revolución:** Por darme esta oportunidad.*

A todos...

¡Muchas Gracias!



RESUMEN

El testamento puede albergar determinadas disposiciones no patrimoniales, que no constituyen su contenido normal, ligado con la institución de heredero y su ordenación, como pueden ser: el reconocimiento de hijo extramatrimonial, el reconocimiento de deudas o de la comisión de un delito, la designación de tutor para el hijo menor o adulto mayor incapacitado judicialmente, también de beneficiario de seguro de vida, el consentimiento para disponer de órganos, tejidos y partes del cuerpo humano, disposiciones acerca del destino del cadáver, entierros y funerales del testador, la designación de las personas que hayan de ejercitar ciertas acciones relativas a la protección del honor, intimidad y propia imagen de la persona fallecida y a la divulgación, paternidad e integridad de la obra del autor fallecido, el consentimiento para la fecundación post mortem y la constitución de una fundación. Ahora bien, si estas disposiciones se consideran dentro del contenido testamentario, habrán de aplicárseles todos y cada uno de los caracteres definatorios del testamento y sus requisitos (esencial revocabilidad y formas de revocación, eficacia mortis-causa, requisitos de capacidad del testador, vicios del consentimiento testamentario, etcetera.), sin embargo la incidencia revocatoria del testamento no tiene igual significación en el orden patrimonial que el extrapatrimonial, por lo que habrá de hacerse una diferenciación en uno y otro caso. Por otra parte, el ordenamiento sucesorio cubano, no hace alusión alguna a las disposiciones extrapatrimoniales del testamento, si bien tampoco las prohíbe, más, su presencia cada día más frecuente en la cotidianidad hacen necesaria una reformulación legislativa del ordenamiento sucesorio cubano en este sentido.

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo I: El Testamento. La Revocación como causa de ineficacia testamentaria	7
I.1: El Testamento. Evolución histórica	7
I.1.2: El testamento en el ordenamiento civil cubano	10
I.1.3: Características del Testamento en el ordenamiento sucesorio cubano	10
I.2: Causas de ineficacia del acto jurídico en general	12
I.2.1: Causas de ineficacia del acto jurídico testamentario	16
I.3: La revocación como causa de ineficacia del acto jurídico testamentario	18
I.3.1: Conceptualización	18
I.3.2: Revocación de testamento	20
I.3.3: Revocación: Análisis comparado	22
I.3.4: La revocación del testamento. Su regulación en el Código Civil Cubano	25
Capítulo II: Las disposiciones atípicas o extra-patrimoniales	29
II.1: Testamento y Disposiciones atípicas o extrapatrimoniales. Generalidades	29
II.2: El contenido atípico o extra-patrimonial del testamento	30
II.3: Principales disposiciones testamentarias atípicas	34
II.4: Efecto de la Revocación del testamento sobre las disposiciones atípicas	38
II.4.1: Revocación y reconocimiento de hijos en testamento	38
II.4.2: Revocación y designación de tutor en testamento	43
II.4.3: Revocación y consentimiento para la fecundación <i>post mortem</i>	44
II.4.4: Revocación y designación de beneficiario del seguro de vida	46
II.4.5: Revocación y reconocimiento de deudas	46
II.4.6: Revocación y confección de un delito cometido por el testador	48
II.4.7: Revocación y designación de las personas que hayan de ejercitar ciertas acciones relativas a la protección del honor, la intimidad y propia imagen de la persona fallecida y a la divulgación, paternidad e integridad de la obra	48
II.4.8: Revocación y constitución de una fundación	49
II.4.9: Revocación y disposiciones sobre el destino del cadáver	50
II.5: Ausencia total de las disposiciones atípicas del testamento en el Código Civil Cubano	50
Conclusiones	53
Recomendaciones	54
Bibliografía	55

INTRODUCCIÓN

El testamento como forma de suceder ha sido universalmente admitido desde las primeras reglamentaciones del Derecho Romano que han llegado hasta nuestros días.

Es un acto jurídico que puede ser considerado como negocio jurídico, en virtud del cual una persona dispone en vida de su patrimonio y de ciertos derechos no patrimoniales, estableciendo para ambos lo que habrá de efectuarse después de su muerte. La potestad de disponer de los bienes para después de la muerte es un derecho del testador inherente a la propiedad, puesto que ésta, eliminado el derecho de disposición, queda reducida a un simple usufructo. Por otra parte, si solo se permitiera la disposición por actos entre vivos, se obligaría al propietario, que desea darle un destino a su patrimonio, en previsión de su muerte, a utilizar una vía falsa, a veces compleja y perjudicial, para transmitir sus bienes al heredero o legatario. El testamento elimina todos estos inconvenientes y brinda la solución recta y simple para obtener de manera legal la última voluntad del testador, convirtiéndose en la ley de la sucesión a la muerte del causante, de ahí la importancia de su eficacia y validez.

Más ocurre que este testamento puede ser ineficaz y su estudio es de vital importancia pues, cuando llega el momento de ejecutar el testamento, el testador ya no está. El testamento, como el acto jurídico que es, puede ser ineficaz por disconformidad con la ley o por causas voluntarias, teniendo en cuenta las fuentes que la originan. Entre las causas del primer supuesto se encuentran: la nulidad absoluta, la anulabilidad y la rescisión. La ineficacia voluntaria contiene: los términos y condiciones, resolución, caducidad y revocación. Esta última es la institución a la que haremos especial referencia en nuestro trabajo; constituye una manifestación de voluntad destinada a dejar sin efecto otra voluntad opuesta o distinta que le precede, manifestaciones ambas que provienen del mismo sujeto, que en ambos casos debe poseer plena capacidad. De estas causas de ineficacia del acto jurídico solo son aplicables al acto testamentario, por su carácter personalísimo, unilateral y por ser no recepticio: la nulidad, caducidad y la revocación.

La revocación procede generalmente en los negocios unilaterales como el testamento, el cual es esencialmente revocable por voluntad del testador, que a través de la revocación deja sin efectos, aquél negocio jurídico. Esta hace ineficaz 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. La revocación puede ser real o material, expresa o tácita, total o parcial.

El contenido testamentario engloba disposiciones patrimoniales y no patrimoniales. La revocación del testamento provoca determinados efectos en las disposiciones contenidas en él, **lo novedoso** de nuestra investigación radica en el reconocimiento de las disposiciones atípicas como figura poco conocida en el orden sucesorio así como esclarecer la influencia de la revocación del testamento en las disposiciones atípicas o extra patrimoniales.

Las disposiciones atípicas del testamento son declaraciones de voluntad realizadas en forma testamentaria que no contiene alguna característica típica del testamento, como es el carácter patrimonial. Entre estas disposiciones existen algunas, como las disposiciones funerales, las donaciones de órganos, entre otras, que son meras declaraciones de voluntad y que, por tanto, pueden ser revocadas con el testamento sin perjuicio alguno; pero otras, como el reconocimiento de los hijos, de las deudas y de un delito, a pesar de tener un contenido extra-patrimonial, son declaraciones de voluntad que constituyen actos jurídicos y por tanto exigen un adecuado tratamiento en la doctrina y una correcta regulación jurídica.

El acto jurídico testamentario ha sido concebido por la mayoría de las legislaciones y en la doctrina como un acto meramente dispositivo de bienes, derechos y obligaciones, sin embargo el reconocimiento y admisión de que las disposiciones que forman su contenido tengan un carácter extrapatrimonial en la doctrina moderna ya casi no resulta un tema discrepante, la coexistencia de las disposiciones no patrimoniales junto a las de carácter patrimonial son bien entendidas y admitidas en el derecho naciente, la polémica surge a tenor de si considerar estas disposiciones accesorias, o si por el contrario pudieran formar parte única del contenido testamentario.

La Constitución de la República de Cuba en su artículo 24 reconoce el derecho de herencia sobre la vivienda de dominio propio y demás bienes de propiedad personal. Como complemento, la Ley No. 59 de 1987, Código Civil cubano, dedica el Libro Cuarto al Derecho de Sucesiones, determinando que la misma va a tener lugar por testamento o por Ley, o pudiera combinar ambas formas de suceder.

Según los pronunciamientos del Código Civil Cubano en su artículo 476: “El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos su patrimonio o una parte de éste, se llama testamento”, concepto que no deja espacio al reconocimiento de las disposiciones atípicas o extrapatrimoniales. Ello nos motivó a realizar la presente investigación en aras de alcanzar el perfeccionamiento del derecho sucesorio cubano, a los fines de buscar soluciones legislativas adecuadas para apalejar esta problemática. Para ello hemos definido como **problema científico** el siguiente:

¿Cómo lograr el perfeccionamiento en la normativa del Derecho Sucesorio Cubano relativa a las disposiciones atípicas y la incidencia de la revocación en las mismas?

Para solucionar el problema planteado hemos diseñado una **hipótesis** a los fines de estructurar nuestro trabajo, la que proponemos a continuación:

Si se introducen modificaciones a la legislación civil sucesoria referente a la regulación jurídica del testamento y la revocación del mismo, con la incorporación de las disposiciones testamentarias no patrimoniales o atípicas, podría perfeccionarse su formulación que permitiría una interpretación más precisa de los disímiles supuestos de hecho en que ella puede manifestarse.

El **objetivo general** que nos conduce a llevar adelante esta búsqueda es demostrar la necesidad de realizar modificaciones a la ley sucesoria civil cubana en lo que respecta a la regulación del testamento y la revocación del mismo, a partir del reconocimiento de las disposiciones testamentarias no patrimoniales o atípicas en el vigente Código Civil cubano.

Para organizar el trabajo hemos deslindado este objetivo general en varios **objetivos específicos**:

1. Análisis teórico-doctrinal del testamento, su contenido atípico o extramatrimonial y de la revocación como causa de ineficacia del testamento,

su evolución hacia las construcciones teóricas y legislativas modernas, teniendo en cuenta un estudio comparado de los diferentes países.

2. Identificar las principales limitaciones presentes en la normativa sucesoria cubana en relación con la definición del testamento y a la revocación del mismo, respecto a las disposiciones atípicas de éste, así como la incidencia de la revocación en ellas.
3. Valorar la posibilidad de que se realicen modificaciones legislativas a la regulación sucesoria en el vigente código civil cubano con relación al testamento, su revocación y a las disposiciones atípicas del mismo, a fin de obtener los indicadores de una más clara y precisa regulación jurídica.

Para lograr el cumplimiento de los objetivos que nos hemos trazado, acudimos al **tipo de investigación aplicada**, pues aspiramos a ofrecer soluciones tendentes a resolver la temática trazada, que propendan a resolver la falta de claridad y precisión de la Ley sucesoria en relación al reconocimiento del contenido extrapatrimonial del testamento, la revocación testamentaria y su incidencia en las disposiciones atípicas o no patrimoniales del mismo.

Se emplearon **métodos de investigación** teóricos y prácticos; en el orden teórico aplicamos.

1. Método históricos- lógico:

Al objeto de analizar históricamente el surgimiento y posterior desarrollo de la institución del testamento, su revocación y la incidencia de ésta en las disposiciones testamentarias no patrimoniales o atípicas hasta su concepción actual.

2. Método Analítico-sintético:

Con el objetivo de enfocar el tema tratado hemos descompuesto las instituciones del testamento, la revocación y las disposiciones atípicas o no patrimoniales de éste en todas sus partes integrantes, estudiando por separado cada una de ellas a fin de desentrañar dónde están las limitaciones.

3. Método exegético:

Con el propósito de descubrir cuáles son las limitaciones de la Ley en este sentido, se ha realizado un minucioso análisis de lo dispuesto en los artículos de

la ley sucesoria civil relativa a la definición del testamento, la revocación testamentaria y las disposiciones no patrimoniales del mismo.

4. Método jurídico-comparado:

En tal sentido se realizó una revisión bibliográfica, del análisis de la legislación y la jurisprudencia, para lo que necesariamente tuvimos que acudir a la literatura de otros países de nuestro mismo sistema de derecho romanista y germano, lo que nos permitió una valoración objetiva del tema tratado en el contexto histórico actual.

Como **métodos de nivel empíricos** utilizamos:

La revisión de documentos: Referido a la documentación y bibliografía utilizada sobre el tema, dentro de la doctrina civilista cubana y extranjera; sentencias dictadas por el Tribunal Supremo Popular, publicaciones, artículos de revistas, y documentos útiles en Internet, y otros disponibles en las bases de datos digitalizadas existentes, a fin de establecer precisiones sobre las ideas más avanzadas en cuanto a la institución y con el objetivo de acceder a las concepciones más significativas en relación con el objeto de la investigación acopiando elementos formativos de criterios en el marco histórico de la investigación.

Consulta a expertos: pues incluimos criterios de experimentados notarios y especialistas en el tema de la provincia y demás profesionales vinculados a la enseñanza del Derecho en el territorio y ámbito nacional.

Los resultados esperados: Están en el orden de proponer un estudio integrado que pueda ser utilizado como material de consulta o de apoyo a alumnos y profesores de la Facultad de Derecho, y engrosar el fondo bibliográfico que de la asignatura de Derecho de Sucesiones existe en las distintas universidades.

Tomando como base lo anterior y en aras de alcanzar los objetivos que nos hemos propuestos, estructuramos el trabajo en dos capítulos, el primero referido a la conceptualización del testamento como acto jurídico, y las causas de su ineficacia particularizando específicamente en la revocación como causa de ineficacia voluntaria y su regulación en la legislación cubana, donde se realiza, además, un análisis de estas instituciones en el Código Civil cubano y en el derecho comparado.

El segundo capítulo está dedicado al estudio de las disposiciones atípicas del testamento y sus generalidades, en el que se hace referencia a los efectos de la revocación del testamento sobre las disposiciones atípicas o extrapatrimoniales, identificando las principales limitaciones en la norma sucesoria cubana, lo que nos llevó a arribar a las conclusiones y recomendaciones plasmadas para finalmente ofrecer alternativas de solución a dicha problemática en el ordenamiento sucesorio cubano.

CAPÍTULO I

El Testamento. La Revocación como causa de ineficacia testamentaria:

I.1 El Testamento. Evolución histórica.

La palabra Testamento proviene del latín *testamentum*, y éste de *testis*, testigo y de *testor*, *atestiguar*; otras acepciones etimológicas le hacen derivar de *testatio et mens*, o sea, testimonio de la mente o de la voluntad, origen que ya era rechazado desde los albores del derecho romano.

El Código Civil Español lo definió como “el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos”, conceptualización que trascendió hasta nuestros días adaptado a las condiciones de la realidad cubana, limitándolo a las regulaciones específicas de la Ley Cubana.

CLEMENTE DIEGO, atendiendo al Derecho común español lo define como “ un acto unilateral, personalísimo, solemne, revocable, *mortis causa*, enderezado a disponer lo que queremos que se haga después de nuestra muerte en los límites y condiciones impuestas por el derecho objetivo”, definición que lo caracteriza según el concepto cubano esgrimido en el vigente Código Civil, al expresar en el artículo 476 que lo define, “... con las limitaciones que este código y otras disposiciones legales establecen”.

Siguiendo la evolución histórica del testamento, encontramos que en los pueblos primitivos era desconocido, por no existir la propiedad privada individual, estrictamente hablando, fundamento del Derecho Sucesorio; aparece al individualizarse la propiedad, y aún en los primeros tiempo, la facultad de testar se reduce a la distribución de los bienes entre los hijos, por lo que si el testador no los tiene, debe acudir a la ficción de la adopción.

Los romanos conocieron primeramente dos formas de testamentos: uno que hacían en la paz y el reposo, que llamaban *calatis comitiis*; y el otro al ir al combate, que denominaban *procinctu*; el primero requería formas solemnes e intervención del legislador (por ser una derogación de la Ley y tratarse de la sucesión en la soberanía familiar); el otro se caracterizaba por su extrema sencillez (el pueblo romano era eminentemente guerrero, por lo que no podía descuidar a los que participaban en las expediciones militares).

Para facilitar el otorgamiento de testamento en la bien antigua época romana, se aplicó el rito de la *mancipatio* (*per aes et libram*), en realidad era una venta imaginaria con intervención de cinco testigos, *libripens* y *familiae emptor* (el heredero) a quien el testador ordenaba su última voluntad; pero como así otorgado resultaba irrevocable, se sustituyó la comparecencia del heredero por la inscripción de su nombre en una tabla. (Esta forma sustituyó a la *in calatis comitiis* desde que por las leyes decenvirales, todos los padres de familia podían testar, dejando esto de ser privilegio de los ciudadanos romanos). El pretor la simplificó, prescindiendo también del *libripens*, al que lo sustituyó otro testigo, de donde fueron siete los testigos que se exigían y adoptó medidas para asegurar el sigilo e integridad de los mismos. Fue por tanto el Pretor quien dio al Testamento el carácter de acto unilateral que actualmente reviste.

El Derecho Justiniano respetó y desarrolló el testamento pretorio; los clasificó en públicos y privados, regulando con minuciosidad los requisitos de cada uno, así como del militar, de indudable carácter extraordinario y privilegiado.

En resumen, el testamento en el derecho Romano se caracterizó por sus solemnidades, tanto internas (institución de heredero), como externas (cumplimiento ineludible de las solemnidades establecidas).

En los pueblos germanos primitivos no se conoció, y cuando en época avanzada se reconoció al individuo facultad para disponer de sus bienes después de la muerte, el sucesor no era continuador de la personalidad del causante, como entre los romanos, sino más bien, adquirente universal o singular de los bienes del mismo, sin subrogarse en su personalidad.

El derecho Canónico favoreció la libertad de formas de testar, simplificándola para que de éste privilegio gozara el mayor número posible de individuos

La primacía de la voluntad sucesoria del *pater familias*, expresada testamentariamente, sobre las normas legales que regulaban la sucesión legítima resultaba ya en la Ley de las XII Tablas que sólo daba lugar a la sucesión legítima *si intestato moritur*. Prevalencia que tiene su *ratio* en que el testamento, concretado primigeniamente a la institución de heredero, tenía la finalidad de asegurar la unidad de la familia mediante la designación de su nueva cabeza, evitando su disolución. De ahí la necesidad de designar un sucesor o heredero, lo que no era posible sino mediante testamento, lo que virtualiza la importancia social que tomó esta figura.

En general el testamento ha sido definido en la doctrina como “el acto jurídico por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes para después de su muerte”. El tratadista SÁNCHEZ ROMÁN, CRITICA esta definición, con lo cual coincidimos, y plantea en primer lugar que no es exacta, en cuanto hace del testamento algo equivalente tan solo a una fórmula jurídica de ejercicio del poder de libre disposición de bienes, atribuyéndole un sentido exclusivamente patrimonial. Además refiere que no es completa, en virtud de no contener los caracteres esenciales del testamento (ser un acto personalísimo, solemne, revocable, etcétera.), de los cuales depende su validez y eficacia. Por último la considera poco útil, planteando que de esta no resulta aplicación práctica alguna¹.

Según su posición, SÁNCHEZ ROMÁN ha concebido el testamento como un acto jurídico mortis causa, personalísimo, singularmente individual y unilateral, otorgado por persona con la capacidad especial legalmente necesaria, y con sujeción estricta a las formas de la ley, esencialmente revocable hasta su muerte, por virtud del cual declara su última voluntad acerca de la disposición de todos o parte de sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, y de cuantas otras manifestaciones de aquella se establezcan en el mismo, aunque no tengan aplicación patrimonial.² Este es un concepto muy acabado en cuanto brinda una pormenorizada idea del instituto, acogiendo no solo sus más peculiares caracteres, sino dando el más amplio alcance a su contenido.

Según los pronunciamientos del Código Civil Cubano: “El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos su patrimonio o una parte de éste, se llama testamento”³, definición que infiere la concepción exclusivamente patrimonial con la cual es concebido el contenido testamentario en Cuba.

I.1.2 El testamento en el ordenamiento civil cubano.

La preeminencia que nuestro ordenamiento jurídico le otorga a la voluntad del causante, aunque con otra dimensión, mucho más afín al contexto actual, tiene varias manifestaciones positivas en el Código Civil, en primer orden se reconoce como primera fuente de las sucesiones. En tal sentido se regula con preeminencia a

¹ A decir del autor “no sería reprochable que las definiciones legales comprendieran de todos los elementos esenciales y característicos de cada institución.” *Vid.* SÁNCHEZ ROMÁN, *cit pos* .RIVAS MARTÍNEZ, José Juan, Derecho de Sucesiones .Común y Foral. Tomo I, 3ª edición, Dykson, Madrid, 2005, p.79.

² SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, Estudios de Derecho Civil, tomo VI, volumen I, 2 edición, Sucesores de Rivadeneira, Madrid, 1910, pp. 207-208.

³ Vid Art.476 de la Ley No. 59 de 1987. Código Civil Cubano.

la *ab intestato*, cumpliendo esta última funciones supletorias o complementarias de la primera⁴, la voluntad del testador incide en la determinación de si estamos en presencia de un heredero *ex re certa* o de un legatario simple⁵, establece además que corresponde únicamente al testador de rehabilitar a los incapaces para suceder reconocidos en el artículo 469.1⁶, reconociendo la amplia libertad de testar⁷; por otra parte puede el testador distribuir todo el patrimonio en legados, teniendo además, la posibilidad de imponer un modo a herederos o legatarios instituidos o de imponer sublegados a los legatarios⁸. Le compete al testador el nombramiento de albaceas, con las facultades expresamente conferidas por él, en el término también señalado al efecto⁹ y finalmente, le está atribuido al causante el poder ejecutar por sí mismo la partición, ya por actos entre vivos o *mortis causa*¹⁰. Sin embargo, como ya hemos dicho, en su definición se restringe única y absolutamente a su contenido patrimonial, sin dejar margen a otras disposiciones de naturaleza no patrimonial, con un sentido más personal o familiar que pudiera contener el documento.

I.1.3 Características del Testamento en el ordenamiento sucesorio cubano.

El testamento tiene características propias que lo definen como institución hereditaria y que son reconocidas en nuestro ordenamiento sucesorio:

- a) Es un acto jurídico *mortis causa*, como manifestación enteramente deliberada y libre de una persona física, único tipo de persona que para el Derecho tiene aptitud para testar en un acto en que la muerte juega el rol de ser elemento causal-funcional.
- b) Es necesariamente unilateralidad, pues sólo requiere una única declaración de voluntad: la del testador¹¹.
- c) Es una declaración de voluntad de naturaleza no recepticia, dado que muy vinculada a la unilateralidad, la declaración de voluntad testamentaria no requiere

⁴ Vid Art 476.2 en relación al art. 509 de la Ley No. 59 de 1987. Código Civil Cubano..

⁵ Vid. artículo 468.3 de la Ley No. 59 de 1987. Código Civil Cubano

⁶ Vid. artículo 469.2 de la Ley No. 59 de 1987. Código Civil Cubano

⁷ Vid. artículo 492.1. de la Ley No. 59 de 1987. Código Civil Cubano

⁸ Vid artículos 496.2, 497 y 499 de la Ley No. 59 de 1987. Código Civil Cubano

⁹ Vid. artículos 505.2, 506.1 y 3 de la Ley No. 59 de 1987. Código Civil Cubano

¹⁰ Vid. artículo 534 de la Ley No. 59 de 1987. Código Civil Cubano

¹¹ Así se ha pronunciado expresamente la jurisprudencia argentina: "El testamento es un acto unilateral, es decir, que para su formación basta la voluntad de una sola persona sin requerirse el concurso de la voluntad de otro. Ello es así, aunque se afirme que acaecido el fallecimiento del otorgante se requiere la aceptación de los institutos en el testamento para que se perfeccione el acto, ya que la vigencia de las disposiciones testamentarias no depende de dicha aceptación sino del fallecimiento". (CNCiv., sala C, marzo 15-1995). ED, 164-225.

del conocimiento de los herederos o legatarios instituidos para que surta plenos efectos jurídicos para éstos, tras el deceso del testador. Se trata de una declaración de voluntad que por sí sola da vida al testamento.

d) Es un acto *intuitu personae*, habida cuenta que la llamada personalidad del testamento implica el carácter personalísimo que este tiene. Su otorgamiento es indelegable, insustituible. Están proscritos los poderes testatorios. Tampoco se admiten los testamentos por comisario o mandatario. Quienes resulten incapaces para testar, simplemente no tienen *testamentifactio* activa y, en consecuencia, su sucesión se rige inexorablemente por la sucesión *ab intestato*¹². En este sentido nuestro ordenamiento jurídico no admite excepción de tipo alguno.

e) Es un acto individual, pues no solo se trata de que el testamento sea un acto unilateral. La unilateralidad responde al número de declaraciones de voluntad que estructuralmente conforman al acto. La individualidad responde a que solo una persona podrá en un único acto manifestar su voluntad para después de la muerte¹³ y para asegurar la libre revocabilidad del testamento¹⁴.

f) Es un acto esencialmente revocable, lo que está basado en el principio de que *ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*¹⁵, de este modo se ha sustentado el carácter esencialmente revocable del acto jurídico testamentario. El testamento es revocable *ad nutum*. El fundamento de su revocabilidad lo vamos a encontrar precisamente en su naturaleza jurídica que justifica su irrelevancia jurídica externa antes del fallecimiento¹⁶.

g) Es un acto solemne. Tal solemnidad es aplicable a todo tipo de testamento común u ordinario¹⁷ e incluso, atisbada, también a los testamentos especiales¹⁸.

La constancia de la voluntad del testador debe revestir las formas jurídicas estimadas necesarias para su validez y eficacia, cuyo quebrantamiento da lugar a la nulidad, sin que quepa confundir el testamento en sí con la forma que le cubre, si bien ésta juega un rol *ad solemnitatem*. El incumplimiento de las formalidades

¹² Vid artículo 477.de la Ley No. 59, Código Civil Cubano.

¹³ Vid artículo 477.2 de la Ley No. 59, Código Civil Cubano.

¹⁴ Así lo ha dicho también la jurisprudencia argentina: "La prohibición del art. 3618 del Código Civil tiende a proteger la libertad de cada testador, el que debe tener hasta el último instante de su vida la facultad y la posibilidad de modificar y aun de dejar sin efecto el testamento". (CNCiv., Sala C, Mayo 23 1978). ED, 79-308.

¹⁵ ULPIANO: 1. 4, D., *de adimendis legatis*, 34, 4.

¹⁶ Vid artículo 479 de la Ley No. 59, Código Civil Cubano.

¹⁷ *vid.* artículo 483 de la Ley No. 59, Código Civil Cubano.

¹⁸ *vid.* artículo 487 de la Ley No. 59, Código Civil Cubano).

exigidas *ex lege*, trae aparejada su nulidad, cuya imperatividad viene dada por el interés del legislador de proteger la manifestación de voluntad ante comportamientos que denoten ligereza por parte de éste, o actos que supongan presiones externas¹⁹.

I.2 Causas de ineficacia del acto jurídico en general.

Para comprender las causas de ineficacia del acto jurídico, debemos partir de que el Código Civil cubano de 1987 cuenta con una Parte General reguladora de la relación jurídica y de sus elementos, cuyos preceptos, resultan de común aplicación a toda la parte especial del propio cuerpo legal. Así, en el artículo 49.1 del Código Civil Cubano, se encuentra la definición de acto jurídico, concebido como una “manifestación lícita de voluntad, expresa o tácita, que produce los efectos dispuestos por la ley, consistente en la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica”. Con esta norma se tiende a la producción de los efectos prefijados por la ley para cada tipo negocial, dejando, no obstante, un amplio margen al libre desenvolvimiento de la autonomía personal de los individuos, siendo esta su característica más importante. De esa forma se considera eficaz el acto jurídico, que origina los resultados esperados por quien realiza la manifestación de voluntad, y dispuestos por la norma jurídica, sin que exista una causa que impida ese hecho. Pero, en ocasiones, la voluntad privada perfila negocios jurídicos que no tienen perfecta congruencia con el tipo negocial previsto por el ordenamiento jurídico, resultando entonces un negocio irregular que es sancionado por el orden legal con la ineficacia.

El Dr. Leonardo B. Pérez Gallardo conceptúa la ineficacia como: “aquella situación o causa que arremete al acto jurídico y le priva de producir los efectos o consecuencias previstos por los sujetos que lo realizan para su consolidación y consumación”.²⁰

El acto eficaz, según Clemente Diego²¹, es aquel que “produce los efectos en Derecho porque tiene en si virtud bastante para producirlos, y porque no hay, por otra parte, obstáculo alguno que se oponga o detenga su virtualidad”

¹⁹ Las solemnidades de cada tipo testamentario vienen reconocidas en el Código Civil en los artículos 484 y siguientes de la Ley No. 59, Código Civil Cubano.

²⁰ Pérez Gallardo, Leonardo, Derecho de Sucesiones. Tl. Opus cit. p. 101.

²¹ Felipe Clemente de Diego. Op. cit., p. 258.

Caridad Valdés Díaz no se centra solo en la ley, sino que enfatiza además en el poder concedido por la norma a los particulares para “determinar la eficacia del acto tanto en cuanto a su constitución, como en cuanto a la fijación de su alcance y consecuencias”, es por ello que califica de eficaz al acto jurídico aquel “apto para producir los efectos que le corresponden según la regla negocial, formada por la voluntad de los particulares y completada por las reglas jurídicas que al fin sean aplicadas”.²²

Sin embargo, aunque todo acto jurídico es concebido en función de alcanzar el resultado deseado, existen actos irregulares en que se manifiesta una notable disconformidad (de ley) entre la realidad y el tipo negocial, hecho este que provoca una sanción del Ordenamiento Jurídico que lo considera ineficaz.²³ A la ineficacia del negocio jurídico por disconformidad con la ley, la doctrina civilista tradicional la ha llamado invalidez.

La ineficacia puede tener diversas causas, unas, propias del acto en sí y otras ajenas a este, pero que de la misma manera, arremeten contra la validez que el mismo tuvo hasta ese momento. Es por ello que se coincide con Albaladejo²⁴, cuando se refiere a los momentos fundamentales en los que se invalida el acto, planteando que el negocio acto jurídico puede ser ineficaz: “desde su constitución, o a partir de un suceso posterior que atente contra sus efectos, aun cuando inicialmente fuere perfectamente eficaz”, partiendo del reconocimiento de diferentes factores o causas por las cuales el negocio puede hacerse ineficaz, valorando no solo aquellas generadas por el propio acto, sino otras de índole externa, que a largo o corto plazo atacan de igual forma contra los normales efectos del mismo.

A este criterio se afilia también, el catedrático Salvador López Sanz²⁵, quien aborda el tema de la ineficacia del acto y admite también la existencia de diversas causas en dependencia de las cuales puede devenir para el acto una ineficacia inicial o posterior.

Por otra parte, un negocio puede nacer efectivo y posteriormente dejar de ser eficaz (ineficacia posterior) por muy variados motivos, dentro de los cuales se encuentra la

²² Pérez Gallardo, Leonardo... (et. al.).- Derecho de Sucesiones. / La Habana: Ed., Félix Varela, 2004, t II, p.100.

²³ Luís Díez- Picazo, Sistema de Derecho Civil. / Gullón Antonio. t I, p. 567.

²⁴ Albaladejo, Manuel. Derecho Civil, Segunda Edición totalmente elaborada. Librería Bosch-Ronda Universidad, Barcelona.1994 pag 28.

²⁵ López Sanz, Salvador. Curso Elemental de Derecho Civil. Segunda Edición. Editorial Bello-Barcas. Valencia, España, 1983. Ineficacia del negocio jurídico, Págs.123-136

existencia de un vicio (referido fundamentalmente a los vicios que afectan la voluntad como elemento esencial del negocio; la voluntad existe, pero padece de un vicio que afecta su materialización tal y como lo desea quien la emite). En este caso habla López Sanz de negocio anulable.

Se da también, como causal de ineficacia, dentro de este grupo, la rescisión del negocio cuando este provoca un perjuicio o lesión patrimonial para una de las partes.

Pero, como se ha señalado anteriormente ésta no es la única razón por la que el negocio puede ser privado de sus efectos, aunque sí resulta ser la más fuerte y radical. Existen otros factores que confluyen al acto y que, sin que el mismo se levante contrario a una disposición de ley o con la referida irregularidad, deja latente la posibilidad de atacar sus efectos posteriormente, aun cuando en sus inicios estos se desplegaran sin dificultad alguna.

Citada reiteradamente, Valdés Díaz, no cae precisamente en la distinción que existe 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 a los ojos de quien pretenda estudiar un tema tan polémico como el que se aborda.

Entre las causas de ineficacia por desconformidad con la ley se encuentran: la nulidad absoluta, la anulabilidad y la rescisión; al sancionar con la nulidad absoluta o radical a un negocio, el ordenamiento jurídico prevé que no produzca los efectos jurídicos deseados por las partes y que son propios del tipo negocial en cuestión, por su parte, la anulabilidad, es una sanción impuesta por ley a determinados actos que padecen un defecto o vicio que afecta a la voluntad y la rescisión se utiliza como remedio jurídico para reparar un perjuicio económico que origina el negocio a determinadas personas.

La ineficacia voluntaria contiene: los términos y condiciones, resolución, caducidad y revocación. La condición y término son elementos accidentales del negocio jurídico y su aplicación al acto negocial depende de la voluntad de la parte, aunque resultan de obligatorio cumplimiento luego de su incorporación al acto, la resolución provoca la extinción de la relación negocial por voluntad de una de las partes, mientras que la caducidad es otra forma de extinción de las acciones y derechos basada en el transcurso del tiempo y el no cumplimiento de las formalidades posteriores, por su parte, la revocación, que es la institución a la que haremos especial referencia

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

De estas causas de ineficacia del acto jurídico solo son aplicables al acto testamentario, por su carácter personalísimo, unilateral y por ser no recepticio: la nulidad, caducidad y la revocación.

En Cuba, la regulación de la ineficacia de los actos jurídicos pertenece a la preceptiva del Libro I de la Ley 59/87, dedicado a la Relación Jurídica que se encuentra en la Parte General; específicamente en el artículo 67 y siguientes. La reglamentación legal de la ineficacia es, al igual que el resto de los preceptos de la Parte General del Código, de aplicación a toda la Parte Especial.

1.2.1 Causas de ineficacia del acto jurídico testamentario.

La ineficacia testamentaria parte de la del acto jurídico en sentido general. Para su análisis, la dividiremos, al igual que para el estudio de la ineficacia del acto jurídico, en dos supuestos: la producida por disconformidad con la ley y la voluntaria.

El Código Civil vigente en Cuba recoge el régimen jurídico de la nulidad, la anulabilidad y la rescisión en su Parte General, resultando aplicable estos preceptos a cualquier acto jurídico que proceda, tanto a los contratos como a los testamentos, así como aquellos propios del derecho de familia, atendiendo en este último caso al carácter supletorio de nuestra principal ley civil lo que no excluye la posibilidad de que puedan existir otras reglas específicas para ciertos casos Ineficacia voluntaria.

La ineficacia por la disconformidad con la ley y la voluntaria se diferencian porque la última de ellas procede de causas exteriores al negocio, es decir, su invalidez no tiene lugar porque este carezca de algunos de los requisitos legales exigidos para su eficacia, sino por la voluntad de los participantes en el acto. Para la ineficacia voluntaria, el negocio despliega todos los efectos jurídicos previstos pero pierde dichos efectos con posterioridad a su vigencia.

Según Caridad Valdés Díaz²⁶ existe disímiles circunstancias que dan lugar a esta forma concreta de ineficacia por lo que, ajustándonos al criterio de esta autora, citaremos solo las más usuales, a saber:

²⁶ Pérez Gallardo Leonardo / Derecho de Sucesiones... (et. al.). t II. Op. cit., pp. 116- 121.

En primer lugar contempla las condiciones y términos resolutorios: Estos son elementos accidentales (y por tanto no exigidos por la ley para la eficacia del acto jurídico) que una vez incorporados por voluntad de las partes al acto se hacen de obligatorio cumplimiento. La condición y el término se asemejan en que ambos son acontecimientos futuros, de los que se puede hacer depender el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas pero su principal diferencia descansa en la certeza del término y la incertidumbre de la condición (artículos 53 y 54 del Código Civil Cubano). Ambas figuras admiten la modalidad resolutoria, o sea, que los efectos del negocio se producen al constituirse la relación negocial pero cesan (*ex voluntate*)²⁷ al cumplirse el término o la condición.

Según Díez–Picazo y Gullón este supuesto, al igual que la revocación o la resolución de un negocio jurídico, no da lugar a la ineficacia negocial sino que es “expresión cumplida de la eficacia del mismo”. Para estos autores, se trata simplemente, de la “extinción sobrevenida de la relación o situación negocial”.²⁸

En segundo lugar, la resolución: que para algunos autores, se agrupa dentro de las causas de ineficacia de los negocios jurídicos que proceden de la voluntad individual de las personas. Para otros (Díez – Picazo y Gullón) no es sino una forma de extinción de la relación que descansa en la voluntad de una de las partes. 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 dispone el artículo 306.

La resolución conduce a la extinción de un negocio válidamente concertado y eficaz, por voluntad de una de las partes.

En tercer orden reconoce la caducidad *como* otra forma de extinción de las acciones y derechos basada en el transcurso del tiempo y tiende a que el ejercicio de estos no sea ilimitado y arbitrario sino oportuno. La caducidad, al igual que la resolución, la revocación y la condición y el término resolutorios, es considerada por algunos autores, más que una forma de ineficacia, un modo de extinción de la relación negocial. Se caracteriza por no admitir interrupción ni suspensión como ocurre con la prescripción y su apreciación por los tribunales se realiza de oficio (artículo 126

²⁷ Tomado del latín. Significa por voluntad.

²⁸ Luis Díez- Picazo. Antonio Gullón, Op. cit., p567.

Código Civil cubano). El Código Civil recoge en solo dos artículos (125 y 126) a la caducidad.

El último supuesto es la revocación: una manifestación de voluntad realizada por persona capaz, que persigue el objetivo de dejar sin efecto otra manifestación anterior de la propia persona. La revocación provoca la ineficacia del acto jurídico motivada no por una discordancia entre el negocio tal cual es y las reglas legales del tipo negocial, sino por voluntad del autor de la manifestación de voluntad. Esta forma de ineficacia no es por tanto una sanción del Ordenamiento Jurídico a un negocio irregular sino que emana de la autonomía personal de los individuos en los casos permitidos por la norma jurídica. Generalmente procede en los actos jurídicos unilaterales. En esta causal centraremos nuestra investigación y trabajo.

I.3: La revocación como causa de ineficacia del acto jurídico testamentario.

I.3.1: Conceptualización.

El término revocación ha sido tratado en la doctrina por disímiles autores, por tanto existe una gran gama de definiciones, procede del latín *revocatio-onis*, acción y efecto de revocar, dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante. La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes.

Es también un recurso que procede contra autos y decretos no apelables, con el objeto de que se rescinda la resolución judicial contenida en el documento impugnado; es un recurso que se hace valer ante el juez que dictó el proveído impugnado o ante el juez que sustituye a este en el conocimiento del negocio.

Por un principio de seguridad procesal el órgano jurisdiccional no puede revocar de oficio ni en forma ilimitada sus resoluciones. El principio de justicia y orden social exige la estabilidad de los derechos concedidos a las partes en un juicio y la firmeza del procedimiento. Esta seguridad, firmeza y orden abarcan el encadenamiento sucesivo de las diversas etapas del proceso, de tal manera que no pueda volverse a una etapa concluida definitivamente por una mera revocación.

La revocación, como acto esencialmente y siempre revocable por la persona que sea capaz de testar, es un derecho irrenunciable, el cual se puede demostrar de manera expresa, tácita o implícita, ya sea manifestada o no explícitamente. Esa revocación expresa, consistirá en una declaración voluntaria (negocio unilateral no

receptivo, como el testamento mismo) cuya intención es la de quitar del medio la disposición o el testamento, reduciéndolos a la nada. No puede hacérsela más que mediante un nuevo testamento o mediante un acto autorizado por notario en presencia de dos testigos. Por supuesto que mediante un testamento ológrafo se puede revocar, siempre y cuando se cumplan en él las formalidades requeridas por Ley para su validez.

Aun y cuando se hace mediante testamento, la revocación en sí misma es un negocio entre vivos, destinado a tener eficacia inmediata, naturalmente el nuevo testamento debe ser válido. Vale decir que ésta puede ser sometida a condición suspensiva o resolutoria.

La revocación como el testamento es un acto que se debe de hacer por medio de un notario público, el cual le dará formalidad al acto jurídico, ya que su creación es la realización de un nuevo testamento en el cual se verán las nuevas decisiones del testador con la cual señalará sobre quien recaerán los nuevos [derechos](#) y obligaciones.

Este nuevo testamento provoca que el anterior quede sin efecto, por lo cual todo lo señalado en ese queda sin validez jurídica, más el derecho permite que el testador puede determinar cuáles disposiciones pueden y deben subsistir según sus necesidades y su decisión, aunque muchos litigantes que trabajan el tema de la sucesión comentan que es más fácil realizar nuevo testamento en donde existan esas mismas disposiciones y solo anexar a éste las nuevas cláusulas que renovarían el testamento.

De esta manera se evita la confusión que puede existir cuando hay más de un testamento, cuyo único modo de resolver tal situación es a partir de las fechas, es decir, el posterior subsiste siempre el anterior.

Como el derecho de revocación es irrenunciable, el testador no puede renunciar a este derecho de poder hacer otro testamento, y así, el testamento anterior quedara revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en este su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte. La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados. El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.

Un criterio definitorio de la revocación, es el concepto que brinda la Doctora, Valdés Díaz, cuando expresa: “La revocación del testamento constituye, por 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, que funciona, al decir de Sanso, “como causa de eliminación y por ende, de ineficacia del primero...”²⁹.

No caben dudas de que, dado el carácter personalísimo del acto testamentario y siendo el testamento un acto de voluntad privada, el sujeto legitimado para efectuar la revocación, únicamente puede ser el testador, quien, en el momento de la revocación ha de tener plena capacidad para testar.

I.3.2: Revocación de Testamento.

Una vez estudiada la revocación como institución, analizaremos específicamente la revocación testamentaria, precisando, entre otros, los efectos que produce, los tipos de revocación testamentaria que existen y su concepto partiendo de distintos criterios que algunos estudiosos han ofrecido al respecto.

De una parte, y según hemos visto, dada la peculiaridad esencial del testamento como negocio jurídico, no alcanzará su eficacia definitiva hasta el momento de la muerte del testador, que puede hasta entonces modificar libremente y sin limitaciones alguna, sus disposiciones de última voluntad. De otra parte, podemos entender que caducaran los testamentos y serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias sólo en los casos previstos por la ley.

De la revocación de los testamentos, podemos decir que todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas. Siendo el testamento un negocio jurídico unilateral, que no genera derechos hasta el momento de la muerte del testador, es lógico que éste, mientras viva, no pueda estar vinculado por sus anteriores disposiciones testamentarias.

El testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

²⁹Valdés Díaz, Caridad del Carmen Derecho de Sucesiones, Pérez Gallardo, Dr. Leonardo B. (coordinador).tomo II. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004, págs. 148-149.

Sin embargo, el testamento anterior recobra su fuerza si el testador revoca después el posterior y declara expresamente su voluntad de que valga el primero

El testamento no puede ser revocado en todo ni en parte sino con las solemnidades necesarias para testar³⁰. Es decir, que en el caso de que el nuevo testamento no reúna las solemnidades necesarias, este será inválido aun cuando no se haya hecho un testamento, o sea, cuando no cuente con un vicio de la voluntad, lo único que lo afectaría será la falta de formalismo o de solemnidad, que no se haya hecho ante el fedatario público.

Roberto de Ruggiero³¹, enuncia su tesis con respecto a la revocación del testamento, según la cual, es un acto esencialmente revocable. Puede revocarse por el testador total o parcialmente y tan esencial es este carácter, que no puede renunciarse de la libertad de cambiar o revocar las disposiciones testamentarias. Puede revocarse todo el testamento en su conjunto o una o varias de sus disposiciones.

En los derechos modernos, el testamento mantiene la característica esencial de su revocabilidad.

Dentro de las formas de la revocación, la doctrina distingue entre revocación expresa y tácita, y también, revocación material o real. La revocación es expresa cuando se realiza mediante manifestación concreta de parte del testador, es tácita cuando se realiza mediante un acto que trae aparejada la deficiencia de las disposiciones testamentarias anteriores. Así, el otorgamiento de un testamento nuevo produce de pleno derecho la revocación del anterior. Debe entenderse que la revocación no surtirá efectos en caso de que el testamento posterior fuese absolutamente nulo. Para que el testamento posterior produzca revocación, tiene que ser perfecto; esto no significa que deba ser de la misma clase que el anterior. Un supuesto de revocación tácita, resulta, de las disposiciones entre vivos (compraventa, donación, permuta, aporte a una sociedad, etcétera.) porque vuelve incumplible la anterior disposición por causa de muerte.

La revocación es material o real cuando el testador procede a la destrucción física del testamento, en los casos en que puede hacerlo. Esta forma de revocación es factible solo para los testamentos público cerrado y ológrafo.

³⁰ Vid. Artículo 479 del Código Civil cubano.

³¹ Ruggiero, Roberto de, Instituciones de derecho Civil, tomo II vol 2, Ed. REUS, Madrid, 1931 p.196

El efecto principal de la revocación del testamento (del tipo que sea) es que se vuelve ineficaz, no adquiere valor dispositivo a la fecha de la muerte del causante, esto, en cuanto a las disposiciones hereditarias propiamente dichas. Si el testamento revocado contiene declaraciones de otro orden ellas serán revocables o no, según su naturaleza jurídica. Es válido aclarar que existen disposiciones testamentarias de carácter extra-patrimonial que no serían revocables por su estrecha relación con otras instituciones del derecho, como la filiación, el orden público, etcétera y por su condición de acto jurídico, a las que haremos especial referencia en el próximo capítulo del trabajo.

I.3.3 Revocación. Análisis comparado.

Cada país tiene sus características propias debido a su idiosincrasia, su cultura su historia, entre otros; es por ello que resulta delicado realizar cualquier análisis de Derecho Comparado. No obstante es preciso efectuar este estudio, para adquirir experiencia mediante la comparación y de la misma manera perfeccionar nuestro sistema de derecho.

Para ello se analizaron los Códigos Civiles de: Argentina, Venezuela, Uruguay, Bolivia, Perú, Nicaragua, Chile, Costa Rica, España y del Distrito Federal de México. De cada uno de ellos se observaron y compararon los aspectos siguientes: concepto, formas de la revocación, formalidades de la revocación, su irrenunciabilidad, entre otros aspectos.

Partiendo de lo que se entiende en la doctrina como revocación del testamento (manifestación de voluntad, ya sea expresa o tácita, encaminada a dejar sin efecto una declaración anterior perfecta, otorgada cumpliendo las formalidades exigidas por ley) pudimos distinguir que los Códigos analizados, admiten, sin excepción, la revocación del testamento no obstante no hacen una conceptualización adecuada de dicha institución, situación que es criticada por la doctrina, pues al no regularse una definición de revocación se pueden generar disímiles interpretaciones y por consiguiente podría realizarse una indebida aplicación de la norma conforme al criterio interpretativo utilizado.

En este sentido, se manejan, en la doctrina y las legislaciones, dos concepciones opuestas; la primera de ellas, sostiene el criterio de que el testamento posterior solo revoca las disposiciones que les son contradictorias (revocación expresa). La segunda concepción asume, de manera absoluta, la revocación del testamento

anterior por el posterior, sean o no opuestas, a él, sus cláusulas o disposiciones, a menos que el testador en su nueva disposición declare la validez de las contenidas en el anterior; ya sea, total o parcialmente (revocación tácita). La primera se sustenta en el principio de conservación máxima de las disposiciones testamentarias y en que la intención revocatoria ha de ser expresa, tomando en cuenta que quien testa, la mayoría de las veces, no conoce el alcance de sus intenciones revocatorias y no siempre es ello lo deseado, sino solo modificar o ampliar disposiciones hechas con anterioridad, y que en caso de contradicción entre ellas han de prevalecer las últimas; ajustándose a la interpretación del testamento para determinar, en caso de dudas, el verdadero propósito del testador. Los que defienden el segundo criterio, hallan más atinada la idea de revocar el testamento de manera tácita porque se realiza una nueva disposición testamentaria y se condiciona la validez del anterior testamento (o anteriores) al hecho de que se haga expresa declaración de su conservación total o parcial, evitando así recurrir a la interpretación, lo cual puede ser una intromisión en la real voluntad del testador, desvirtuándola. Abrazan la primera concepción los Códigos de Perú, Bolivia, Chile, Uruguay, Nicaragua, Argentina, Venezuela y Costa Rica. Asumen la segunda posición los Códigos del Distrito Federal Mexicano y España. Que la revocación pueda realizarse total o parcialmente es una regla admitida en la totalidad de los Códigos en análisis, en este sentido coinciden con los criterios doctrinales. En cuanto a la regulación de la revocación real o material en estos Códigos, los criterios se encuentran divididos; contemplan su reglamentación las leyes civiles de Bolivia, Argentina, Perú, Nicaragua y España y no aluden a ella las de Uruguay, Chile, México, Venezuela y Costa Rica.

En relación al elemento formal; con excepción de los Códigos Civiles de: Argentina, que admite la revocación por un nuevo testamento, por escritura pública o por enajenación de los bienes (revocación material o real) y de Nicaragua, que la concibe por el otorgamiento de una nueva disposición testamentaria o por una escritura pública, las restantes legislaciones estudiadas sólo admiten la revocación por un nuevo testamento perfecto.

En la actualidad, el derecho a revocar el testamento, es decir, la facultad revocatoria del mismo ejercida por el testador, es considerada por la doctrina como un derecho irrenunciable de orden público; no obstante, la simple regulación normativa en la legislación del principio de la revocabilidad del testamento debiera bastar para

entender que la facultad de revocar puede ser ejercitada en cualquier momento de la vida del testador y que la única forma de no revocar el testamento otorgado es abstenerse de hacerlo. En lo que parece un contrasentido jurídico la mayoría de las legislaciones objeto de análisis proclaman la irrenunciabilidad de la facultad revocatoria, con excepción de los Códigos Civiles de Chile y Nicaragua.

Respecto a las disposiciones atípicas del testamento el análisis de derecho comparado se centró en el reconocimiento de los hijos, el reconocimiento de las deudas y la confesión de un delito; siendo utilizados los Códigos Civiles de Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Salvador, Uruguay, Venezuela, España y Francia.

Sobre si estas disposiciones son revocables o no, a la par de la revocación del testamento, podemos decir que en la doctrina, el reconocimiento de los hijos es considerado una disposición no patrimonial irrevocable por su carácter extensivo a otras instituciones del derecho. Aquí profundizar en el carácter de acto jurídico del reconocimiento Referente al reconocimiento de la deuda existe una división doctrinal, una posición afirma que al ser revocado el testamento también se revoca el reconocimiento de la deuda y se basa en que el testamento no es un contrato, ni el propósito del testador es contraer obligación alguna, sino simplemente disponer de sus bienes para después de su muerte; la otra plantea que ésta disposición es irrevocable partiendo de que se trata de una confesión extrajudicial y no de una disposición mortis causa en sentido estricto. En cuanto a la confesión de un delito es una cuestión igualmente polémica, porque el hecho de haber revocado el testamento no elimina su existencia. La mayoría de los códigos analizados no se pronuncian al respecto como por ejemplo: Francia, Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Salvador, Uruguay y Venezuela, solo se afilia a que el reconocimiento de los hijos es irrevocable, España.

I.3.4: La revocación del testamento. Su regulación en el Código Civil Cubano.

Nuestro Código Civil, heredó muchas figuras del Código Civil Español,- anterior legislación civil cubana, por lo que utiliza una fórmula similar, inexacta y ambigua, al regular obligatorio el revocar el testamento con las mismas solemnidades exigidas para aquel, sin llegar a distinguir entre los distintos procedimientos utilizados por el testador para revocar de forma expresa sus anteriores disposiciones testamentarias. Este tipo de revocación ha de hacerse “con las solemnidades necesarias para

testar”³², aunque sería erróneo entender esta regla en el sentido de que para emitir válidamente una voluntad revocatoria es preciso observar la misma forma empleada para hacer el testamento que se quiere dejar sin efecto, pues cualquier forma ordinaria o especial de testar puede servir para declarar que se revoca un testamento anterior fuese este especial u ordinario.

La revocación del testamento, viene regulada de manera específica en las disposiciones generales de la sucesión testamentaria, contenidas en el Título II, del Libro IV, del Código Civil; en el artículo 479³³.

Un análisis del primer apartado del artículo en cuestión, revela que el Código no reglamenta las vías por las cuales puede realizarse la revocación, no obstante, exige que la misma se ajuste en su realización formalidades exigidas para el otorgamiento del testamento, por lo que puede afirmarse que es omiso en cuanto a la revocación real o material (que ocurre en los supuestos en los cuales el testador destruye el testamento). Conforme a la norma, la revocación puede realizarse afectando al testamento completo o sólo parte de él, admitiendo las doctrinalmente conocidas como revocación total o parcial. La revocación total, está encaminada a dejar sin efectos, en su plenitud, la manifestación de voluntad expresada, por parte del testador, anteriormente; la revocación parcial se dirige a dejar sin efectos una o varias disposiciones testamentarias, manteniendo su valor las demás.

Cuando se expresa que el testamento puede ser revocado, en todo o en parte, con las mismas formalidades que las exigidas para su otorgamiento, se puede conducir al equívoco de que ha de ser a través de la misma forma testamentaria utilizada para el otorgamiento o disposiciones testamentarias que se pretenden revocar; siendo lo cierto que nada se opone, o de hecho, la revocación puede realizarse a través de cualquiera de los tipos testamentarios establecidos por ley, siempre que se cumplan las formalidades y solemnidades establecidas para ellos siendo perfectamente válidos³⁴; por otra parte, nada se opone a que la revocación se haga

³² Vid. Artículo 479.1 del Código Civil cubano

³³ Artículo 479.1. El testamento puede ser revocado, en todo o en parte, con las mismas formalidades que las exigidas para su otorgamiento.

2. El testamento posterior revoca al anterior, excepto que el testador exprese su voluntad de que este subsista en todo o en parte.

3. Si las disposiciones del testamento posterior son incompatibles con las del anterior, se está a las disposiciones del último testamento.

³⁴ Sentencia No. 362 de 30 de junio del 2000 de la sala de lo Civil del TSP, se pronunció al respecto en su segundo Considerando: "... de ahí que sustentar que uno notarial no puede revocarse por otro posterior por ser ológrafo carece de sustento legal..."

mediante una Escritura Pública de Revocación, conforme se establece en el artículo 77, del Reglamento, de la Ley de las Notarías Estatales³⁵, aunque el Código no regule nada al respecto y a pesar de ser un medio escasamente utilizado en la práctica.

Además el artículo reseñado utiliza el término de revocación del testamento, cuando fuera más acertada la denominación de revocación de disposiciones testamentarias, pues no siempre resulta revocado el testamento en su totalidad, sino sólo una o varias de sus disposiciones.

Por la forma en que se plantea, la revocación puede ser: expresa o tácita. La revocación es expresa cuando el testador, de forma indubitada, declara su intención revocatoria en la nueva manifestación de última voluntad, dejando sin efectos, íntegramente, la anterior. Es tácita la revocación, por imperio de la ley, cuando se dicta una nueva disposición testamentaria aunque no se manifieste la intención revocatoria de la anterior. Como ya se ha expresado, en este aspecto las legislaciones siguen dos posiciones, la primera considera que el nuevo testamento solo revoca las disposiciones del anterior que le sean opuestas; la segunda, juzga como revocado, en su plenitud, el testamento anterior, sean sus cláusulas o disposiciones opuestas o no a él. En razón del favor *testamentis*, la primera de las posiciones parece ser más acertada, técnica y justa; dada la posibilidad de que se puede testar instituyendo o no nuevos herederos, incluyendo nuevos bienes o excluyendo alguno de los existentes o, estableciendo otras instituciones sucesorias (tales como: el nombramiento de albacea, la designación de sustitutos, instituyendo legatarios, modificando la partición hecha por el testador, etc.) por lo cual, no siempre le sería preciso al testador manifestar su voluntad de mantener el valor de ambos testamentos; pues, por simple razonamiento interpretativo, al no ser opuestas las cláusulas o mandas contenidas en ambos o, sólo siendo contradictorias alguna o algunas de sus cláusulas o, limitándose a otras disposiciones de carácter no patrimonial, tal como ocurre con las disposiciones funerarias, reconocimiento de hijos, confesión de deudas, donación de órganos vitales, etcétera., ello no sería preciso.

³⁵ Artículo 77.- En los testamentos o revocación de éstos, el Notario podrá refundir los antecedentes expositivos con las manifestaciones de voluntad del testador, siempre que con ello no afecte la claridad del documento.
La revocación total o parcial se consignará en nota al margen de la escritura de testamento, de oficio o a instancia del testador.

El segundo apartado, del propio artículo, hace alusión implícitamente a la revocación tácita, entendiendo revocado el testamento anterior por el posterior (en tal sentido el Código Civil Cubano copió a su antecesor el Código Civil español) y, a vía de excepción, contempla la posibilidad de que el anterior conserve su valor cuando el testador manifieste, de manera expresa, su intención.

El tercer apartado, parece un contrasentido pues, aparentemente, en forma inversa a lo estipulado, en el segundo apartado, dispone que si las disposiciones del testamento posterior fueran incompatibles con las del anterior, se estará a las disposiciones del último testamento, no obstante esta situación contradictoria en apariencia, más parece una deficiencia técnica, pues habría que entender que el apartado tercero constituye un presupuesto suplementario para los casos en que el testador manifieste su voluntad de conservar total o parcialmente el testamento anterior, dejando superpuestas disposiciones contradictorias o contrapuestas.

El Código Civil cubano, en cuanto a la doctrinalmente denominada revocación real o material, solo infiere que en nuestro medio podría ser de apreciación cuando el testamento ológrafo es destruido por el testador, por la transformación de la cosa legada (convertida en otra de diferente denominación, uso o sustancia, por voluntad del testador) o por enajenación de la cosa legada. Nada se opone taxativamente, en la normativa contenida en el Código, a que un testamento revocado recobre su eficacia si el testador en una nueva manifestación de voluntad revocatoria deja sin efectos aquella en que la revocó manifestando expresamente su intención de restituirle su eficacia.

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 expresamente .

CAPÍTULO II

Las disposiciones atípicas o extra-patrimoniales del testamento.

II.1 Testamento y Disposiciones atípicas o extra-patrimoniales. Generalidades.

Para la doctrina en general el testamento es, principalmente, un acto de disposición de bienes. Esta es la función jurídica normal, típica, del testamento; disposición de carácter patrimonial que puede realizarse mediante la institución hereditaria, que tiene lugar cuando se deja a una persona todo el patrimonio o una parte alícuota de él, sin designar porciones, o a través de un legado.

El acto jurídico testamentario ha sido concebido por la mayoría de las legislaciones y en la doctrina como un acto meramente dispositivo de bienes, derechos y obligaciones, sin embargo el reconocimiento y admisión de que las disposiciones que forman su contenido tengan un carácter extra-patrimonial en la doctrina moderna es generalmente aceptado, la coexistencia de las disposiciones no patrimoniales junto a las de carácter patrimonial son bien entendidas y admitidas en el derecho naciente, la polémica surge a tenor de si considerar estas disposiciones accesorias, o si por el contrario pudieran formar parte única del contenido testamentario.

Antes de analizar el contenido del testamento es menester resaltar la definición del mismo.

Es mayoritario el reconocimiento que la definición es un tanto restrictiva puesto que sólo se reconoce el carácter testamentario a un acto que contenga disposiciones de carácter patrimonial, es por ello la doctrina italiana realizó una ulterior distinción entre contenido típico y atípico del testamento. Con tal expresión se entiende a todas las declaraciones de voluntad que, si bien realizadas en forma testamentaria y cualquiera que sea su naturaleza, no comparten alguna característica típica del testamento: ya sea, por ejemplo, el carácter patrimonial o el carácter de última voluntad. El testamento puede albergar determinadas disposiciones no patrimoniales que no constituyen su contenido normal, ligado con la institución de heredero y su ordenación, si consideramos que tales cláusulas son también testamento en sentido material habrán de aplicárseles todos y cada uno de los caracteres definidores del testamento y sus requisitos (esencial revocabilidad y formas de revocación, eficacia *mortis causa*, requisitos de capacidad del testador, vicios del consentimiento

testamentario, etcétera). A estas disposiciones son a las que haremos referencia en este capítulo, particularizando en las peculiaridades que las distinguen.

II.2 El contenido atípico o extra-patrimonial del testamento.

Como ya referimos para el Código Civil Cubano, el testamento es "el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos [...]". A pesar de convenir con Sánchez Román en que tal definición no es completa, ni exacta ni útil, quizás ella pone de relieve la esencia del negocio jurídico testamentario: su eficacia *mortis causa*, ya que surte efectos tras la muerte del testador, y su objetivo, en principio, destinado a la disposición de bienes y derechos patrimoniales del testador.

La patrimonialidad del testamento, ha sido superada, como definitiva del mismo al menos en un sentido formal, por casi la totalidad de la doctrina española e italiana, al admitirse la inclusión en el testamento de disposiciones denominadas anómalas o atípicas, entre las que se encuentran disposiciones de carácter no patrimonial; la ley española reconoce explícitamente esta posibilidad e incluso no duda en calificar de testamento al negocio jurídico aunque sólo contenga tales cláusulas³⁶.

En este sentido existen posiciones divergentes: ciertos autores³⁷ han adoptado una concepción del testamento como negocio *mortis causa* de contenido amplio y variable patrimonial y no patrimonial, el testamento es normalmente, pero no totalmente y ni siquiera necesariamente, un acto de disposición patrimonial³⁸. Otros, quizás los menos, defienden una concepción sustancialmente estricta del testamento: las disposiciones no patrimoniales contenidas en el testamento no son *stricto sensu* contenido testamentario sino actos que se asimilan a él por razones de forma³⁹; esto es, conciben el testamento, desde una perspectiva sustancial, como acto de atribución patrimonial a causa de muerte, ya que es ésta la posición, según

³⁶ Artículo. 741 CC español.

³⁷ Manresa, J. M., Comentarios al Código civil español. Madrid, Reus, 1951, T. VI-2^o, p. 420; OS, SORIO Morales, J., Manual de sucesión testada, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1957, p. 28; Díez-Picazo, L. y Gullon, A., Sistema de Derecho civil, 8aed., Madrid, Tecnos, 2001, p. 357.

³⁸ Vallet de Goytisolo, J.B., Panorama de Derecho de sucesiones. Madrid, Civitas, 1984, T. 1, p. 980.

³⁹ Lacruz Berdejo, J.L. y otros, Elementos de Derecho civil, Barcelona, Bosch, 1991, p. 41.

tal tesis, que se desprende del total sistema jurídico español, asimismo apoyada por la jurisprudencia⁴⁰.

PÉREZ GALLARDO⁴¹ acertadamente concibe al testamento como la expresión de la última y deliberada voluntad de un ser humano, exteriorizada solemnemente, conforme con la ley, por persona capaz, para que surta efectos jurídicos frente a terceros solo después de la muerte de su otorgante, sin necesidad de que llegue a su conocimiento, por el cual se ordena la sucesión mortis causa de su autor, pudiendo ser reservorio de otras manifestaciones de voluntad de carácter no patrimonial.

Para nosotros el testamento es, evidentemente, un negocio jurídico unilateral, personalísimo y solemne, esencialmente revocable, en virtud del cual una persona física, con capacidad suficiente, según su arbitrio y las normas legales, dicta disposiciones, ya sean patrimoniales o no, para surtir efectos después de su muerte. En correspondencia con ello, consideramos de especial importancia los defectos que le atribuimos a las definiciones de testamento ofrecidas doctrinalmente, y en consecuencia su formulación impone la necesidad de hacerse sobre la base de mayor rigor científico y eficacia práctica. Si bien los rasgos y caracteres del testamento pudieran enunciarse al establecer un concepto de este, buscando una verdadera aproximación al instituto, derivamos también trascendental el reflejo en su conceptualización del carácter extensivo de las disposiciones que forman el contenido testamentario.

Existe acuerdo en que el testamento puede albergar determinadas disposiciones no patrimoniales que no constituyen su contenido normal ligado con la institución de heredero y su ordenación; si consideramos que tales cláusulas son también testamento en sentido material, habrán de aplicárseles todos y cada uno de los caracteres definidores del testamento y sus requisitos (esencial revocabilidad y formas de revocación, eficacia mortis causa, requisitos de capacidad del testador, vicios del consentimiento testamentario, etcétera). En el caso de que se estime que el testamento no es sino un vehículo formal de incorporación de tales disposiciones,

⁴⁰ Jordano Barea, J.B., *El testamento y su interpretación*, Granada, Comares, 1999, p. 17; también Castan Tobeñas, José., *Derecho civil español, común y foral*, Madrid, Reus, 8ª. ed., 1989, Vol. VI-1⁰, PP. 464 y 465.

⁴¹PÉREZ GALLARDO, Leonardo, *Derecho de Sucesiones*, tomo I, Félix Varela, La habana, 2004, p. 211.

éstas seguirán su régimen jurídico correspondiente a su naturaleza como los negocios que son, vinculándose, eso si, a las exigencias de forma del testamento.

En todo testamento el testador expresa su última voluntad, como hemos venido planteando, por lo que pretender reducir el contenido del testamento a un patrón o estándar es en realidad inútil, porque su contenido es todo aquello que el autor quiera ordenar, y como las voluntades son muy diversas, un testamento podrá contener disposiciones muy variadas también.

La disposición de los bienes y derechos es considerada por algunos autores y tratadistas como el contenido típico del testamento, estableciendo la nota de patrimonialidad con la cual ha sido caracterizado en relación al objeto de disposición: el patrimonio, entendido este a decir de CASTAN TOBEÑAS como “el conjunto de derechos, susceptible de estimación pecuniaria, íntimamente ligados entre sí por su afectación a los fines generales de una persona como centro de su poder jurídico o por su afectación a un destino especial y a los que la ley, en algunos casos, otorga la consideración de una unidad abstracta (*universitas iuris*) de la que forman parte también las obligaciones del titular.”⁴²

El llamado contenido típico y “principal” en cuanto a disposición de bienes y derechos, se puede hacer por dos vías:

- A título universal: institución de heredero.
- A título particular: el legado.

La disposición a título universal implica dejar a una persona la totalidad o una fracción del patrimonio del testador-causante. Al dejársele esta totalidad o parte del patrimonio la persona a quién se le deja sucede en la totalidad de estos bienes y derechos como si continuase la relación que con ellos tenía el difunto.

La forma de esta disposición a título universal es la institución de heredero. Quien es nombrado heredero sucede, colocándose en el lugar del difunto, en la totalidad o parte de su patrimonio, y no sólo en la parte activa sino también haciéndose cargo del pasivo: deudas del difunto, llegando a decirse que el heredero continúa la personalidad del difunto.

⁴² CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español, Civil y Foral, tomo I, volumen II, 8ª edición, Reus, 1952, p. 423.

Por el contrario en la disposición a título particular, cuya principal figura es el legado, se sucede únicamente en el bien o derecho concreto, de tal forma que el que lo adquiere no se ve obligado a responder de las deudas del difunto con su propio patrimonio.

Si la institución de heredero o herederos y el nombramiento de legatario o legatarios ha sido considerado el contenido típico principal, doctrinalmente se ha hecho referencia a otro contenido típico de carácter instrumental teniendo como exponentes principales el nombramiento de albacea y el de contador-partidor, personas que cada una de ellas en su ámbito, se encargan de velar por el cumplimiento del testamento y el reparto del patrimonio. No obstante somos del criterio que si bien el nombramiento de albaceas ha estado asociado a la ejecución patrimonial del testamento, la naturaleza de esta disposición es de índole extra-patrimonial, es solo un llamamiento específico a determinada persona para que a la muerte del testador ejecute la voluntad de este, ahora bien, puede que dicha voluntad esté referida al reparto del patrimonio del causante, pero pudiera estar desprovista de carácter patrimonial, entonces no habría por qué clasificarla en dependencia del objeto de la disposición, pues en sí las facultades del albacea solo quedan limitadas por el testador y no necesariamente encaminadas con absolutismo a la ejecución de las disposiciones de carácter patrimonial.

Por último como hemos argumentado, el testamento puede contener otra serie de disposiciones no dirigidas a regir el destino y reparto de la herencia, que se consideran atípicas o extrañas a la sucesión. Según PÉREZ GALLARDO⁴³ es contenido atípico del testamento aquel conjunto de disposiciones suficientemente numerosas, frecuentes y representativas de los diversos actos jurídicos que pueden formar parte de un testamento por disposición legal o por decisión propia del testador.

La alternativa planteada no tiene una respuesta unívoca y general para todos los casos, y menos aún pacífica, desde el punto de vista doctrinal. Por ello hemos preferido responder a esta problemática en cada una de las disposiciones atípicas: en algunos casos es fácil colegir que la forma testamentaria no es más que otra mediante la cual se llena el requisito formal del acto mientras que, otras veces, se advierte claramente la intención del declarante de dotar al acto de validez para después de la muerte, y no solo de cubrir las exigencias formales. Aún así, en una aproximación general al problema, a salvo de otras precisiones más específicas, es

⁴³ PÉREZ GALLARDO L, Derecho... I, ob cit, p.234.

la naturaleza jurídica del negocio que formalmente se incorpora al testamento como contenido atípico la que va a condicionar, cuando no a decidir; la respuesta concreta; en defecto de particularidades, las disposiciones atípicas quedan sometidas al régimen del testamento

II.3 Principales disposiciones testamentarias atípicas:

Frente al contenido típico del testamento, sitúa la doctrina el denominado atípico, es decir, aquellas declaraciones anómalas que pueden figurar en la forma testamentaria. Más explícitamente, pudiéramos definir las como aquellas manifestaciones de la voluntad de una persona, con eficacia *post mortem*, relativas a cuestiones no susceptibles de evaluación pecuniaria o que no suponen disposición de bienes, y que en determinados casos afectan el Derecho de Familia. Estas deben ser cumplidas cuando ello sea posible, por los sucesores y albaceas. Son también manifestaciones del principio de autonomía de la voluntad del testador, que pueden aparecer por preverlo expresamente la ley o porque ésta no se oponga⁴⁴.

Una vez entendida las diversas posturas respecto al contenido del testamento en orden a su carácter patrimonial y extra-patrimonial, así como planteada la afirmación positiva en torno a la validez de las disposiciones extra-patrimoniales como único contenido del testamento, nos resulta oportuno referirnos a dos categorías de disposiciones extra-patrimoniales planteadas en la doctrina. A decir de PLANIOL y RIPERT⁴⁵ estas pueden distinguirse de la siguiente forma:

- Disposiciones extra-patrimoniales, que se traducen en simples consejos morales o directrices para la vida, dirigidas a aquellas personas que el testador deja a su muerte, y que carecen de importancia jurídica, salvo que constituyan la condición de alguna disposición patrimonial; y
- Disposiciones extra-patrimoniales que por el contrario están previstas y sancionadas por la ley.

Como es evidente dentro de la gran gama de disposiciones de carácter no patrimonial que pueden formar parte de un testamento existen algunas que por su naturaleza no tienen trascendencia al ámbito jurídico. Si bien constituyen manifestaciones de la voluntad del testador, en la mayoría de los casos no poseen un carácter imperativo, y por tanto se traducen en simples expresiones de su autor y

⁴⁴ Jordano Barea, J.B., El testamento..., Cit., p. 9.

⁴⁵ PLANIOL, M; RIPERT, J, *Tratado... V, ob cit*, p. 661.

que pueden ser acatadas o admitidas por determinada o determinadas personas a las que van dirigidas, en sí no son de obligatoria ejecución. Sin embargo existe un gran número de disposiciones no patrimoniales que denotan una marcada trascendencia al ámbito jurídico y que doctrinalmente han sido veneradas por diversos tratadistas.⁴⁶

Entre estas declaraciones testamentarias no patrimoniales previstas por los ordenamientos jurídicos se pueden citar las que siguen:

El reconocimiento de hijos. Mediante la vía testamentaria se declara la maternidad o paternidad de un hijo menor o mayor de edad no reconocido al nacer. Es un tipo de reconocimiento voluntario de filiación.

La designación de tutor. Es la designación testamentaria de una o varias personas hecha por el padre, la madre o por terceras personas ajenas a los padres, pero no excluyendo la designación de estos para que a su muerte brinden protección y cuidado a sus hijos menores o incapaces.

El consentimiento para la fecundación *post mortem*, es la posibilidad de que la fecundación se produzca tras la muerte del padre donante del material reproductor y sobre la base de un consentimiento por él emitido; uno de los cauces posibles para la emisión de tal consentimiento es, precisamente, el testamento.⁴⁷

La designación del beneficiario del seguro de vida, esto prevé la posibilidad de que el tomador del seguro de vida designe al beneficiario en su testamento, asimismo cabe esta designación en la propia póliza o en una declaración escrita comunicada al asegurador. La designación del beneficiario puede ser, por lo tanto, testamentaria y se puede realizar en esta forma,

⁴⁶ En materia de contenido testamentario resulta además interesante lo planteado por el tratadista SÁNCHEZ ROMÁN quien ha proseguido la postura de que el testamento no obstante de ser un acto jurídico, su contenido no siempre es jurídico, es decir que resultará jurídico en cuanto a la forma de la especie jurídica testamentaria, pero no es forzoso que lo sea en el fondo de todas sus disposiciones o declaraciones de aquella última voluntad. El autor establece una distinción entre aquellas disposiciones que pueden formar parte del contenido testamentario y en este orden se refiere en primer lugar a las que son de aplicación directa al patrimonio, , referidas a los actos en que directamente se dispone de los bienes en el testamento ; a otras con aplicaciones indirectas al mismo, entre las que ejemplifica los actos de reconocimiento de hijo natural, y por último hace referencia a algunas que no son de aplicación, como las protestas de fe religiosa, de conducta y otras semejantes. *Vid.* SÁNCHEZ ROMÁN F, *Estudios VI*, *cit* p. 207

⁴⁷ *Vid* PEREZ GALLARDO, Leonardo, Temas actuales de Derecho de Familia, matrimonio, procreación, filiación, bioética, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, p.142.

Reconocimiento de deudas, se advierte la posibilidad para que el testador, en testamento, efectúe disposiciones en las que reconozca ciertas deudas o derechos en favor de otras personas.

La confesión de un delito cometido por el testador. Estaríamos en presencia de una acción que atenta contra el orden público, por tanto podemos decir que se trata de una disposición testamentaria de relevancia, incluso para la sociedad en sentido general, debido a que no es un simple acto de voluntad del testador sino que alcanza otras aristas.

La designación de las personas que hayan de ejercitar ciertas acciones relativas a la protección del honor, la intimidad y propia imagen de la persona fallecida y a la divulgación, paternidad e integridad de la obra, doctrinalmente se ha señalado la posibilidad de que el testador nombre en su testamento a la persona que promueva, en su caso, el ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o imagen de la persona fallecida, nombramiento que puede recaer, asimismo, en una persona jurídica. Además se ha debatido la posibilidad de que el testador pueda nombrar, en testamento, a la persona natural o jurídica, que, a su fallecimiento, ejercite los derechos relativos a la decisión sobre la divulgación de la obra y su forma, exija el reconocimiento de su condición de autor de la obra y el respeto a la integridad de la misma e impida cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.

La constitución de una fundación, se configuraría el negocio jurídico fundacional como un negocio *sui generis* destinado a crear una persona jurídica mediante la adscripción de un conjunto de bienes a un fin de interés general, y, ello aunque se realice en testamento no existen dos negocios, el fundacional y el de dotación sino uno solo.

Disposiciones sobre el destino del cadáver. Se prevé la posibilidad de que por medio del testamento se declare la voluntad del testador en relación al destino de su cadáver, el lugar y forma de los funerales y el enterramiento; de la misma manera que podrán referirse al consentimiento para la disposición de sus órganos, tejidos y partes del cuerpo humano.

Algunas de estas disposiciones atípicas testamentarias están explícitamente incorporadas en legislaciones de otros países como por ejemplo, la española, la que

reconoce algunas disposiciones de carácter extra patrimonial significativas como el reconocimiento de hijos extra matrimoniales^{48 49}, el nombramiento de tutor⁵⁰; disposición que también suele contener consejos del difunto a sus hijos, pedidos o ruegos formulados a sus herederos o parientes, declaraciones solemnes de pertenecer a tal credo religioso, etcétera; que no pueden calificarse como disposiciones, porque no tienen obligatoriedad y no entran, por tanto, en el plano de lo jurídico. Otras, expresamente reguladas en la Ley española son las disposiciones acerca de entierros y funerales del testador⁵¹; la designación de las personas que hayan de ejercitar ciertas acciones relativas a la protección del honor, intimidad y propia imagen de la persona fallecida y a la divulgación, paternidad e integridad de la obra del autor fallecido⁵²; el consentimiento para la fecundación post *mortem*⁵³ y la constitución de una fundación⁵⁴; sin embargo, nuestro ordenamiento civil sucesorio, aún y cuándo las admite, no las incluye en el cuerpo de la Ley, pero tampoco duda en calificar de testamento al negocio jurídico que sólo contenga tales cláusulas, lo cual resulta contradictorio con la definición que ofrece de la institución del testamento dicha normativa.

II.4 Efectos de la Revocación del testamento sobre las disposiciones atípicas.

La revocación del testamento produce como efecto la pérdida de la eficacia jurídica del testamento revocado que se convierte en un mero proyecto sin valor, subsistiendo los efectos de la revocación aún cuando el segundo testamento sea también revocado. Esta pérdida de efectos influye sobre las disposiciones testamentarias, porque al ser revocado el testamento es, de hecho, revocado su contenido. Las disposiciones testamentarias revocadas en algunos casos no impiden que el testamento que las contenga proyecte efectos válidos respecto a las demás disposiciones testamentarias no revocadas. La revocación en este caso es parcial. Ambos testamentos habrán de completar la sucesión testamentaria.

⁴⁸ Art. 120 CC español, en tanto permite la legitimación del hijo natural por concesión Real.

⁴⁹ El artículo 741 del Código Civil español establece que el reconocimiento de un hijo legítimo no pierde su fuerza legal, aunque se revoque el testamento en que se hizo.

⁵⁰ Art. 223 CC español, regula en la tutela del pródigo que al demandado incompareciente lo representará el Ministerio Fiscal o la persona que determine el juez como su defensor.

⁵¹ Art. 902.1ª CC español, dispone la facultad del albacea para disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en testamento....

⁵² Art. 15 Ley de Propiedad Intelectual española

⁵³ Art. 9.2 Ley 35/88 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, que permite la fecundación post *mortem* sobre la base del consentimiento emitido por el testador.

⁵⁴ Art. 7 Ley 30/94 Ley de Fundaciones, que autoriza la fundación testamentaria.

Pero en torno a las disposiciones extra-patrimoniales existe una polémica justificada, partiendo de que en ocasiones estas suelen incidir sobre asuntos que van más allá de un acto de última voluntad, sobre cuestiones jurídicas que se originan como consecuencia del acto testamentario; de ahí la importancia de determinar qué efecto producirá la revocación del testamento en dichas disposiciones en cuanto a si será posible que sean revocadas paralelo al testamento o no. Analicemos cada una por separado.

II.4.1 Revocación y reconocimiento de hijos en testamento.

La vía testamentaria como forma de acceder al reconocimiento de un hijo concebido fuera del matrimonio no es acogida por nuestra legislación familiar. El Código Civil cubano al regular lo pertinente a la sucesión testamentaria nada contempla respecto a la posibilidad del reconocimiento de un hijo como parte del contenido testamentario, las normas reguladoras del instituto hacen *mutis* en relación al carácter no patrimonial de las disposiciones que pueden formar parte del testamento. El tratamiento brindado a la definición del testamento en la legislación civil cubana, adolece en gran medida de un cierto rigor en materia sucesoria. El testamento ha sido concebido en el ordenamiento civil cubano de forma similar a como lo concibió el legislador español en el artículo 667 del Código Civil⁵⁵. Así en su artículo 476⁵⁶ nuestro ordenamiento civil más que brindar una definición del instituto, encamina el precepto a la contemplación del contenido que puede albergar un testamento.

Es este indudablemente un instrumento acogedor de las más disímiles manifestaciones de voluntad, por tanto, nada priva que el mismo pueda contener el

⁵⁵ Así el Código Civil de Argentina En el artículo 3607 define la figura del testamento enunciando su carácter de acto dispositivo de bienes, así como se establecen algunas de las características del acto jurídico testamentario. La definición legal connota el contenido patrimonial del testamento que el legislador ha dejado claro en su conceptualización, no consignando su magnitud extra-patrimonial. *Vid.* FERRER, Francisco A.M; MEDINA, Graciela, Código Civil Comentado, Sucesiones, tomo II, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2003, p.193. Por su parte el Código Civil de Perú, promulgado por Decreto Legislativo N° 295/1984 de 24 de junio, en vigor desde el 14 de noviembre de 1984, dedica su libro IV a la regulación de las Sucesiones, consagrando en su sección segunda la reglamentación de la sucesión testamentaria. En el Título I, al establecer las disposiciones generales, brinda una definición muy atinada del testamento al considerarlo un acto dispositivo de bienes, pero que puede tener plena validez aunque solo contenga disposiciones no patrimoniales. Es sin dudas un verdadero mérito del legislador peruano el alcance brindado al instituto en un intento por definirlo. La patrimonialidad no se constituye como un límite a las disposiciones testamentarias porque dicho negocio puede limitarse a declaraciones de carácter no patrimonial dada la redacción flexible del artículo 686.

⁵⁶ Artículo 476 del Código Civil de Cuba, "Por el testamento, una persona dispone de todo su patrimonio o de una parte de éste para después de su muerte, con las limitaciones que este Código y otras disposiciones legales establecen".

reconocimiento de un hijo, como expresión de la autonomía de la voluntad del testador y la cual no está sujeta solo al dispositivo patrimonial. Existen razones muy contundentes como el reconocimiento de un vínculo filiatorio que repercuten en el estado civil del individuo, y a los cuales el derecho no debería limitar los medios de acceso, aún estableciendo requerimientos para su eficacia. El sujeto que pretende reconocer a un hijo, puede indudablemente querer la eficacia de este acto solo a su fallecimiento, impulsado por diversas situaciones subjetivas, la vía del testamento ofrece estos efectos queridos por el testador. Al no contemplarse en el Código Civil la posibilidad del acogimiento de esta disposición testamentaria, y a su vez no admitirse en el Código de Familia como forma de acceder al reconocimiento de un hijo, no podemos hablar en Cuba, en la actual regulación del instituto, de una eficacia *post mortem* del reconocimiento.

Nuestra normativa civil no prohíbe que tales declaraciones puedan invocarse en un testamento, sin embargo los efectos del reconocimiento de un hijo quedan reducidos a ser un medio de prueba que pudiera ser aportado en un proceso de filiación, en virtud de La Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económica de Cuba en su artículo 294, plasmando en sí la eficacia de los documentos públicos, donde obviamente se encuadra el testamento notarial.

A pesar de ello, resulta ser el reconocimiento de los hijos un supuesto claro de irrevocabilidad. Cabe resaltar que la razón por la que las disposiciones testamentarias son revocables es la soberanía de la voluntad individual, la del reconocimiento de la filiación, no constituye una muestra de la soberanía y excede de la esfera individual, obedece a razones de sentido familiar y social. Entre vivos, nadie ha pensado en su posible revocación. Pues bien, que el reconocimiento sea realizado en acto mortis causa, simplemente como medio de facilitar el negocio y protegerlo con el secreto, si el testador lo desea, no significa que pierda su naturaleza familiar y social, ni que se transforme en acto de soberanía individual, por tanto conserva igualmente su carácter irrevocable.

La disposición se refiere a reconocimiento de un hijo, sin indicar la clase de filiación ya que también pueden existir reconocimientos referidos a hijos matrimoniales cuya paternidad sea discutible por hallarse separados los cónyuges al tiempo de la concepción o por otra causa y asimismo cabe el reconocimiento por la madre, en casos excepcionales de personas cuya progenie materna se ignora o discute. Por ende el reconocimiento de los hijos no pierde su fuerza legal, aunque se revoque el

testamento en que se hizo, ya que en este caso sí se da un derecho actual a favor del reconocido por el testamento, y constituiría una verdadera infracción de la obligación correlativa del testador, no pudiendo, por otra parte, en materia que, como la filiación, pertenece al orden público, quedar en la incertidumbre, pendiente del capricho contradictorio de los particulares. La no pérdida de la fuerza legal del reconocimiento por la revocación del testamento es referible al reconocimiento en cualquiera de sus acepciones, y lo mismo opera en orden a la filiación no matrimonial como en la matrimonial. De ahí que reconocido el hijo en un documento indubitado, basta que exista un solo momento para que produzca sus efectos de modo irrevocable⁵⁷.

De lo expuesto hasta aquí queda claro que el reconocimiento hecho en testamento es irrevocable, aunque ello no quiere decir que sea inatacable. De lo que se salva el reconocimiento testamentario es, solo de la revocación, no de que pueda ser atacado por toda clase de causas. Estas causas pueden tener su origen en el mismo reconocimiento, por ejemplo, cuando es realizado por quien no es en realidad el progenitor natural, o ante la invalidez o ineficacia del testamento mismo: así, debe considerarse nulo el reconocimiento contenido en un testamento que adolezca de validez formal, y lo mismo cabe decir, si el testamento caduca o de cualquier modo no es eficaz. Creemos que el reconocimiento no valdrá directamente, pero si como base para que el hijo pueda pedirlo. En cualquier caso de reconocimiento nulo por defecto de forma o ineficaz por testamento caducado, etcétera., puede valer al menos como principio de prueba de filiación.

Precisamente la utilización de la vía testamentaria para el reconocimiento de un hijo, existiendo otras posibilidades en vida del testador, no dejaría de ofrecer dudas a los operadores jurídicos, pero esto no quiere decir que el Derecho deba estar siempre a la expectativa de conductas sagaces que puedan perturbar el orden público, lo que sí es indispensable, es la proyección de mecanismos para proteger a los sujetos

⁵⁷ El Tribunal Supremo de España en la Sentencia de 22 de diciembre de 1964, antes de la reforma de 1981 al Código Civil español, había admitido validez y eficacia a un testamento que solo contenía el reconocimiento de un hijo extramatrimonial sin hacerse disposición alguna de bienes, ni ninguna otra *mortis causa*. Esta sentencia rechazó un recurso que pretendía que el citado testamento no era verdaderamente tal por no contener disposición de bienes para después de la muerte y limitarse solo al reconocimiento de un hijo. El Tribunal Supremo en ponencia del Magistrado VICENTE TUTOR declaró: "...como quiera que la jurisprudencia viene reconociendo como testamento aquellos en que expresada la voluntad del testador se determine el reconocimiento de un hijo natural, o el nombramiento de tutor, etc., aparece evidente que el de referencia debe calificarse como tal con toda la fuerza que le concede el art. 741 del Código y no puede prosperar el recurso". Cfr. RIVAS MARTÍNEZ, J, Derecho...I, *cit*, p.89.

involucrados, más si se trata de un menor⁵⁸, quien puede verse desprotegido jurídicamente incluso por su representante legal.

El reconocimiento de un hijo es un acto de naturaleza irrevocable, se funda no sólo en la naturaleza declarativa, sino también en una razón de moral y de seguridad jurídica que hace preciso dar estabilidad al estado de las personas, que no puede ser alterado caprichosamente⁵⁹.

La voluntad emitida en un testamento de naturaleza no patrimonial, específicamente relacionada con el reconocimiento de la filiación no puede dejarse al margen del carácter revocatorio de las disposiciones del testamento, pues muy atinado resulta permitir la revocación de las disposiciones patrimoniales, respetando la soberanía de la voluntad individual, pero tratándose de un acto de índole filial, que afecta además al orden público, no puede el derecho dar la espalda, permitiendo en igualdad de condiciones la revocabilidad de una manifestación tan circunspecta y peculiar como la declaración de maternidad o paternidad, de naturaleza indisponible.

El reconocimiento de un hijo, sea cual sea la forma utilizada, siempre será irrevocable, lo que no quita que pueda ser impugnado; entonces, por qué habría de extrapolarse la revocabilidad del testamento a un acto tan sensible como el reconocimiento de la filiación. Indudablemente en este sentido la labor asesora del notario, en virtud del artículo 10, inciso II, de la Ley No 50, Ley de las Notarías Estatales, si se tratase de un testamento notarial deberá jugar un papel

⁵⁸ Artículo 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño, (de la que Cuba es signataria):

1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas será el interés superior del niño.

2.- Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

⁵⁹ Es la posición seguida por el legislador español, la cual compartimos. Así en el Art. 741 del Código Civil de España se expresa que: "El reconocimiento de un hijo no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo o éste no contenga otras disposiciones, o sean nulas las demás que contuviere". Sin dudas pudiera afirmarse que es trascendental y de gran significación el artículo que a nuestro parecer es una excepción a la regla general de la revocabilidad de los testamentos en tanto establece la validez del reconocimiento hecho en un testamento aunque sea revocado el mismo, lo que no debe confundirse con la eficacia *post mortem* de tal declaración. Pero verdadera peculiaridad que le asiste al precepto es el plasmar la fuerza legal de un reconocimiento hecho en testamento, aunque este no contenga más disposición, lo que nos da la idea de que el testamento ha de ser interpretado a los efectos del reconocimiento en un sentido amplio, y por tanto será testamento aquél aunque sólo contenga el reconocimiento y carezca de otras disposiciones de contenido patrimonial. En este caso el citado artículo 741 del Código Civil corrobora a la validez de las disposiciones testamentarias aunque no contengan un carácter patrimonial, pero a la vez denota una contradicción con el artículo 667 del propio texto legal, que contiene la definición de testamento, al ser considerado éste como un acto de disposición de bienes solamente.

fundamental, a la hora de advertir al testador de las consecuencias que se derivan del acto, en este mismo orden se debería establecer una excepción a la revocabilidad testamentaria expresamente en la norma, que sirva de sustento a su advertencia legal.

No pretendemos que abogar por la irrevocabilidad del reconocimiento testamentario pueda implicar una confusión con el carácter inmediato de dicho acto jurídico. Aunque la cláusula que contenga el reconocimiento deba mantener su validez no quiere decir que antes del fallecimiento del testador pueda tener efectos jurídicos, éstos sólo podrían operar a la muerte de su autor, en virtud de la eficacia *post mortem* del testamento, porque en definitivas, existiendo otras vías para el reconocimiento de un hijo, es presumible que se acuda a la testamentaria precisamente en busca de los efectos posteriores a la muerte de quien pretende reconocer.

II.4.2 Revocación y designación de tutor en testamento.

La necesidad de constitución de la tutela puede responder a razones ajenas al deceso del testador, ya sea el fallecimiento del progenitor que no ha designado tutor testamentario o la privación o suspensión de la patria potestad del que ha consignado en testamento la designación tutelar; ante tales circunstancias cabría preguntarse, qué valor dará el tribunal a la designación de tutor para el hijo menor de edad o incapacitado judicialmente hecha por el finado progenitor como manifestación de última voluntad en su testamento.

Partamos del hecho de que el fiscal, en el proceso familiar cubano, es parte en los procesos concernientes al estado civil y capacidad de las personas y en todos aquellos en que la ley así lo prevenga o en cualquier otro asunto en que alegue interés social, según lo establecido en la Ley Adjetiva Civil en sus artículos 46 y 48, representa y defiende los intereses de los menores de edad e incapacitados, hasta que éstos sean provistos de tutor o de representantes y asume además la defensa de sus bienes y derechos.

El procedimiento para el nombramiento de tutor testamentario no traería grandes problemáticas en el orden procesal, por cuanto los mecanismos para la constitución de la tutela están bien articulados en nuestro ordenamiento.

La permisibilidad en el ordenamiento jurídico de que el padre o la madre puedan nombrar tutor para sus hijos menores de edad o incapacitados se sustenta

esencialmente en que nadie mejor que ellos puede designar quién es la persona con mejores condiciones morales y afectivas a los efectos de brindar la mayor protección posible a sus hijos tras su fallecimiento. La naturaleza de la institución tutelar exige ineludiblemente que la designación se establezca sobre la mayor seguridad y selectividad permisible pues se ponen en juego los intereses del menor o incapaz declarado judicialmente, por tanto la voluntad perpetuada en testamento del padre o la madre , deberá en todo momento estar sustentada en la seguridad de su designación y en la misma medida que pueden variar las condiciones personales del designado tutor, no habría por qué entender irrevocable tal declaración, máxime si entiende que su esencia figura en la protección suprema y absoluta del menor o incapaz. La designación hecha siempre estará sujeta a la evaluación judicial, pero se requiere que la misma se haga sobre la mayor transparencia teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, lo que no podría operar con eficacia si no es la última voluntad del testador la que llega a manos del juez.

II.4.3 Revocación y consentimiento para la fecundación *post mortem*.

La posibilidad de que la fecundación se produzca tras la muerte del padre donante del material reproductor y sobre la base de un consentimiento por él emitido, puede tener el cauce posible para la emisión de tal consentimiento, precisamente, en el testamento.

Tal posibilidad de procreación artificial determina en todo caso que el hijo nacido carezca de un padre que pueda prestarle la asistencia a la que se refiere el precepto constitucional⁶⁰. La admisibilidad de la fecundación *post mortem*, al apartarse de la finalidad terapéutica de las técnicas de reproducción asistida, esto es, tratar la esterilidad de la pareja, y al realizar otra finalidad, cual es la realización póstuma de la mujer de alcanzar la maternidad, contraviene la *mens legislatoris* del texto constitucional, en tanto que exige a los padres que presten asistencia de todo orden a los hijos, por lo que podría concluirse que con ella se trasgreden los principios ordenadores de convivencia y situación familiar, condenando al hijo a una orfandad deliberada. No obstante, se han defendido en la doctrina posiciones permisivas de la fecundación *post mortem*; alguna de ellas sobre la base del argumento (jurídico) de que en la Constitución no existe un precepto que pueda invocarse para prohibirla.

⁶⁰ PANTALFÓN PRIETO, F., "Contra la Ley sobre técnicas de reproducción asistida", Jueces parata Democracia, 1988, p. 97

Entre tales dilemas, los efectos que la utilización de estas técnicas reproductivas después de la muerte del padre conlleva para la filiación del hijo "súper póstumo" y, en particular, la caracterización como hijos matrimoniales con lo que tal caracterización implica en el panorama sucesorio- de los nacidos y concebidos tras el fallecimiento del marido donante y, por lo tanto, una vez disuelto el matrimonio, dentro del plazo de seis meses que establece el Art. 9.2, de la Ley y siempre que aquél haya prestado su consentimiento en escritura pública o testamento, constituye uno de los más conflictivos.

El consentimiento para la fecundación *post mortem* ha de ser personalísimo, expreso y específico, lo cual lo convierte en un consentimiento formal, que sobre la base de la excepcionalidad de la propia fecundación *post mortem*, exige las mayores garantías para el consentimiento⁶¹

El consentimiento así expresado es esencialmente revocable⁶²; revocabilidad que se compagina con la propia del testamento. Únicamente queda por dilucidar si la revocación del consentimiento emitido en testamento habrá de someterse a las reglas para la revocación testamentaria o sería suficiente con el cambio de voluntad expresado, incluso tácitamente, por otra vía. El carácter restrictivo que presidiría la propia autorización legitimaría la posibilidad de que la revocación del consentimiento se pudiera realizar utilizando otra forma distinta, por ejemplo mediante un documento privado e incluso mediante la interpretación de los hechos concluyentes del donante: el cambio de voluntad cualquiera que sea su forma de emisión parece que desvirtuaría el consentimiento anterior. Visto así, la revocación del testamento, sin alusión expresa a mantener y validar tal consentimiento, conlleva la revocación de la autorización antes expresada.

II.4.4 Revocación y designación del beneficiario del seguro de vida.

⁶¹ Cfr. GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, "Aspectos negociales en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida", en AA.VV, Homenaje a José María Chico y Ortiz, Madrid, 1995, p. 344. Sin mucha claridad, porque, en realidad no es el motivo principal del litigio, también la SAP de La Cotufa de 3 de noviembre de 2001 (AC 183) parece exigir esta circunstancia sobre la base de asegurar la prestación del consentimiento por el fallecido: "que haya expresado su consentimiento en escritura pública o testamento, es decir de forma indubitada, con intervención de un fedatario público que así recoja y constate dicha autorización".

⁶² El Art. 9.4 de la Ley 35/88 sobre Técnicas de Reproducción Asistida prescribe: "[e]l consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas";

La designación del beneficiario puede ser testamentaria y se puede realizar en esta forma, lo cual no significa que nos hallemos ante un acto *mortis causa*⁶³, sino que conserva su naturaleza *inter vivos*, y más concretamente, la de estipulación a favor de tercero con eficacia post *mortem*. En definitiva, la designación del beneficiario en testamento no desnaturaliza su posición jurídica, el que sigue ajeno a la herencia: el estipulante a pesar de utilizar la forma testamentaria no realiza ninguna atribución sucesoria específica. Y sustentar tal tesis conlleva importantes consecuencias, amén de la propia configuración jurídica del negocio.

Si nos atenemos a las reglas generales de revocación testamentaria, habría que acudir a las formas y solemnidades necesarias para testar en aras de la revocación del nombramiento (revocación parcial), por lo cual sólo mediante otra designación testamentaria se podría revocar la efectuada en esta forma. Sin embargo, cierto sector doctrinal parece sugerir una interpretación más flexible; de este modo, podría ser revocada la designación testamentaria a través de un cauce no testamentario, es decir, mediante la designación en la póliza o por declaración comunicada al asegurador, y ello en atención al carácter atípico de la disposición que estudiamos. No obstante, sigue siendo mayoritaria la tesis más fiel a los preceptos citados: la revocación estaría intrínsecamente ligada a la forma testamentaria, al tratarse de una forma especial, debiéndose revocar, por lo tanto, por testamento. Lo que no ofrece dudas es que la revocación del testamento implicará también la de la designación que en él se contenga, a no ser que expresamente el testador se mantenga aquélla.

II.4.5 Revocación y Reconocimiento de deudas.

Ya se ha reiterado que no existe obstáculo alguno para que el testador, en testamento, efectúe disposiciones en las que reconozca ciertas deudas o derechos en favor de otras personas. Serían éstas disposiciones confesorias cuya admisibilidad jurídica no se cuestiona ni doctrinal ni jurisprudencialmente⁶⁴ y que, en el caso del reconocimiento de deuda, pueden además configurarse, si ello se desprende de la voluntad del testador, como un legado de deuda, con lo cual

⁶³ PÉREZ CONESA, C., El contrato a favor de tercero, Granada, Comares, 1998, p. 309.

⁶⁴ DÍEZ-PICAZO, L., Dictámenes jurídicos, 1, Cit., p. 309. Vid. SSTS 12-3-58 (RJ 1075), acerca de la existencia de una sociedad mercantil irregular; 6-6-86 (RI 3293), sobre un reconocimiento de dominio y la más reciente de 28-9-98 (RJ 7287), sobre reconocimiento de deuda y su comentario de DOMÍNGUEZ LUELMO en C.C.C., 0049, 1999, PP. 269 y S.S.

estaremos ante una disposición testamentaria típica lo que es claro es que el legado de deuda implica un reconocimiento de deuda o, al menos, una declaración quizás errónea de que el testador era deudor de lo que legó⁶⁵.

En la doctrina existe una división de criterios, relativo a si el reconocimiento de una deuda debe ser revocado o no. Una parte afirma que esta disposición debe ser revocable porque el testamento no es un contrato, ni el propósito del testador es contraer obligación alguna, sino simplemente disponer de sus bienes. La generalidad de la doctrina española ha mostrado su conformidad con este criterio, al estimar que cuando se reconoce la existencia de una deuda

en el testamento (a menos que conste lo contrario o de la voluntad del testador se deduzca) esta se desnaturaliza, pudiéndose pensar que se está ante una disposición típicamente testamentaria como por ejemplo el legado, y en particular el legado de deuda. De lo dicho se deduce que la declaración de reconocimiento de deuda se desnaturaliza, cuando es hecha en el testamento, convirtiéndose en legado de deuda y como tal es revocable, porque presenta los rasgos típicos de lo testamentario. La otra parte entiende que no sería revocable dado que como en el caso anterior se trata de una confesión extrajudicial y no de una disposición mortis causa en sentido estricto, una disposición que además conllevaría al posible cumplimiento de una obligación patrimonial, de una relación de créditos.

En definitiva, el reconocimiento de deuda efectuado por el testador en el testamento, sería una disposición confesaria, cuya admisibilidad jurídica no se cuestiona doctrinalmente y que trae como consecuencia el nacimiento de la obligación de satisfacerla a los herederos que acepten la herencia; y, de cierta manera, se constituye una garantía para el acreedor de la deuda, originándose una relación (entre acreedor y deudor) de interés para el derecho.

De esta manera, ante la revocación del testamento, el referido reconocimiento de deuda no puede operar como disposición testamentaria y sí como legado de deuda, si es que ello puede deducirse de la voluntad del causante- más constituye entonces, una confesión extrajudicial, que podrá, en su caso, ser utilizada en el ámbito de la prueba.

II.4.6 Revocación y confesión de un delito cometido por el testador.

⁶⁵ ALBALADEJO, M., Curso de Derecho civil, 70 ed., Barcelona, Bosch, 1997, p. 321.

La confesión de un delito es una cuestión igualmente polémica, porque el hecho de haber revocado el testamento no elimina su existencia. Además de afectar el orden público en una sociedad. Esta disposición testamentaria atípica va a tener una relación directa con el tipo de testamento, pues por lógica se presentará con el tipo ológrafo, como su más certera forma de presentación, partiendo de su intención de surtir efectos después de la muerte del testador. Acontecer lo contrario, y manifestarse tal voluntad ante Notario o autoridad competente para llevar adelante el otorgamiento del testamento, pondría al fedatario ante la disyuntiva de mantener la secretividad que requiere la disposición *post mortem* o hacer cumplir la legalidad, denunciando el acto, por lo cual, por razones obvias no aparecerá en otro tipo de testamento.

Ahora bien, de revocarse el testamento que la contiene, ha de subsistir la misma, al conocerse el contenido del revocado, con el único efecto de servir como prueba.

II.4.7 Revocación y designación de las personas que hayan de ejercitar ciertas acciones relativas a la protección del honor, la intimidad y propia imagen de la persona fallecida y a la divulgación, paternidad e integridad de la obra.

Esta disposición, como la designación de tutor para menores e incapacitados en testamento, parte de la voluntad del testador, por entender que la persona que designa tiene las condiciones requeridas para cumplir su última voluntad; de tal modo que nada obsta para que cambie de parecer, al variar las circunstancias que lo motivaron y de tal modo, ante la revocación del testamento, salvo disposición expresa en contrario en el nuevo testamento, si resulta la forma escogida, quedaría igualmente revocada la misma, por lo que no habría por qué entender irrevocable tal declaración.

II.4.8 Revocación y constitución de una fundación.

La dotación en la fundación creada *mortis causa* no se califica como herencia o legado a favor de la fundación creada en el testamento, y, consiguientemente, la disposición testamentaria en este sentido formaría parte de lo que calificamos, y por ello su tratamiento en esta sede, del contenido atípico o de las disposiciones anómalas testamentarias. Incluso se ha rechazado la configuración de negocio jurídico *mortis causa* para calificar a la fundación testamentaria; más bien se trataría

de un negocio *post mortem*: la eficacia del negocio se defiere hasta la muerte del testador, pero no halla en ella su causa.⁶⁶

Desde el momento del otorgamiento de la escritura fundacional, se entiende que el negocio fundacional es irrevocable. Pero ello no determina en absoluto que la disposición testamentaria en la que se constituye una fundación lo sea, y ello porque, aunque se haya optado por la modalidad directa de constitución, es decir, aunque en el testamento se haya completado con las menciones de la escritura fundacional, ésta no cobra eficacia hasta la muerte del testador -en tanto no es eficaz el testamento, no se constituye la fundación-, por lo que hasta ese momento es revocable como cualquier otra disposición testamentaria y bajo las reglas ya estudiadas. Por otra parte, la constitución de la fundación va a estar condicionada por los recursos que pueda destinar el testador para hacer cumplir su voluntad fundacional, y ello le da -de hecho- un contenido patrimonial; de modo que al revocarse el testamento, sin manifestación expresa en contrario en el posterior, implicaría la revocación de la misma; sin embargo, sobre la base del peligro que puede conllevar la revocabilidad en las fundaciones testamentarias, ya que al ser admitida hasta el momento de la perfecta constitución de la fundación permitiría a los herederos hacer uso de una facultad que vulneraría la voluntad del fundador de constituir la fundación, se ha propugnado la irrevocabilidad del negocio fundacional *mortis causa*⁶⁷.

II.4.9 Revocación y Disposiciones sobre el destino del cadáver.

Cuando estamos en presencia de disposiciones testamentarias relativas al consentimiento para la disposición de órganos, tejidos y partes del cuerpo humano o sobre el destino del cadáver, forma y lugar del enterramiento o los funerales, consideramos que tienen la condición de ser irrevocables, salvo que expresamente se renuncie a ellas por el testador, lo que implicaría una manifestación contraria de su voluntad.

De hecho estas disposiciones extra-patrimoniales, ya se vienen presentando con cierta incidencia en nuestro contexto social ante la posibilidad real de donaciones de órganos o las posibilidades del enterramiento o la cremación del cadáver, las que aparecen en los cauces del testamento, y que partiendo de la costumbre y

⁶⁶ A los efectos de profundizar en la constitución de fundaciones por vía testamentaria, *vid.* PLANIOL, M; RIPERT, J, Tratado... V, *ob cit*, p. 979.

⁶⁷ NIETO ALONSO, A., Las fundaciones: su capacidad. Especial consideración a la realización de actividades mercantiles e industriales, A Coruña, Fundación Pedro Barrié de la Maza, 1996, p. 152.

peculiaridad del cubano, generalmente al otorgar testamento común ante notario, inmediatamente lo entrega a la persona instituida heredera, la que de esta forma tiene acceso a conocer la voluntad del causante y así hacerla cumplir a su fallecimiento.

II.5 Ausencia total de las disposiciones atípicas del testamento en el Código Civil Cubano.

El Código Civil Cubano tiene un marcado carácter patrimonialista, de ahí que, al hacer referencia a las disposiciones testamentarias, se hayan obviado las disposiciones atípicas del testamento, no existiendo regulación expresa ni de ningún tipo respecto a las disposiciones de carácter extra patrimonial.

La concepción patrimonialista, presente en el Código, se hace patente en su artículo 466, cuando expresa: “El derecho de sucesión comprende el conjunto de normas que regulan la transmisión del patrimonio del causante después de su muerte”. Como es de apreciar, en este artículo se hace mutis en cuanto a la regulación del contenido no patrimonial de la sucesión, pues solo alude a “las normas que regulan la transmisión del patrimonio” y no a otras relaciones de carácter no patrimonial susceptibles de ser transmitidas por causa de muerte.

Otra muestra del carácter patrimonialista de la regulación de la sucesión mortis causa en el Código Civil es la regulación establecida en el artículo 476, al plantear: “Por el testamento, una persona dispone de todo su patrimonio o de una parte de éste para después de su muerte, con las limitaciones que este Código y otras disposiciones legales establecen”. Con la expresión: “una persona dispone de todo su patrimonio” se reducen las disposiciones testamentarias a las disposiciones patrimoniales siendo lo cierto que el testamento puede contener las más disímiles manifestaciones de voluntad, (disposiciones atípicas del testamento). Es criticable esta concepción por cuanto existen declaraciones de última voluntad devenidas en actos jurídicos merecedores de protección normativa, por ejemplo: el reconocimiento de hijos, de deudas, la confesión de un delito, entre otros; los cuales quedan excluidos de la regulación.

El Código Civil Cubano carece de preceptos normativos relativos a las disposiciones atípicas del testamento,

En nuestro sistema jurídico se hace cada vez más necesario el perfeccionamiento de las normas jurídicas civiles y familiares, retomando además algunas figuras que

en el ámbito histórico y comparado resultan de indudable trascendencia a los efectos de hacer menos engorrosa y difícil la aplicación del Derecho.

El tratamiento brindado a la definición del testamento en la legislación civil cubana, adolece en gran medida de un elemental rigor en materia sucesoria, porque más que brindar una definición del instituto, encamina el precepto a la regulación del contenido que puede albergar ese acto jurídico *mortis causa*, a lo que se adiciona el hecho de que su alcance resulta limitado pues sólo lo reduce al contenido eminentemente patrimonial, así quedan excluidas las disposiciones no patrimoniales que bien pueden formar parte única del contenido de un testamento, aunque sean reguladas algunas disposiciones desprovistas de carácter patrimonial como el nombramiento de albaceas.

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. La autonomía de la voluntad del testador obviamente sufre limitaciones porque esencialmente gira en relación a la disposición de bienes, sin que brinde soluciones a los conflictos que se suscitan cuando el testamento es revocado, disposiciones que aun cuando no tengan un contenido patrimonial, son de gran interés jurídico, e incluso, en algunos casos, social y familiar, debido a que no son meras declaraciones de última voluntad sino que, en ocasiones, constituyen por sí actos jurídicos con efectos incluso respecto a terceros, por lo que trasciende la revocabilidad o irrevocabilidad de las mismas, tampoco previstas en la Ley; en consecuencia, se requiere una formulación atinente a subsanar los defectos fundamentados en nuestro trabajo.

CONCLUSIONES

- ✓ El testamento ha evolucionado desde los inicios del derecho sin perder su contenido eminentemente patrimonial, siendo concebido por la inmensa mayoría de las legislaciones como un acto de disposición de bienes, con exclusión de un contenido extrapatrimonial, constitutivo también de manifestaciones de la autonomía de la voluntad del testador.
- ✓ El Código Civil Cubano tiene un marcado carácter patrimonialista, de ahí que, al definir el testamento haya obviado las disposiciones atípicas del mismo, no existiendo regulación expresa ni de ningún tipo en cuanto a la posibilidad de incorporar al testamento disposiciones no patrimoniales, mucho menos acerca de su posible revocación posterior, limitando así la autonomía de la voluntad del testador.
- ✓ El ordenamiento sucesorio cubano requiere una reformulación en cuanto a la definición del testamento, con inclusión de su contenido extrapatrimonial y determinación de la incidencia revocatoria del mismo en las disposiciones atípicas testamentarias, para acercarse al perfeccionamiento de su regulación jurídica.

RECOMENDACIONES

1. Se analice la necesidad de reformular el artículo 466 del vigente Código Civil cubano en el sentido de incluir el contenido extrapatrimonial de la Sucesión, luego de la muerte del causante.
2. Se valore la propuesta de modificación del artículo 476 del vigente Código Civil cubano en el orden de incluir el contenido atípico o extrapatrimonial del Testamento en la definición del mismo, a los efectos de eliminar los límites actuales a la autonomía de la voluntad del testador.
3. Se valore la propuesta de modificación del artículo 479 del Código Civil Cubano en cuanto a establecer la incidencia de la revocación del testamento en relación a las disposiciones atípicas o extrapatrimoniales, contenidas en el acto testamentario, atendiendo a la naturaleza de cada una de ellas.
4. Incluir en el programa docente de la asignatura de Derecho de Sucesiones en la carrera de Licenciatura en Derecho, el estudio de las disposiciones atípicas o extrapatrimoniales del testamento y la manifestación del efecto revocatorio del acto testamentario en presencia de tales disposiciones de última voluntad de contenido atípico.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes doctrinales

1. ALBALADEJO, M. *Curso de Derecho Civil IV*, 6ª edición, Bosch, Barcelona, 1994.
2. _____. *Derecho Civi*, Segunda edición totalmente elaborada. Librería Bosch-Ronda Universidad Barcelona.
3. _____, *Curso de Derecho Civil 70 edición* Bosch, Barcelona, 1997.
4. BELLUSCIO, A.C, *Manual de Derecho de Familia*, tomo II, Astrea, Buenos Aires, 2004
5. BINDER, J; LACRUZ BERDEJO, J. L, *Derecho de Sucesiones*, Laber, Barcelona, 1953
6. BORDA, G. A, *Tratado de Derecho Civil, Sucesiones*, tomo II, Abeledo-Perrot, 1994.
7. _____, *Tratado de Derecho Civil – Familia*, tomo II, Abeledo - Perrot, 1993
8. CASTAN TOBEÑAS, J, *Derecho Civil Español, Civil y Foral*, tomo I, volumen II, 8ª edición, Reus, 1952.
9. _____, *Derecho civil español, común y foral*, volumen VI-1, 8a edición Madrid, Reus, 1989.
10. CIFUENTES, S. *elementos del Derecho Civil, Parte General*, Editorial Astrea, 1999.
11. COLIN, A; CAPITANT, H, *Curso Elemental de Derecho Civil*, tomo II, volumen I, Reus, Madrid, 1923.
12. CIFUENTES, S, *Elementos del Derecho Civil, Parte General*, Editorial Astrea, 1999.
13. Clemente de Diego. F, Op.Cit
14. CLEMENTE DÍAZ, T, *Derecho Civil, Parte general*, T.II, Primera Parte, Editorial Universitaria, ENPES, La Habana, 1984.
15. DE RUGGIERO, R, *Instituciones del Derecho Civil*, Editorial Reus, Madrid, 1925.
16. DIEZ- PICAZO, L, GULLON, A, *Sistema de Derecho Civil*, volumen IV, 3ª edición, Tecnos, 1983.
17. _____, Op.Cit
18. _____, *Sistema de dercho civil*, 8aed, Tecnos, Madrid 2001.
19. _____, *Dictamen Jurídico* acerca de la existencia de una sociedad mercantil irregular sobre un reconocimiento _____ de dominio y la más reciente, sobre el reconocimiewno de deuda y su comentario de Domínguez Luelmo. 1999.

20. ENNECCRUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin, Tratado de Derecho Civil, tomo V-1, Derecho de Sucesiones, traducido por la 8ªrevisión alemana por Blas PEREZ GONZÁLEZ y José ALGUER, adaptado a la legislación y jurisprudencia españolas por Ramón María ROCA SASTRE. Bosch, Barcelona, 1951
21. FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, Lourdes, Autonomía privada y testamento en Derecho Común, Contribución al estudio de las disposiciones testamentarias atípicas, Comares, Granada, 1996.
22. Gómez Ferrer.S “Aspecto negociales en la aplicación de las técnicas dde reproducción asistida”, en Homenaje a J.M Chico y Ortiz.
23. GUERRA LÓPEZ, J, *Derecho Civil Parte General y Persona*, Editora de la Facultad de Derecho, La Habana, 1948.
24. LLAMBIAS J., Jorge, Tratado de Derecho Civil, T. II, XVII Edición, Editorial Emilio Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997.
25. LLEDÓ YAGÜE, Francisco, Derecho de Familia, tomo IV, 2º edición, Dykison, 2007.
26. Jordano Barea, J.B , *El testamento y su interpretación*, Comares, Granada, 1999.
27. _____, *El testamento*, Cit
28. Lacrus Berdejo, J.L , Elementos del Derecho Civil, Bosch, Barcelona. 199.
29. LÓPEZ R. GÓMEZ, D. Micasio, Tratado Teórico Legal de Derecho de Sucesión, tomo I, 3ª edición, Madrid, 1916.
30. López Sanz. S, *Curso elemental de Derecho Civil. segunda edición*. Editorial Bello-Barcas Valencia, España.1983.
31. Manresa J.M, Comentarios al Código Civil español. T.VI-2, Madrid, Reus, 1951.
32. MÉNDEZ COSTA, María Josefa; LORENZO DE FERRANDO, María Rosa; FERRER, Francisco A.M, et al, Derecho de Familia, tomo II, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1984.
33. Nieto Alonso.A, Las fundaciones: Su capacidad. Especial consideración a la realización de actividades mercantiles e industriales, A Corunya, Funadación Pedro Barrié de la Masa, 1996.
34. Pérez Coneza, C, El contrato a favor de terceros,Comares, Granada, 1998.
35. PÉREZ GALLARDO , L, *Derecho de Sucesiones, tomo I*, Opus cit.
36. _____, *Derecho de Sucesiones, tomo I*, Félix Varela, La Habana, 2004
37. _____, *Derecho de Sucesiones , Tomo II*, Félix Varela La habana 2004
38. _____, *Temas actuales de Derecho de Familia, matrimonio, procreación, filiación, bioética, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla.*

39. _____., Julliett ALMAGUER MONTERO, y Nancy C. OJEDA RODRÍGUEZ, *Compilación de Derecho Notarial, Separata de Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*, número 4, año, 2005.
40. PUIG, PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho Civil español*, tomo II, volumen II, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1954.
41. PLANIOL, M; RIPERT, J, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, tomo V, traducido por Mario DÍAZ CRUZ, del Colegio de Abogados de la Habana, Cultural, Habana, 1935.
42. Pantalfón Prieto.F, “Contra la Ley sobre técnica de reproducción asistida” *Jueces parata Democracia* 1988.
43. RICCI, Francisco; *Derecho Civil Teórico y Práctico*, tomo V, La España Moderna, Madrid.
44. RIVAS MARTÍNEZ, José Juan, *Derecho de Sucesiones .Común y Foral*. Tomo I, 3ª edición, Dykson, Madrid,2005.
45. ROTONDI, Mario, *Sucesión Testamentaria*, Labor, Barcelona, 1953.
46. ROCA SASTRE, Ramón, *Estudios sobre Sucesiones*, T. I, Madrid, 1981.
47. Ruggiero, R, *Instituciones del Derecho Civil Tomo II, Volumen II*, Editorial REUS, Madrid, 1931.
48. SÁNCHEZ ROMÁN, F, *Estudios de Derecho Civil*, tomo VI, volumen I, 2 edición, Sucesores de Rivadeneira, Madrid, 1910.
49. Sorio Morales.J , *Manual de Sucesiones testada*, Instituto de estudios político. Madrid.
50. Ulpiano.D, *de adminendis legatis*
51. VALDÉS DÍAZ, CC., “Comentarios al artículo 29”, en *Comentarios al Código Civil cubano*, tomo I – Libro I Disposiciones preliminares. Relación jurídica, Leonardo B. Pérez Gallardo (director) (en edición).
52. VALDÉS DÍAZ, CC, *Derecho de Sucesiones*, Pérez Gallardo Dr Leonardo B.(Coordinador). Tomo II. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004.
53. VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, tomo *Tratado de Derecho Civil Español V*, 4ª edición, Cuesta, Valladolid, 1939.
54. Vallet de Goytisoló, J.B, *Panorama de Derecho de Sucesiones*. Civitas, Madrid, 1984

Fuentes Legales

1. Código Civil de la República de Cuba, Ley No. 59 de fecha 16 de julio de 1987.
2. Constitución de la República de Cuba Actualizada, revisada y concordada por la Dirección de Legislación y Asesoría del Ministerio de Justicia, La Habana, 2005.
3. Código de Familia de la República de Cuba, Ley 1289 de 1975, vigente desde el 8 de marzo de 1975, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1999.

4. Código Civil de la República de Colombia, sancionado el 26 de mayo de 1873 y puesto en vigor por Ley 57 de 1887
5. Código Civil de España de fecha 6 de octubre de 1888
6. Código Civil de la República de Argentina de fecha 25 de septiembre de 1869.
7. Código Civil de la República del Perú, promulgado por Decreto Legislativo N° 295/1984 de 24 de junio, en vigor desde el 14 de noviembre de 1984.
8. Código Civil de la República de Venezuela reformado en 1982.
9. Código Civil de Nicaragua, sancionado el 27 de enero de 1867.
10. Código Civil de la República de Francia de 21 de marzo de 1804.
11. Código Civil de Alemania de 1ro de enero de 1900.
12. Código Civil de la República de Ecuador, Codificación RO-S 104: 20 noviembre de 1970
13. Código de Familia de la República de Cuba. Ley 1289 de 1975.
14. Ley del Registro del Estado Civil de Cuba, Ley No 51.
15. Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990.
16. Proyecto de Decreto Ley Sobre Fundaciones, en su versión No 10 de 12 de mayo de 1998.
17. Anteproyecto de Código de Familia de Cuba en su versión del 2003.
18. Proyecto del Código de Familia de Cuba en su versión del 2010.
19. Dictamen de 8 de Octubre de 2009, emitido por la Fiscalía General de la República de Cuba.
20. Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico de Cuba.
21. Reglamento de la Ley del Registro del Estado Civil.
22. Instrucción del Tribunal Supremo No 187 de 2007.
23. Ley N° 50, Ley De las Notarías Estatales, de 28 de diciembre de 1984, en
24. Decreto Ley 117, Del Registro de Acto de Última Voluntad y Declaratoria de Herederos de 19 de octubre de 1989,
25. Resolución No.70, "Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales", de 9 de junio de 1992, del Ministro de Justicia de la República de Cuba

Fuentes enciclopédicas y diccionarios

- CABANELA DE LA TORRE, Guillermo, *Diccionario jurídico elemental*, edición 2003 en <http://forodelderecho.blogcindario.com>, consultada el 12 de Febrero del 2011.
- *Enciclopedia Jurídica OMEBA* en <http://www.omeba.com/voces.php?buscar=sobrino&contenga=todas&en=voz&matéria=Todas>, consultada el 8 de febrero del 2011

- Enciclopedia Universal Ilustrada *ESPASA*, tomo L, Madrid, 1920.
- *ESCRICHE*, Joaquín, Diccionario Razonado de legislación y jurisprudencia <http://www.fd.uo.edu.cu/asignaturas/bibliojuridica/bibliojuridica/www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm>., consultado 27 de Marzo de 2011.
- *MOUTÓN Y OCAMPO*, Luis, *et al.*, Enciclopedia Jurídica Española, con la colaboración de eminentes jurisconsultos, profesores y publicistas, tomo vigésimo noveno, Francisco Seix, Editor, Barcelona, 1910.