

Título: Revocación tácita de testamentos

Autor: Ferrer, Francisco A. M.

Publicado en: DFyP 2017 (junio), 13/06/2017, 136 - LA LEY 11/09/2017, 11/09/2017, 1

Cita Online: AR/DOC/1202/2017

Sumario: I. El testamento: acto unilateral y revocable.— II. Trascendencia y modos de la revocación.— III. Interpretación restrictiva de los casos de revocación tácita.— IV. Testamento posterior.— V. Matrimonio posterior del testador.— VI. Cancelación o destrucción del testamento ológrafo.— VII. Revocación del legado por transmisión, transformación o gravamen de la cosa.— VIII. Reconocimiento de hijo extramatrimonial y otras manifestaciones.

Revocar un acto de última voluntad significa en realidad testar, es decir, disponer de bienes para después de la muerte. Pues revocar un testamento no es solamente privarlo de efectos, sino también indirectamente disponer en provecho, sea de sus herederos ab intestato sea de otras personas gratificadas por una disposición anterior que no ha sido revocada o por una nueva disposición.

I. El testamento: acto unilateral y revocable

El testamento es un acto unilateral, porque basta para su formación y validez la sola declaración de voluntad del otorgante (arg. art. 946 del antiguo Código Civil) (1). La unilateralidad del testamento es sancionada por dos normas del primer párrafo del art. 1010 del Código Civil y Comercial que establece la prohibición de contratos sobre herencias futuras y por el segundo párrafo del art. 2465 que prohíbe los testamentos otorgados conjuntamente por dos o más personas. La misma característica esencial de unilateralidad tiene en el derecho uruguayo, cuyo Código también prohíbe los testamentos conjuntos (art. 781); prohibición que tiende a asegurar la espontaneidad de la voluntad del testador y principalmente a garantizar la esencial revocabilidad del acto (2).

El carácter unilateral del testamento significa que para su existencia y validez no necesita el concurso de la voluntad del beneficiario; ni siquiera se requiere que llegue a su conocimiento. El testamento es una manifestación de voluntad no recepticia que se perfecciona con la sola voluntad del disponente; y por lo tanto si se cumplen las formas legales, es un acto jurídico perfecto desde el momento de su otorgamiento; sólo su eficacia o su operatividad queda subordinada a la muerte del otorgante (3). Vale durante la vida del testador, cualquiera sea el tiempo que pase desde su formación, puesto que si no lo revoca pudiendo hacerlo, revela que persiste en la voluntad manifestada. Por ello, mientras no esté revocado, se presume que el testador persevera en su voluntad (4). Precisamente la revocación presupone la previa existencia jurídica del testamento (5).

La perfección del testamento por lo tanto tampoco depende de que posteriormente sea aceptada la herencia. La eficacia que adquiere con la muerte del otorgante consiste en que siendo formalmente válido produce por sí solo la delación, el ofrecimiento de la herencia al beneficiario, adquiriendo éste el derecho de optar entre aceptarla o repudiarla. Si acepta, se habrá operado la transmisión hereditaria cuya fuente es el testamento. Si no hay aceptación, esa transmisión testamentaria no se produce; entrará a funcionar en su caso el llamamiento legal. El testamento no tuvo operatividad, pero esa circunstancia para nada incide en su perfección como acto jurídico unilateral desde el momento de su otorgamiento. El testamento sólo produce el llamamiento a recibir la herencia a partir de la apertura de la sucesión; es el título o fundamento jurídico por el cual una persona puede pretender una herencia independientemente de que llegue a ser heredero o legatario. Para ello se requiere la aceptación de la herencia por parte del llamado, por lo cual esta aceptación es un negocio unilateral separado y autónomo enteramente independiente del testamento del cual no forma parte (6).

Precisamente como derivación del carácter rigurosamente unilateral del testamento y de su naturaleza de acto de última voluntad tiene otra nota característica y esencial: su revocabilidad. Siendo unilateral su revocación resulta de la sola voluntad de su creador, el testador. Aquí radica el fundamento técnico de la revocabilidad, señala Cicu, pues la voluntad no puede vincularse a sí misma (7). Por otra parte como acto de última voluntad necesariamente ha de ser revocable para que la voluntad del testador que prevalezca realmente sea la última y por ello el testamento sólo va a tener eficacia después de la muerte del testador (art. 952, antiguo Cód. Civ.). Esto es así, porque el destino de los bienes de una persona fallecida ha de regirse por su última voluntad. Tal será la que

conste en el último testamento válidamente otorgado. Por ello hasta el momento de su muerte el testador puede modificar o revocar su testamento; de lo contrario el destino de sus bienes no estaría regido por su última voluntad. Además si la voluntad del testador sólo va a tener eficacia después de su fallecimiento, no hay razón para impedir que la voluntad ya manifestada pueda ser cambiada. El Derecho Romano sancionó categóricamente el principio de la revocabilidad, en razón de que la voluntad del hombre, según expresaba Ulpiano, es ambulatoria hasta el instante mismo de su muerte (ambulatoria enim est voluntas hominis usque ad vita supremum exitum, "Digesto", Frag. 4., Tit. IV, Libro XXXIV).

Por todo ello el artículo 2511 CCyC establece que "El testamento es revocable a voluntad del testador y no confiere a los instituidos derecho alguno hasta la apertura de la sucesión". Similar disposición contenía el antiguo Código en su art. 3824: "El testamento es revocable a voluntad del testador hasta su muerte".

Y este poder de revocar, en cuanto garantiza la absoluta libertad del sujeto para disponer de sus bienes para después de su muerte (8) está tutelado enérgicamente por la ley, al punto de disponer el segundo párrafo del art. 2511 CCyC que "La facultad de revocar el testamento o modificar sus disposiciones es irrenunciable e irrestrictible". De igual modo también lo disponía el segundo párrafo del art. 3824 del Código derogado: "Toda renuncia o restricción a este derecho es de ningún efecto. El testamento no confiere a los instituidos ningún derecho actual". Se trata de una norma de orden público sucesorio. Por lo tanto cualquier cláusula, acto o pacto tendiente a vincular al testador a mantener firme la disposición testamentaria o a limitar la revocabilidad es radicalmente nula, pues importaría un pacto de heredar prohibido por la ley, señala Segovia (9) (art. 1175 CC y art. 1010 1º párr. CCyC).

Idénticos principios consagran los arts. 779 y 998 del Código Civil uruguayo.

II. Trascendencia y modos de la revocación

Revocar un acto de última voluntad significa en realidad testar, es decir, disponer de bienes para después de la muerte. Pues, en efecto, revocar un testamento no es solamente privarlo de efectos; es también indirectamente disponer en provecho, sea de sus herederos ab intestato, sea de otras personas gratificadas por una disposición anterior que no ha sido revocada o por una nueva disposición.

De ahí la relevancia de los efectos que la revocación produce; de lo que se deriva que los modos por los cuales puede actuarse la voluntad revocatoria no pueden ser más que aquellos taxativamente indicados por la ley. Por lo tanto es preciso que el cambio de voluntad sea manifestado por la realización de un acto que exprese una voluntad contraria a la ya expresada anteriormente, debiendo encuadrarse ese acto en las condiciones establecidas por la ley.

La ley ha previsto dos modalidades de revocación: la expresa y la tácita.

La revocación expresa, dispone el art. 2512, debe ajustarse a las formalidades propias de los testamentos. La contemplaba también el art. 3827 del antiguo Código: "El testamento no puede ser revocado sino por otro testamento posterior hecho en algunas de las formas autorizadas por este Código". Se requiere entonces que el testador manifieste explícitamente su voluntad de revocar un testamento anterior en un acto revestido de alguna de las formas testamentarias admitidas por nuestro Código Civil y Comercial: sea testamento por acto público, testamento ológrafo, testamento consular o testamento aeronáutico (art. 85, Código Aeronáutico). La revocación será válida cualquiera sea la forma elegida, por lo cual por un testamento ológrafo se podrá revocar un anterior testamento por acto público (10). Es un acto potestativo del testador en que sin expresión de causa deja sin efecto total o parcialmente el testamento anterior (11).

También el legislador ha previsto la revocación tácita cuando en virtud de actos ulteriores del testador, materiales o jurídicos, la ley presume su intención de dejar sin efecto total o parcialmente las disposiciones testamentarias anteriores. La ley establece cuáles son los actos del testador contrarios a su voluntad originaria, de los cuales deduce su voluntad revocadora.

Los supuestos de revocación tácita previstos por el Código son los siguientes:

- a) El otorgamiento de un nuevo testamento (art. 2513).
- b) El posterior matrimonio del testador soltero, viudo o divorciado al momento de testar (art. 2514).

c) La cancelación o destrucción del testamento ológrafo hecha por el mismo testador o por otra persona a su orden (art. 2515).

d) La transmisión o transformación de la cosa legada (art. 2516).

Excepto los casos b) y c) los otros supuestos de revocación tácita son admitidos por el Código Civil uruguayo (arts. 946 y 1005) (12).

Estos actos del causante son reveladores de un cambio de su voluntad; y en razón de las características singulares que presentan, la ley infiere la intención de aquél de dejar sin efecto su anterior testamento. Por eso son casos de revocación tácita, porque se fundan en la voluntad presunta del causante; y por derivar de su voluntad, se los denomina casos de revocación propia.

Pero el Código regula también otros supuestos que permiten dejar sin efecto el acto testamentario, en virtud de causas sobrevinientes y ajenas a la voluntad del testador. Son los casos de revocación por inejecución de las cargas impuestas al legatario (arts. 3841 y 3842) y por ingratitud del mismo (art. 3843). Esta revocación se denomina impropia, porque no se funda en un acto del testador sino en la conducta del beneficiario (13).

A nosotros ahora sólo nos interesa la revocación tácita, que se funda en la exclusiva voluntad del testador presumida por la ley.

No participamos de la opinión que considera tres formas de revocación: la expresa, la tácita y la legal (ésta sería la basada en el posterior matrimonio del testador) (14). Nos parece que nuestro Código no admite esta tripartición. En la revocación del testamento por matrimonio posterior también el testador produce un acto voluntario que presupone una modificación o desplazamiento de sus afectos, de lo cual la ley infiere su voluntad revocatoria, del mismo modo que en los otros supuestos, por lo cual no se justifica denominar "legal" a esta revocación y diferenciarla de los otros casos de revocación tácita. Por la misma razón tampoco éste es un caso de caducidad del testamento (15), porque la caducidad se produce independientemente de la voluntad del testador y depende de una situación objetiva; y, por el contrario, la revocación es un acto de voluntad del testador que se manifiesta en forma expresa o tácita, como en este caso, donde la revocación deriva tácitamente del matrimonio contraído por el testador (16). Todos los supuestos de revocaciones tácitas son revocaciones dispuestas por la ley sobre la base de la voluntad presunta del testador (17); y todas requieren ser probadas en instancia judicial y sentencia que declare revocado el testamento (18).

En otros sistemas jurídicos se contemplan supuestos de revocaciones legales que operan de pleno derecho, sin necesidad de trámite judicial y resolución que la declare. Así el art. 687 del Código Civil italiano dispone que la disposición a título universal o particular hecha por quien al tiempo del testamento no tenía o ignoraba tener hijos o descendientes es revocada de derecho por la existencia o sobrevinencia de un hijo o descendiente del testador, aún póstumo, también adoptivo o por el reconocimiento de hijo extramatrimonial (19). Se trata del único caso de revocación legal contemplado por ese Código y se basa en la presunción *iuris et de iure* de que el testador no habría dispuesto de los bienes en la forma en que lo hizo, de haber sabido que tenía un hijo o que lo podía tener (20), y algunos autores prefieren calificarlo como un caso de "caducidad" y no de revocación en sentido propio (21).

III. Interpretación restrictiva de los casos de revocación tácita

En la doctrina comparada se ha delineado una concepción voluntarista que tiende a admitir la revocación tácita del testamento, cada vez que el comportamiento del disponente pueda interpretarse como que implica la voluntad de volver sobre sus disposiciones de última voluntad, aun cuando se trate de conductas que no encuadren en los supuestos previstos por la ley. Así la Corte de Casación francesa resolvió que un testador que en su testamento expresó el deseo de exequias civiles, luego lo revocó tácitamente, porque pocos días antes de fallecer había expresado sentimientos religiosos (22). En otros casos ante un testador que tuvo la creencia de que su testamento fue destruido y en esta convicción no hizo nada para restablecerlo, los tribunales hicieron su interpretación pese a la aparición del documento que tuvo la intención de hacer caer la disposición de bienes (23).

La adopción de este punto de vista conduce a admitir que la enumeración de hipótesis de revocación tácita que contiene el Código Civil es meramente enunciativa o ejemplificativa, lo cual tiene como consecuencia reconocer

como causa de revocación todo acto o comportamiento del testador manifiestamente contrario a las intenciones que él anteriormente ha expresado. Esta opinión se inspira en la tesis de Demolombe, quien sostenía: "Las cuestiones de revocación testamentaria son ante todo cuestiones de voluntad y cada día se presentan en la práctica pruebas de revocación tácita de tal modo significativas, fuera aun de los casos que han sido previstos sobre que una teoría que pretenda desconocerlas chocaría inevitablemente contra la brillante realidad de los hechos" (24).

Pero la concepción voluntarista si bien satisface la sensibilidad por el respeto a la voluntad real del testador, no ofrece soluciones seguras. Sustituye el formalismo legal por la averiguación de los jueces acerca de las intenciones finales del de cujus. Lo que cuenta no es una forma codificada, sino la intención atribuida al difunto de dejar o no dejar un testamento. El inconveniente del formalismo aparece mínimo con relación al peligro que representan las investigaciones casi adivinatorias a las que deberían dedicarse los jueces para investigar y establecer la voluntad revocatoria del causante. El testador está muerto y ya no puede explicarse. Indagar los verdaderos deseos del testador linda con "el arte de hacer hablar a los muertos". Y resulta peligroso hacer hablar a los muertos, porque los vivos normalmente están guiados más por sus intereses personales que por el respeto a la voluntad del difunto. Nada se presta más naturalmente a la fabulación que las intenciones atribuidas a aquel que ya no está (25).

Por eso el legislador ha tenido fundada razón en extremar el cuidado al atribuir efectos a las últimas voluntades de un difunto, exigiendo rigurosas garantías de formas para que dichos efectos se produzcan. Sabe que estas exigencias formales son necesarias seguridades para que no se frustre la auténtica voluntad del causante. La lesión de un interés legítimo en algún caso particular no puede llevar a justificar la derogación de este régimen formal organizado por el Código, privando así de protección a la generalidad de los individuos.

De ahí la necesidad de una interpretación estricta que se atenga exclusivamente a los supuestos de revocación tácita de testamentos previstos por la ley excluyendo en esta materia el recurso de la analogía (26).

Además la improcedencia de la analogía en estos casos también es consecuencia de la presunción de que el testador persevera en la misma voluntad, mientras el testamento no sea revocado, lo cual significa que la revocación constituye una conducta excepcional contraria a la presunción legal. Por ello la misma ley prevé que dicha conducta excepcional, para que produzca efectos, debe materializarse a través de determinados actos o hechos tipificados expresamente por el mismo cuerpo legal. Y precisamente por tratarse de actos o hechos excepcionales derogatorios de aquella presunción, son insusceptibles de extensión analógica (27). Por ello según esta doctrina los modos de revocación previstos por la ley son de interpretación estricta, puesto que la revocación constituye el ejercicio de un derecho singular o excepcional que priva de eficacia al acto testamentario haciendo perder derechos, por lo cual la enunciación que la ley hace de las diversas hipótesis de revocación tácita es taxativa o limitativa. En consecuencia no podrá alegarse para impugnar la eficacia del testamento el cambio de la voluntad del testador, si dicho cambio no se ha exteriorizado a través de los actos o hechos previstos en vía exclusiva por la ley como modos revocatorios de los testamentos.

La jurisprudencia se ha pronunciado por la interpretación restrictiva de las causales de revocación tácita del testamento. En un caso el de cujus había testado a favor de los hijos de su esposa, habidos por ésta en un matrimonio anterior. Doce años después se divorcia de aquélla y posteriormente fallece sin haber revocado por ninguno de los modos que dispone la ley aquel testamento. Los actores herederos ab intestato del causante sostienen que ese testamento quedó tácitamente revocado por el posterior divorcio del testador, cuya esposa era madre de los beneficiarios. Sostienen que hubo un cambio de afectos en el testador y pretenden la aplicación analógica del artículo 3826, Cód. Civil. Este precepto preveía el posterior matrimonio del testador no actualmente casado como causa de revocación tácita de su testamento. El tribunal correctamente entendió que no era admisible la extensión analógica de dicha norma al supuesto de posterior divorcio del testador, pues no está previsto expresamente por la ley y las normas que ocasionan pérdidas de derechos son de interpretación restrictiva y ello obsta a su aplicación analógica (28).

Veamos ahora específicamente los casos de revocación tácita previstos por el Código Civil y Comercial.

IV. Testamento posterior

El originario art. 3828 del Código Civil disponía: "El testamento posterior anula al anterior en todas sus partes

si no contiene confirmación del primero". Explica en la nota Vélez Sarsfield que el hecho de proceder a un nuevo testamento induce naturalmente la presunción de que el testador obra como si antes no hubiese testado. La fuente de esta norma era el derecho español las leyes de Partidas (Partida VI, Título I, ley 21) y el Proyecto de Código Civil español de 1851, art. 719, y su fundamento expuesto por García Goyena (29). Se apartó entonces Vélez del Código francés, según el cual si no se revoca expresamente el testamento anterior, subsistirá en todo lo que no sea incompatible con el posterior (art. 1036), porque esta solución, argumenta Vélez, suscita innumerables cuestiones acerca de la incompatibilidad intencional del testador en sus disposiciones.

La norma del art. 3828 se consideró demasiado rígida y por una interpretación literal se podía desembocar en soluciones injustas, pues por un segundo testamento que dispone un pequeño legado, si no contiene confirmación del primer testamento que dejaba todos sus bienes a otra persona, éste podía quedar revocado. O al revés, un primer testamento dispone un legado particular y en el segundo, sin mencionar al primero, deja su patrimonio a otro beneficiario quedando revocado aquél. Para flexibilizar la norma, se interpretó que esa confirmación podía ser tácita si por la congruencia entre ambos testamentos se adquiría la certeza de la voluntad del testador de mantener las primeras disposiciones (30). En este sentido resolvió un plenario de la Cámara Nacional Civil: "La redacción de un testamento no importa necesariamente la revocación de otro no mentado en aquel anteriormente otorgado por el mismo testador, si por las circunstancias del caso aparece indudable la voluntad del otorgante en el sentido de mantener la eficacia de las disposiciones primitivas" (31).

En 1968 la ley 17.711 de reformas al Código Civil modificó el texto del art. 3828 adoptando el sistema francés, según la regla del art. 1036 del Código galo (32) cuya redacción quedó así: "El testamento posterior revoca al anterior sólo en cuanto sea incompatible con las disposiciones de éste". Coincide esta solución con la que consagra el art. 1005 del Código Civil uruguayo, que se inspiró también en la norma francesa; igualmente el chileno, art. 1215; peruano, art. 801; colombiano, art. 1273; boliviano, art. 1210.2º; Código italiano, art. 682; alemán, art. 2258; suizo art. 511; portugués art. 2313.1º; etc. Es también la doctrina pacífica brasileña, con base en el art. 1969 del Cód. Civil, considerando el caso de que el testador otorgue testamentos sucesivos sin revocar expresamente el anterior (33).

La incompatibilidad puede ser material, si resulta imposible cumplir ambos testamentos (en el primer testamento se instituye heredero a Z y en el posterior instituye como único heredero a X); y también puede derivar de la intención del testador, que se produce cuando las disposiciones de los dos testamentos sucesivos pueden cumplirse materialmente (cuando lega una cosa Pedro y por un testamento posterior lega la misma cosa a Mario en cuyo caso la adquieren por mitades); pero no es ese el resultado que ha querido finalmente el testador con arreglo al conjunto de sus disposiciones (34).

El Código Civil y Comercial volvió al sistema español que había receptado Vélez Sarsfield, pero con la flexibilización aportada por la jurisprudencia y la doctrina estableciendo en el art. 2513 que "El testamento posterior revoca al anterior si no contiene su confirmación expresa, excepto que de las disposiciones del segundo resulte la voluntad del testador de mantener las del primero en todo o en parte".

Ambos sistemas parten de reglas diferentes por el sistema español, atenuado en el nuevo Código: el segundo testamento revoca el primero si no contiene su confirmación, pudiendo esa confirmación deducirse tácitamente de las disposiciones testamentarias del nuevo testamento. En caso de duda, se considera revocado el testamento anterior. En el sistema francés que siguió el texto del art. 3828, según la reforma de la ley 17.711, el segundo testamento en principio no revoca al primero, salvo que sus disposiciones resulten incompatibles, por lo que en caso de duda ambas disposiciones sucesivas son eficaces (35). Por esta razón este sistema se considera más respetuoso de la voluntad del testador (36).

En ambos casos lo que importa es que prevalezca la efectiva voluntad del testador, por lo cual se debe investigar qué es lo que realmente ha querido con respecto al destino de sus bienes (arg. art. 2470, CCyC). Es en definitiva el problema de interpretación de la voluntad del testador una cuestión de hecho que los jueces deben apreciar y resolver soberanamente, decidiendo si ambos testamentos pueden cumplirse conjuntamente o si el primero quedó revocado total o parcialmente por el último. Y siendo una cuestión de hecho, no serán viables los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad de la ley contra los fallos que se dicten en

estos casos (37).

Y para investigar la real y verdadera intención del testador que constituye el objeto de la interpretación del acto testamentario, puesto que la voluntad del testador es la ley suprema en esta materia, como afirmaba García Goyena (38), el juez no puede quedarse sólo con las disposiciones del último testamento.

La revocación de un testamento anterior por el último exige un juicio comparativo lógico y sistemático de los distintos testamentos de fechas diferentes, a fin de determinar la intención del testador con arreglo al conjunto de los instrumentos (39).

Por lo tanto ambos sistemas, el que apunta a la voluntad del testador y el que se basa en la incompatibilidad de las disposiciones, se pueden complementar, pues la verdadera voluntad del testador es posible inferirla de la incompatibilidad de los testamentos de distintas fechas (40). Es más lógico inducir que la voluntad del testador sólo quiso atribuir eficacia revocatoria al testamento posterior, en la medida en que sus disposiciones sean incompatibles con el anterior (41).

Se admite recurrir a pruebas externas al testamento, para investigar si la intención del testador ha sido revocar o no sus anteriores disposiciones (42).

Por ello se requiere en estos casos extremar la prudencia del arbitrio judicial, considerar la vigencia del principio del favor testamenti que impone salvar en cuanto sea posible la voluntad del testador (43) y los postulados de la jurisprudencia plenaria pronunciada en el lapso de vigencia del art. 3828, antecedente del actual 2513, en virtud de cuyos principios se debe evaluar la posibilidad de que sea viable el cumplimiento conjunto de ambos testamentos (44) lo que corresponde resolver en caso de duda (45).

Resultan útiles los lineamientos de la doctrina y jurisprudencia actuales y anteriores a la vigencia del nuevo Código sobre los diversos casos que se plantean.

Así se considera que queda revocado un testamento que hace un legado de liberación de deuda a una persona, cuando el segundo lega el mismo crédito a otra distinta; el testamento que lega una cosa a una persona y el segundo lega la misma cosa a otra bajo condición suspensiva; el testamento que instituye heredero a una persona y el posterior que instituye como único heredero a otra distinta; etc.

No queda revocado el testamento anterior cuando por un testamento se lega una cosa cierta a una persona y por otro posterior se lega la misma cosa a otra distinta, considerándose que queda para ambas por partes iguales, funcionando una conjunción (re tantum) que une ambos legados (arg. art. 3816 Cód. Civil derogado); cuando en un primer testamento se hace un legado particular y en otro posterior se instituye heredero, o a la inversa; cuando se hace un legado de cuota y posteriormente se instituye heredero, etc.

Cuando hay dos testamentos de la misma fecha y por ningún medio se puede establecer cuál es el último, habrá que indagar si ambos contienen disposiciones que se puedan conciliar con arreglo a la voluntad del testador y si, en tal caso, se cumplen; y cuando sean definitivamente incompatibles, ambas disposiciones quedarán sin efecto (46).

Para que el testamento ulterior provoque el efecto revocatorio respecto del primero, sólo se requiere que reúna todos los requisitos necesarios para que sea válido. Por lo tanto si se declara su nulidad por defectos de forma, por incapacidad del testador o por vicios de la voluntad, el primer testamento mantendrá su validez y eficacia. Por el contrario si el segundo testamento pierde eficacia por causas que no afectan al testamento mismo, sino a la virtualidad de los llamamientos como la caducidad de la disposición por preinoriencia o renuncia del instituido (art. 2518, CCyC), inhabilidad para suceder por testamento (arts. 2482/2483, CCyC) enajenación o transformación de la cosa legada (art. 2516 y 2519); revocación del legado por causas imputables al legatario (art. 2520); o declaración de indignidad del instituido (art. 2281 y ss.); en estos casos el segundo testamento mantendrá su efecto revocatorio, excepto que se pueda demostrar que la voluntad del testador era mantener su eficacia.

El Código Civil y Comercial no ha reiterado la norma del Código derogado sobre retractación de la revocación (art. 3831), pero ello no impide aplicar el mismo principio, pues se trata de un caso de interpretación de la voluntad del testador: la retractación en forma testamentaria del segundo testamento hace revivir el primero sin necesidad de declaración expresa. Es decir hay tres testamentos: por el primero realiza instituciones de heredero o

de legatarios; por el segundo, sin revocar expresamente el anterior, efectúa otras disposiciones distintas; por el tercero, se limita a revocar el segundo sin más aclaraciones. El primero recobra eficacia. Ahora bien, si en el tercero además de revocar al segundo realiza otras disposiciones, las del primero valdrán en tanto se pueda determinar que ha sido intención del testador mantener su eficacia.

V. Matrimonio posterior del testador

1) Antecedentes. El art. 3826 del Código derogado disponía "Todo testamento hecho por persona que no esté actualmente casada queda revocado desde que contraiga matrimonio".

Esta norma, como lo aclara Vélez Sarsfield en la nota al artículo, es un injerto que proviene del derecho anglosajón (del art. 568 del Proyecto de Código para el Estado de Nueva York) y cuya causal revocatoria no se ha previsto en el Código uruguayo.

El presupuesto de este artículo es que el testador al tiempo de testar no estaba actualmente casado (era soltero, viudo o divorciado) y posteriormente contrae matrimonio, de ahí es que la ley presume la voluntad del disponente de dejar sin efecto sus disposiciones testamentarias, como consecuencia del cambio de su situación familiar y de sus afectos, y porque además el sobreviniente matrimonio introduce en el cuadro de las vocaciones sucesorias un heredero forzoso que restringe la libertad de testar de los cónyuges. La ley supone entonces una variación de afectos que ha cambiado la voluntad del testador.

Los alcances de la presunción legal de la voluntad revocadora del testador en este supuesto provocó opiniones encontradas en la doctrina.

a) Para un sector de la doctrina autoral y judicial la contundencia del texto los lleva a sostener que el art. 3826 contiene una presunción *iuris et de iure* de la voluntad revocatoria del testador, sin admitir prueba en contrario (47), o que se trata de una norma imperativa ajena al mecanismo de las presunciones (48) o bien de un supuesto de caducidad del testamento (49), en razón de lo cual estas interpretaciones entienden que el ulterior matrimonio del testador produciría *ipso iure* automáticamente la caducidad o revocación del testamento anterior (50). Por esta razón el prefallecimiento del cónyuge del testador no constituye obstáculo para que se produzca igualmente la revocación del testamento operada de pleno derecho por ese posterior matrimonio del testador (51).

b) Otros autores y jurisprudencia consideran que el art. 3826 consagra una presunción *iuris tantum* y por ende sostienen que es admisible la prueba de que el testador no ha querido que el matrimonio aniquilara su testamento preexistente, pero aquí se dividen las aguas y nos encontramos con un criterio restringido y otro amplio respecto de la posibilidad de atacar la presunción legal

b-1) Un sector autoral y judicial sólo admite muy pocos casos excepcionales en que quedaría desplazada la revocación presumida por la ley, cuando el testador se casa con la persona beneficiaria del testamento (52); y además cuando el testamento se ha otorgado teniendo en vista el futuro matrimonio, así lo expresa el testador, y con esa aclaración efectúa legados o instituye legatarios de cuota (hoy herederos de cuota) (53).

b-2) Por último otra opinión concebida acertadamente con amplitud sostiene, en cambio, que corresponde apartarse de la regla revocatoria del Código en todos aquellos casos en que circunstancias de hecho demuestren que el causante no ha tenido *animus revocandi* (54)

2) Presunción revocatoria *iuris tantum*. Interpretación sistemática de la ley. Esta última posición, que en su momento compartimos (55), argumenta que el art. 3826 establece una presunción *iuris tantum* que puede ser destruida por prueba en contrario que demuestre con certeza la persistencia de la voluntad testamentaria, pues esta norma no es imperativa, no está comprometido el orden público ni consagra un supuesto de caducidad. La eficacia de la prueba queda librada al prudente arbitrio judicial. La revocación del testamento no se produce *ipso iure* de pleno derecho por la sola circunstancia del matrimonio posterior del testador.

Las normas legales que presumen la voluntad del causante tienen por ello carácter supletorio, es decir que sólo son aplicables en ausencia de una manifestación expresa de voluntad del testador. No resulta acertado entonces pretender que la presunción legal de la voluntad revocadora del disponente sea absoluta e inatacable y pareciera erróneo que se la erija en una norma imperativa o en un supuesto de caducidad *ipso iure* del testamento, porque el elemento voluntario se mantiene como fundamento de la norma legal y sólo están en juego los intereses

particulares de los herederos, no existiendo interés social de por medio ni regla moral alguna que se proteja con una prohibición rígida. La protección que representa el sistema de legítimas es suficiente cobertura.

Debe, por lo tanto, quedar abierta a los interesados la posibilidad de hacer caer la presunción legal demostrando fehacientemente que pese al matrimonio celebrado por el testador, éste ha persistido en su voluntad testamentaria. La revocación presumida por la ley debe ceder ante la prueba concluyente de palabras, actos o hechos del testador que demuestren en forma categórica que su voluntad testamentaria no ha cambiado, que no existió intención revocatoria, pese al ulterior matrimonio celebrado por él. La preeminencia de la voluntad real del causante se impone, porque el respeto a su voluntad es el eje del derecho testamentario y lo confirma el principio del favor testamenti.

Esta interpretación es la correcta y justa, que resulta de un análisis sistemático de la normativa legal y de considerar el origen del art. 3826, pues, como dijimos, tiene su fuente en el art. 568 del Proyecto de Código para el Estado de Nueva York y reconoce una antigua tradición en la legislación inglesa, es decir, en un sistema jurídico radicalmente distinto del nuestro; por lo que si se aplica literalmente, no armoniza con el régimen hereditario argentino que reglamenta el sistema de legítimas y porción disponible desconocido en el common law. De ahí que se requiera la labor del intérprete para coordinar esta norma con el régimen sucesorio de nuestro Código Civil.

Si bien se incorpora en el cuadro de las vocaciones sucesorias un heredero forzoso —el cónyuge—, lo cierto es que de acuerdo a nuestro sistema legitimario esa sola circunstancia no constituye motivo legal para negar eficacia al testamento anterior, mientras quede cubierta la porción legítima de dicho heredero forzoso. Si se demuestra que en la voluntad del de cuius no ha existido la intención revocatoria el testamento, podrá mantener vigencia a favor de los beneficiarios en la medida de la porción disponible. No se justifica entonces dejar sin efecto disposiciones testamentarias en la medida en que no lesionen las cuotas legítimas de los herederos forzosos, porque respetándolas se mantiene incólume la protección económica de la familia que es el objetivo perseguido por el legislador con el sistema legitimario.

Para el caso similar de que con posterioridad al testamento naciera un hijo no previsto por el testador, este hijo sobreviviente no invalida las disposiciones testamentarias: salvada su legítima en el remanente de la herencia, el testamento es válido. Así lo disponía el art. 3715 del Código derogado y ahora el art. 2450 del CCyC.

Si no se admite para el supuesto de matrimonio posterior al testamento la solución de que el cónyuge tendrá derecho a su legítima, al igual que los descendientes aplicándose la disposición testamentaria sobre la porción disponible, se incurriría en una incoherencia. La asimetría consiste en que cuando se trata de matrimonio posterior, quedaría en principio revocado el testamento; pero si nacen hijos luego del testamento, no se produce ese efecto, dado que el testamento valdría por la porción disponible. La armonización de ambos casos similares requiere que ni el cónyuge supérstite ni el hijo preterido puedan pretender la ineficacia total del testamento.

Y siguen las incoherencias: este extraño régimen colocaría injustificadamente al cónyuge en situación más ventajosa que los hijos, siendo que éstos están más fuertemente protegidos por la ley desde que su cuota legítima asciende a los dos tercios y la del cónyuge, al medio (art. 2445 CCyC; en el antiguo Código los descendientes tenían una legítima de cuatro quintos y el cónyuge la misma de un medio). Este tratamiento contradictorio del cónyuge y de los hijos no era ni es congruente con el sistema sucesorio argentino.

3) El art. 2514 del Código Civil y Comercial. La nueva norma establece: "El matrimonio contraído por el testador revoca el testamento anteriormente otorgado, excepto que en éste se instituya heredero al cónyuge o que de sus disposiciones resulte la voluntad de mantenerlas después del matrimonio". Recapta así la doctrina autoral y judicial predominante indicada en el párrafo IV-b-1 en cuanto a que la presunción revocatoria del testamento por ulterior matrimonio del testador no es absoluta; cede en dos casos, si el testador se casa con la misma persona beneficiada por el testamento; y si de sus disposiciones resulta su voluntad de mantenerlas, aun después del matrimonio.

Como el artículo no lo aclara, consideramos que no es preciso que esa voluntad persistente del testador se manifieste explícitamente en el testamento, como lo sostienen algunos autores (56), sino basta que su voluntad se manifieste tácitamente, que se pueda presumir de una interpretación sistemática del testamento y del sistema sucesorio, atendiendo a las circunstancias particulares del testador (57).

Mantenemos así la opinión que ya expusiéramos hace unos cuantos años con relación al art. 3826 del Código derogado, y que referimos más arriba (párr. b-2); por lo tanto consideramos que la solución radica en considerar como excepciones a la regla establecida por el art. 2514 a todas las diversas circunstancias demostrativas de que el causante, pese a su matrimonio, no ha tenido el ánimo de revocar su testamento anterior por circunstancias o hechos que, debidamente acreditados, han de posibilitar la subsistencia de las disposiciones testamentarias en la medida de la porción disponible, con lo cual no se viola el orden público y el cónyuge supérstite queda protegido en los límites que impone la ley. De no admitirse una interpretación amplia, por el art. 2514, CCyC se puede llegar a resultados absurdos e injustos (58).

Otra novedad es que al referirse al testador fue suprimida la frase que exigía que se trate de "persona que no esté actualmente casada". El texto del art. 2514 expresa: "El matrimonio contraído por el testador revoca el testamento anteriormente otorgado, excepto que en éste se instituya heredero al cónyuge o que de sus disposiciones resulte la voluntad de mantenerlas después del matrimonio". Por lo tanto se ha definido un caso que antes daba lugar a soluciones contradictorias: un testador casado otorga un testamento a favor de parientes de su mujer, luego se divorcia y contrae nuevas nupcias. Finalmente fallece. Este ulterior matrimonio ¿revoca el testamento anterior? Bajo la vigencia del antiguo art. 3826 y su exigencia de que el testador no debía estar casado (ahora desaparecida), las opiniones se encontraban divididas; para algunos, dado el carácter restrictivo de los supuestos de revocaciones presumidas por la ley no debía admitirse el segundo matrimonio como causal revocatoria del testamento (Fassi, Pérez Lasala, Zanmoni, Ferrer; CCyC Mar del Plata Sala 2da 22/8/2000, JA, 2001-I-795 y ED, 190-151). Para otros, lo decisivo era el matrimonio posterior, por lo cual quedaba revocado el testamento precedente (Lafaille Borda, Maffia, Goyena Copello, Medina-Flores, Medina; CNCiv., Sala B, 10/8/2004 ED, 213-434).

Con el nuevo texto legal la cuestión quedó zanjada: es intrascendente el estado civil del testador al momento de otorgar el testamento; puede ser soltero, viudo, divorciado o estar casado. Y en este último caso, si se divorcia y se casa nuevamente, este nuevo matrimonio revocará el matrimonio anterior.

4) Cómo se produce la revocación. La revocación del testamento no se produce automáticamente de pleno derecho, por la sola circunstancia de acreditar la celebración del matrimonio posterior del testador, ni el juez lo puede declarar revocado de oficio, pues sus beneficiarios siempre podrán ejercer su derecho a producir prueba en contrario de la presunción legal del art. 2514 (59) desde que no es absoluta. Podrán ejercer la pertinente acción ordinaria, que debe tramitarse ante el juez del sucesorio por el fuero de atracción del mismo (arg. art. 2336, CCyC) y acreditar por todos los medios probatorios y métodos de interpretación del testamento que el causante ha persistido hasta su fallecimiento en su ánimo liberal, no obstante la celebración del matrimonio.

5) Divorcio posterior al testamento. Si el matrimonio que provoca la revocación del testamento anterior termina por divorcio antes de fallecer el testador, el cónyuge supérstite ya no estaría casado al momento de apertura de la sucesión y por ende no tendría vocación sucesoria (art. 2437, CCyC) ni existirían los afectos presumidos por la ley en el testador, por lo cual habría desaparecido la ratio legis para reputar revocado el testamento por voluntad tácita del testador. En consecuencia el testamento no quedaría revocado (60).

Ahora el otro caso: si al testar el testador estaba casado y luego se divorcia, este posterior divorcio no opera como causal de revocación tácita del testamento, porque no está legalmente previsto y no resulta admisible una interpretación analógica extensiva del art. 2514 que adjudique eficacia revocatoria al divorcio posterior, pues las disposiciones legales que provocan pérdida de derechos son de interpretación restrictiva (61) y además porque la revocación constituye una conducta excepcional que como tal sólo puede materializarse eficazmente a través de los actos o hechos expresamente tipificados por la ley.

6) El prefallecimiento del cónyuge del testador deja sin efecto la revocación del testamento, porque ya no se da la razón legal de la revocación tácita, desaparecieron la variación de afectos que se presumía en el testador y el nuevo heredero forzoso que había creado el matrimonio, que se disolvió por el fallecimiento de aquél.

7) En el caso de nulidad del matrimonio posterior si se decreta y queda firme la sentencia antes del fallecimiento del testador al invalidarse las nupcias, recobra su eficacia el testamento anterior. Pero si la declaración de nulidad se produce después de la muerte del testador y el cónyuge supérstite es de buena fe, el

matrimonio produce todos los efectos del matrimonio válido a su respecto (art. 429, CCyC); por lo cual podrá hacer valer la revocación del testamento anterior del causante (62).

8) En el supuesto de matrimonio in extremis previsto por el art. 2436 el efecto es la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite, pero en lo demás el matrimonio mantiene su eficacia; por lo cual produce la revocación del testamento anterior, excepto las excepciones autorizadas por la ley.

9) Matrimonio celebrado en el extranjero. Como el contenido del testamento, su validez y efectos se rigen por la ley del último domicilio del causante (arts. 2466 y 2644, 1º párr., CCyC; 3283 y 3612, Código Civil), la revocación por subsiguiente matrimonio se rige por la ley de ese lugar; por lo cual no habrá revocación, si ella no lo establece. Pero en todo lo que atañe a los bienes inmuebles ubicados en la Argentina rige la ley nacional (art. 2544, 2º párr., CCyC), de tal modo que el matrimonio revoca el acto con relación a dichos inmuebles, aunque no lo dispusiera así la ley del último domicilio.

VI. Cancelación o destrucción del testamento ológrafo

Dispone el art. 2515 del CCyC: "Cancelación o destrucción del testamento ológrafo. El testamento ológrafo es revocado por su cancelación o destrucción hecha por el testador o por orden suya. Cuando existen varios ejemplares del testamento, éste queda revocado por la cancelación o destrucción de todos los originales y también cuando ha quedado algún ejemplar sin ser cancelado o destruido por error, dolo o violencia sufridos por el testador.

"Si el testamento se encuentra total o parcialmente destruido o cancelado en casa del testador, se presume que la destrucción o cancelación es obra suya mientras no se pruebe lo contrario.

"Las alteraciones casuales o provenientes de un extraño no afectan la eficacia del testamento con tal de que pueda identificarse la voluntad del testador por el testamento mismo.

"No se admite prueba alguna tendiente a demostrar las disposiciones de un testamento destruido antes de la muerte del testador, aunque la destrucción se haya debido a caso fortuito".

En el derecho uruguayo no existe el testamento ológrafo, por lo cual esta causal de destrucción no está contemplada en el Código Civil (63). Pero la hipótesis puede plantearse respecto del testamento cerrado y en tal supuesto Vaz Ferreyra sostiene que cabe recurrir a la tradición milenaria que admite la pérdida de eficacia del testamento, cuando ha sido destruido voluntariamente por el testador (64).

1. Conceptos implicados. La destrucción se refiere al aniquilamiento material del testamento ológrafo (quemado o roto de tal manera que no se pueda reconstruir). La cancelación significa tachar con rayas el texto o la firma, aunque lo escrito aún pueda leerse. O cruzarlo con inscripciones de "anulado" o "cancelado" (65). Tales hechos exteriorizan la voluntad revocatoria del testador.

2. Requisitos. Para que se produzca la revocación por esta vía, se requieren los siguientes:

a) Que la destrucción o cancelación del testamento ológrafo se hayan llevado a cabo por el testador o por otra persona por orden suya. La prueba de la autoría del testador se facilita por la presunción consignada en el párrafo 2º de este artículo, que expresa: "Si el testamento se encuentra total o parcialmente destruido o cancelado en casa del testador, se presume que la destrucción o cancelación es obra suya mientras no se pruebe lo contrario". Esta presunción como se desprende expresamente de este párrafo es iuris tantum, pues quien defienda la validez del testamento podrá demostrar que actuó un tercero sin instrucciones del testador (66). Pero aun así, nunca podrá intentar probar las disposiciones que contenía el testamento, pues se lo prohíbe en forma absoluta el último párrafo del mismo artículo (67): "No se admite prueba alguna tendiente a demostrar las disposiciones de un testamento destruido antes de la muerte del testador, aunque la destrucción se haya debido a caso fortuito", norma que comentamos más abajo (nº 4). Por lo tanto pierde sentido el carácter relativo de la presunción enunciado en el segundo párrafo del art. 2515.

b) Que exista un solo ejemplar del testamento, pues si existen varios, deben ser cancelados o destruidos todos ellos, ya que el testamento que no ha sido cancelado o destruido conserva su eficacia. Excepto que el ejemplar que no se canceló o destruyó se deba a que el testador fue víctima de los vicios de error dolo o violencia (párr. 2º del artículo bajo comentario). El testamento ológrafo por razones de seguridad (evitar su pérdida sustracción o

destrucción) se redacta en dos o más ejemplares que se dejan en poder de otras personas (los propios beneficiarios o el asesor o persona de confianza del testador) y cada ejemplar es un testamento que si cumple sus requisitos esenciales (art. 2477, CCyC), vale por sí solo. Si el testamento se encontraba en poder de un tercero y se presenta cancelado (tachado etc.), quien lo esgrime a su favor deberá probar que no fue obra del testador ni que se hizo por orden suya. La circunstancia de que el testamento no se encontraba en casa del testador torna menos rigurosa la apreciación de la prueba (68).

c) Que la destrucción o cancelación sea total o de partes esenciales del testamento. Si el testador sólo ha tachado una cláusula del testamento sin afectar la firma ni la fecha ni las restantes cláusulas o ha destruido sólo una parte no esencial el resto del testamento, mantiene su validez.

La destrucción no llega a consumarse cuando el testador ha estrujado el papel donde estaba escrito el testamento y lo arroja a un cesto de basura. Alguien lo recoge íntegro y oportunamente lo presenta al juez competente, para hacerlo valer. En este caso consideramos que, de acuerdo a nuestro sistema jurídico, por más que el acto revele la intención de destruir el testamento, lo cierto es que al fallecer el testador el testamento se encuentra íntegro y no se ha configurado ninguna causal legal de su revocación o caducidad, entonces la eficacia del testamento no se puede negar por la sola prueba de la intención del testador de quitársela (69).

3. Alteraciones del testamento. El tercer párrafo de este precepto establece: "Las alteraciones casuales o provenientes de un extraño no afectan la eficacia del testamento con tal de que pueda identificarse la voluntad del testador por el testamento mismo". En estos casos en que el testamento es alterado por un simple accidente (inundación por ejemplo) o por el hecho de un tercero sin orden del testador (arg. art. 3834, Código derogado) no hay revocación y el testamento será válido, si pueden conocerse exactamente sus disposiciones. No obstante si se prueba que el testador tuvo conocimiento de las alteraciones o agregados efectuados por el tercero en su testamento y no otorgó uno nuevo, puede presumirse que ese testamento no es la expresión directa y auténtica de su voluntad (art. 2465, CCyC), por lo cual estaría viciado de nulidad (art. 2477, último párr.).

4. Destrucción por el hecho de un tercero y por caso fortuito. Dispone el último párrafo del artículo que comentamos: "No se admite prueba alguna tendiente a demostrar las disposiciones de un testamento destruido antes de la muerte del testador, aunque la destrucción se haya debido a caso fortuito". El artículo ha variado la redacción del antiguo art. 3837, que parecía dar a entender a contrario sensu que si la destrucción del testamento se debía al hecho de un extraño, podrían probarse sus disposiciones (70). Ahora el nuevo precepto presupone que el testamento pudo haber sido destruido por el hecho de un tercero y también por caso fortuito. Y si fue destruido por cualquier causa en vida del testador, no se admite prueba alguna por parte de los herederos o legatarios para acreditar su existencia, pues el causante pudo haber otorgado un nuevo testamento y no lo hizo; por lo cual no puede presumirse que persistía en su voluntad testamentaria. Y la norma es terminante: no admite prueba alguna sobre el contenido del testamento sin entrar a precisar si el testador tuvo conocimiento de su destrucción, por lo cual la prohibición de admitir la prueba de su contenido cuando ha sido destruido en vida del testador es absoluta (71).

Si la destrucción del testamento se produce después de la muerte del testador, se torna entonces posible admitir la prueba de las disposiciones del testamento destruido, ya que en ese caso es imposible suponer que haya intervenido la voluntad del testador (72).

Esta norma permite también incluir los supuestos de extravío del testamento ológrafo después de la muerte del causante (73). Así se resolvió en dos precedentes judiciales. En un caso el testamento ológrafo original estaba agregado al expediente sucesorio, donde se había ordenado su protocolización y el expediente se extravió. Como se conservó una fotocopia certificada por la Secretaría del Juzgado, el tribunal admitió esta fotocopia como prueba de la disposición testamentaria del causante (74). En el otro, el testamento original presentado a un organismo administrativo previsional fue devuelto a la interesada, agregándose una copia fotográfica al expediente administrativo. El original se perdió y el tribunal admitió como prueba suficiente la copia fotográfica de las actuaciones administrativas, las cuales constituyen instrumento público (75). También podrá probarse la existencia del testamento ológrafo por el testimonio de la escritura de protocolización o de la sentencia que la ordenó.

VII. Revocación del legado por transmisión, transformación o gravamen de la cosa

El tema está tratado por el art. 2516 del CCyC que expresa: "Revocación del legado por transmisión transformación o gravamen de la cosa. La transmisión de la cosa legada revoca el legado, aunque el acto no sea válido por defecto de forma o la cosa vuelva al dominio del testador.

"El mismo efecto produce la promesa bilateral de compraventa, aunque el acto sea simulado.

"La subasta dispuesta judicialmente y la expropiación implican revocación del legado, excepto que la cosa vuelva a ser propiedad del testador.

"La transformación de la cosa debida al hecho del testador importa revocación del legado.

"La constitución de gravámenes sobre la cosa legada no revoca el legado".

El artículo tiene como antecedente el art. 3838 del Código Civil y sigue a la vez a la doctrina predominante al extender la disposición para el caso del boleto de compraventa.

El fundamento del instituto es la voluntad presunta del testador, porque normalmente quien enajena o transforma la cosa legada entiende implícitamente revocar la disposición testamentaria que la tenía por objeto, poniendo así de manifiesto su voluntad revocatoria.

1. Transmisión de la cosa legada. La transmisión de la cosa legada revoca el legado —expresa la nueva norma—, aunque el acto no sea válido por defecto de forma o la cosa vuelva al dominio del testador.

No obstante consideramos que la presunción que contiene este artículo, interpretativo de la voluntad presunta del testador, es *iuris tantum* y cede ante una voluntad expresa en contrario. Por lo tanto queda desplazada en aquellas enajenaciones o transformaciones de la cosa legada en las que se acredite que, no obstante la voluntad del testador no ha variado, su intención ha sido mantener la vigencia de su legado (76). Por ejemplo el caso de la venta con pacto de retroventa, con manifestación expresa del testador de que si el bien se recupera, se cumplirá el legado (77). El art. 686 del Código Civil italiano admite expresamente la prueba de una diversa voluntad del testador que desvirtúe la presunción revocatoria de la enajenación o transformación de la cosa.

Debe aclararse que la revocación prevista en esta norma alcanza sólo al legado de cosa cierta, quedando excluidos los legados de la parte alícuota del género de cantidades de cosa o de sumas de dinero (78). Pero deben considerarse incluidos los legados de créditos, pues si el testador los cobra o los cede a terceros, el legado queda revocado aunque la revocación puede ser parcial si sólo cobra o cede parte del crédito.

La transmisión de la cosa puede ser parcial, en cuyo caso se mantiene el legado sobre la parte de la cosa que conserva bajo su dominio el testador. En un caso de legado de un inmueble con sus muebles y cuadros se vendió el inmueble y se declaró subsistente el legado sobre los muebles y cuadros (79).

Queda comprendido que todo acto voluntario de transferencia de la propiedad sea a título oneroso o gratuito, venta pura y simple, venta con pacto de retroventa (80), permuta, donación, dación en pago, enajenación de la cosa legada sometida a condición suspensiva o resolutoria, pues la norma se refiere a toda transmisión de la cosa legada sin distinción alguna y aun cuando la cosa vuelva al dominio del testador; además, en ambos casos, sea suspensiva o resolutoria la condición, se manifiesta la intención del testador de enajenar la cosa y esto es lo esencial para que quede sin efecto el legado, aun cuando la condición suspensiva no se cumpla y la cosa retorne a su dominio, lo que no depende de su voluntad (81).

Y la revocación se mantendrá aun cuando el acto sea nulo por defecto de forma y la cosa vuelva por cualquier título al dominio del testador. Cabe destacar que se ha atenuado el rigor con relación a la norma del Código anterior (art. 3838) que consideraba revocado el legado, aunque la enajenación resultase nula. Ahora, se distingue, sólo la nulidad de la enajenación por vicios de forma es intrascendente a fin de evitar la revocación del legado; la nulidad de la enajenación por vicios del consentimiento o por incapacidad del enajenante-testador, en cambio, no conmueve la eficacia del legado. En efecto, no puede prescribirse la intención de revocar el legado de una transferencia efectuada por una persona incapacitada o que ha sido víctima de error, dolo o violencia. La reforma en este aspecto es acertada.

La consecuencia revocatoria también la produce la promesa bilateral de compraventa, operación jurídica

prevista dentro del marco de los contratos preliminares (art. 995, CCyC); por lo cual tendrá efecto revocatorio el boleto de compraventa del objeto legado, boleto cuyos efectos están regulados como definitivos y que obligan a la venta en los arts. 1070 y 1071 CCyC, consagrándose así en el segundo párrafo del art. 2516 la doctrina pacífica sobre esta cuestión, por cuanto quien ha suscripto un boleto de compraventa asume la obligación de transferir el dominio del bien objeto del mismo y por consiguiente resulta incompatible con el cumplimiento del legado. Y agrega este artículo que la promesa de compraventa, o sea el boleto de compraventa, produce el efecto revocatorio aunque el acto sea simulado.

La doctrina autoral y jurisprudencial mayoritaria más reciente admitía también el efecto revocatorio de la venta del objeto legado, viciada de simulación relativa; y excluía la simulación absoluta, porque en este caso la cosa no sale del patrimonio del enajenante, por lo cual el legado mantiene su validez (82). La norma vigente no hace ningún distinción en cuanto a que la simulación sea absoluta o relativa, lo cual consideramos acertado porque, aun cuando sea absoluta, lo exacto es que si se trata de un acto ilícito en fraude de un tercero entre las partes, no tienen acción para alegar la simulación y dejar sin efecto el acto, por lo cual procede presumir la voluntad revocatoria (83). Asimismo tampoco cabe distinguir que el acto oculto y real sea también una enajenación o un mutuo disfrazado de compraventa; igualmente en ambos casos funcionará la revocación.

Si la enajenación es hecha al mismo legatario, el legado queda sin efecto; pero se distingue que si ha sido a título oneroso, el legado queda revocado; si lo fue a título gratuito, presupone un cumplimiento anticipado del legado (84).

En el tercer párrafo establece que "La subasta dispuesta judicialmente y la expropiación implican revocación del legado excepto que la cosa vuelva a ser propiedad del testador". Es decir, la enajenación tiene que ser voluntaria porque la revocación se basa en la voluntad presunta del causante de dejar sin efecto la manda. Por lo tanto si se trata de una enajenación forzada, como la expropiación, la división de condominio o la venta judicial a instancia de acreedores, no hay revocación pues no interviene la voluntad del testador. En consecuencia si la cosa retorna al dominio del testador, el legado mantiene su eficacia.

2. Transformación de la cosa legada. En su cuarto párrafo dispone: "La transformación de la cosa debida al hecho del testador importa revocación del legado". El Código Civil de Vélez Sarsfield no contempló la transformación de la cosa como causa de ineficacia del legado, pero en la nota al art. 3803 el codificador asimila esta hipótesis al perecimiento de la cosa legada, es decir, que la concibe como una causal de caducidad. Sin embargo la doctrina distinguió dos situaciones (85): a) si la transformación se produce por caso fortuito, por el hecho de un tercero o por un acto involuntario del testador, hay "caducidad" porque no ha intervenido la voluntad del testador. b) Si en cambio la transformación ha sido hecha voluntariamente por el causante o por alguien que actúa cumpliendo sus órdenes, entonces hay "revocación". El causante ha realizado un acto incompatible con el cumplimiento del legado, al igual que ocurre en la enajenación del objeto legado.

La transformación significa que la cosa ha perdido su forma y denominación anterior; o sea la cosa legada se transforma en otra cosa distinta y con diferente función, utilidad o destino. El testador lega tirantes de madera y luego los utiliza para construirse un chalet.

Pueden plantearse dudas en dos casos transformación de un fondo de comercio y de una sociedad. Por ejemplo un almacén de barrio que cambia de local aumenta su importancia y se transforma en un supermercado. Para que se produzca la ineficacia del legado, será necesario que haya un cambio en el objeto de la explotación que hubiese determinado un cambio de clientela (un negocio de venta de electrodomésticos se transforma en un negocio de venta de ropa). Por el contrario si el almacén crece, se transforma en un supermercado e incluso inaugura sucursales, se puede interpretar que ha habido un incremento del objeto del legado por el exitoso desarrollo del comercio, pero no su transformación (86). Y mientras el testamento no sea modificado, se debe presumir que el testador persiste en su voluntad.

El otro caso es el legado de cuotas sociales o de un paquete accionario del testador en determinada sociedad. A los fines de determinar si resulta ineficaz un legado de cuotas o de acciones de una sociedad, cuando después del testamento y antes de la apertura de la sucesión ha tenido lugar una mutación en la forma de la sociedad, sostiene con acierto Vázquez Ferreyra que se debe analizar en cada caso en particular si se han producido cambios

esenciales en cuanto al objeto de la sociedad, a la actividad comercial concreta que desempeña y a las personas físicas que la integran como socios o administradores, elementos de orden fáctico que se deben examinar y resolver con criterio realista y no meramente formal (87).

En relación con los inmuebles no se concibe la transformación. Si lega un inmueble con un galpón allí construido y luego el testador lo demuele y construye una casa, eso no implica transformación de la cosa, porque las mejoras incorporadas al inmueble son accesorios del mismo (arg. art. 2501, CCyC) (88).

La transformación puede ser total o parcial. Siendo parcial, el legado subsiste en el resto.

En suma no hay en ninguno de los dos casos ni en la enajenación ni en la transformación de la cosa legada subrogación del objeto del legado. La ley no la admite, pues considera revocado el legado; es decir, lo priva de efectos.

3. Constitución de gravámenes sobre la cosa legada. El último párrafo del art. 2516 dispone que la constitución de gravámenes sobre la cosa legada no revoca el legado, porque la cosa legada no sale del patrimonio del testador. Reitera este último párrafo lo dispuesto por el art. 3839 del Código de Vélez. Pero si la hipoteca que grava el inmueble se ejecuta y en la subasta lo adquiere un tercero, el legado queda revocado, excepto que la cosa vuelva al dominio del testador (3er párrafo del art. 2516). Si no ocurre esta venta forzada y fallece el testador, el bien legado pasa al legatario con el gravamen debiendo el beneficiario responder por las obligaciones a las cuales está afectada la cosa legada (art. 2500, CCyC).

VIII. Reconocimiento de hijo extramatrimonial y otras manifestaciones

De manera general se puede decir que el testamento revocado expresa o tácitamente queda privado de todos sus efectos en cuanto acto de disposición de bienes, pero no son alcanzadas y mantienen su eficacia otras manifestaciones como el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, el reconocimiento de obligaciones o de determinados hechos, como, por ejemplo, vivir en unión convivencial con determinada persona y además haber mantenido con ella una sociedad de hecho (89). Aunque el testamento haya sido revocado, valen como confesión extrajudicial o principio de prueba por escrito (90).

El reconocimiento del hijo extramatrimonial que contenga tiene valor por sí mismo como acto jurídico familiar entre vivos; independientemente del resto del testamento producirá efecto inmediato y subsistirá, no obstante la posterior revocación o anulación del testamento (91). Y esto es así por el carácter irrevocable del reconocimiento de hijo (art. 573, CCyC), que se puede hacer por instrumento público y privado (art. 571, inc. b, CCyC), y porque dicho reconocimiento tiene eficacia inmediata.

(1) RIVERA, Julio C. - CROVI, Luis D., "Derecho civil. Parte General", Abeledo Perrot, Bs.As., 2016, p. 662; LLOVERAS, N. - ORLANDI, O. - FARAONI, F., "Derecho de sucesiones", Rubinzal Culzoni Ed., Bs. As. - Sta. Fe, 2016, t. II, p. 268.

(2) VAZ FERREYRA, Eduardo, "Tratado de las sucesiones", Fondo de Cultura Universitaria Montevideo, 1980, 2ª ed., t. I, n° 36 y 49.

(3) Nota de Vélez Sarsfield al art. 3613, 2º párr. y art. 3631 del Código Civil derogado; FASSI, Santiago C., "Tratado de los testamentos", Astrea, Bs. As., 1970, t. I, ns. 17 y 18; ZANNONI, Eduardo A., "Derecho de las sucesiones", Astrea, 5ª ed., Bs. As., 2008, t. 2, parág. 1046; OSSORIO MORALES, Juan, "Manual de sucesión testada", Ed. Comares, Granada, 2001, p. 22; JORDANO BAREA, Juan B., "Interpretación del testamento", Bosch Barcelona, 1958, ps. 118/119. En contra RÉBORA, Juan C., "Derecho de las sucesiones", Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1952, 2da ed., t. II, parág. 470 (sostiene que el testador es un mero proyecto hasta la muerte del testador).

(4) Arg. art. 3631 del derogado Código Civil; CNCiv., Sala E, 23/10/1978, ED 81-749; VAZ FERREYRA, E. "Tratado de las sucesiones", cit. t. I, n° 37; OSSORIO MORALES, J., "Manual de sucesión testada", cit. p. 29/30.

(5) GANGI, C., "La successione testamentaria", Giuffrè, Milano, 1947, t. I, N° 27.

(6) AZZARITI, Giuseppe, "Le successioni e le donazioni", Jovene Editore, Napoli, 1990, n° 196; CRISCUOLI, Giovanni, "Il testamento", Cedam, Padova, 1991, p. 150/151; CICU, Antonio, "El testamento",

trad. de M. Fairén Martínez, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, n° 6, p. 21/23; OSSORIO MORALES, Juan "Manual de sucesión testada", cit., p. 25/26; PUIG BRUTAU, José, "Fundamentos de derecho civil", Bosch Barcelona, 1977, 2da. ed., t. V-2° p. 8; BORDA, Guillermo A., "Tratado de derecho civil. Sucesiones", La Ley, Bs. As., 2008, 9na. ed., t. II, n° 1055-a).

(7) CICU, Antonio, "El testamento", cit. n° 5 p. 19.

(8) BONILINI, Giovanni, "Il testamento", Cedam, Padova, 1995, p. 64/65; GIAMPICCOLO, Giorgio, "Il contenuto atípico del testamento", Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, p. 103 y ss.

(9) SEGOVIA, Lisandro, "El Código Civil de la Rep. Argentina", Bs.As., 1881 t. II, nota 2 al art. 3826 de su numeración. Asimismo CICU, A., "El testamento", cit. p. 19/20; BONILINI, Giovanni, "Il testamento", cit. p. 65.

(10) MEDINA, Graciela - ROLLERI, Gabriel, "Derecho de sucesiones", Abeledo Perrot, Bs. As., 2017, ps. 825/826.

(11) RIVERO de ARHANCET, Mabel, "Lecciones de derecho sucesorio", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014, 3ra. ed., p. 294.

(12) VAZ FERREYRA, Eduardo, "Tratado de las sucesiones", cit., t. III, 2da. ed., 1995 n° 413; RIVERO de ARHANCET, Mabel, "Lecciones de derecho sucesorio", cit. p. 294.

(13) Esta distinción la efectúan BORDA, Guillermo A., "Sucesiones", cit., t. II, n° 1589; y PÉREZ LASALA, José L., "Tratado de sucesiones", cit., t. II, n° 1263.

(14) PERRINO, Jorge O., "Derecho de las sucesiones", Abeledo Perrot, Bs. As., 2011 t. III n° 2970; MEDINA, Graciela - FLORES MEDINA, Pablo, en RIVERA Julio C.-MEDINA G., Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ed. La Ley, Bs. As., 2014, t. VI, p. 541, coment. art. 2511.

(15) Así lo entiende ZANNONI, Eduardo A., "Derecho de las sucesiones", cit. 2, parág. 1488, con relación al Código derogado. Sin embargo el art. 3826 del antiguo Código sobre revocación por matrimonio posterior también estaba colocado precisamente en el capítulo sobre "revocación de testamentos y legados".

(16) Conf. AZPIRI, Jorge O., "Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho sucesorio", Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p. 362; CÓRDOBA, Marcos M., "Sucesiones", Eudeba-Rubinzal Culzoni Ed., Bs. As., 2016 p. 442; HERNÁNDEZ Lidia B. - UGARTE, Luis A., "Régimen jurídico de los testamentos", Ed. Universidad, Bs. As., 2005, ps. 689, 708 y 717/718; CCiv. y Com., Bahía Blanca, Sala Ira., 24/5/1999, JA, 1999-III-745 y ED 188-350.

(17) Conf. BORDA, Guillermo A., "Sucesiones", cit. n° 1589; HERNÁNDEZ - UGARTE, "Régimen jurídico de los testamentos", cit. p. 690.

(18) De acuerdo IGLESIAS, Mariana en SÁNCHEZ GUERRERO, Andrés (director), Tratado de derecho civil y comercial, La Ley, Bs.As., 2016 t. VIII p. 710.

(19) BONILINI, Giovanni (diretto da), "Trattato de diritto delle successioni e donazioni", Giuffrè, Ed. Milano, 2009, t. III, p. 1735. El Código Civil brasileño también establece que sobreviniendo hijos al testador que no tenía o no conocía al tiempo de testar se produce el "rompimiento" del testamento (art. 1793) con iguales efectos que la revocación y que denominan revocación legal que se produce de pleno derecho (GONÇALVES, Carlos R., "Direito civil brasileiro. Direito das successões", Editora Saraiva, 5ta. ed., São Paulo, 2011, p. 457).

(20) TORRENTE, A. — SCHLESINGER, P., "Manuale de diritto privato, 20ma. ed., Giuffrè Ed., Milano 2011, p. 1320.

(21) TRABUCCHI, Alberto, "Istituzioni di diritto civile", Cedam, Padova, 1993, 34ta. ed., p. 808; CHINÉ, G. — PRATINI, M. — ZOPPINI, A., "Manuale di diritto civile", Nel Diritto Editore, Roma, 2016, p. 492.

(22) 23/4/2012, Dalloz, 1913-I-41, con nota de Henri Capitant.

(23) Trib. Civ. de Bourdeaux, 3/1/1927, Gazette du Palais, 1927-I-530 (este fallo y el de la nota anterior citados por MONTREDON, Jean François, "La désolennisation des libéralités", LGDJ, Paris, 1989, p. 270).

(24) DEMOLOMBE, C., "Cours de Côte Napoléon", Paris, 1886 t. XX n° 143. Aquí entiende refutar la

opinión estricta de COIN DELISLE, J.P., "Commentaire du titre des donations et des testaments", Paris, 1855, art. 1038 N° 13 y 38. La opinión de Demolombe ha influenciado a prestigiosos autores modernos como Capitant y Dagot. Pothier por su parte sostuvo que la gran enemistad sobrevinida después de la suscripción del testamento entre el testador y el legatario hacen presumir la revocación del legado (Traité des donations testamentaires, Paris, 1861, 2e éd., t. VIII, N° 302).

(25) MONTREDON, Jean F., "La désolennisation des libéralités", cit. ns. 481/481 y 495; MALAURIE, P. — BRENNER, C., "Les successions, les libéralités", LGDJ, Paris, 2014, 6me. éd., n° 535.

(26) SCALISI, Vincenzo, "La revoca non formale del testamento e la teoría del compartamento concludente", Giuffrè Ed., Milano, 1974, ps. 7 y 70; MONTREDON, Jean F., ob. cit., N° 495; TERRE — LEQUETTE - GAUDEMET, "Droit civil. Les successions, les libéralités", Dalloz, Paris, 2013, 4me. éd., n° 451 y 455; VAZ FERREYRA, E., "Tratado de las sucesiones", cit. t. III, n° 418, p. 520.

(27) MAXIMILIANO, C., "Hermenéutica e aplicação do Direito", Livraria Freitas Bastos, Río de Janeiro 1957, N° 245 y 275; PUIG BRUTAU, José, "Introducción al Derecho Civil", Bosch, Barcelona 1980, p. 346; BORDA, Guillermo A., "Tratado de derecho civil. Parte general", La Ley, Bs.As., 2008, 13ra. ed., t. I, n° 217 y 219.

(28) CCiv. Com. Junín, 3/XII/92, Rev. Jurisp. Provincial sept/93 n° 9 ps. 859 con nota aprobatoria nuestra; y en JA 1993-11-508. Un caso similar fallado en el mismo sentido CNCiv., Sala A, 5/9/88, ED 130-635 y ss. En la misma línea confirmando la interpretación restrictiva en materia de revocación tácita véanse CNCiv., sala C, 26/8/80, LA LEY, 1980-D, III (sobre art. 3837) ídem 19/3/81, E.D., 93-670 (sobre art. 3828); CNCiv., Sala E, 23/10/1978, ED 81-749; CNCiv., Sala A, 8/6/71, LA LEY, 146-126 (voto del Dr. Llambías) y JA, 1971-11-358.

(29) GARCIA GOYENA, Florencio, "Concordancias motivos y comentarios del Código Civil español", Madrid, 1852, t. I, comentario art. 719, ps. 382/383.

(30) LLAMBIAS, Jorge J., "Estudio de la reforma del Cód. Civil. Ley 17.711", JA, Bs.As., 1969 p. 499 y ss.; FASSI, Santiago C., "Tratado de los testamentos", Astrea, Bs. As., 1970, t. 2, n° 1408/1409.

(31) CNCiv., en pleno, 28/2/1961, por unanimidad, JA 1961-IV-314; LA LEY, 102-34; y ED, 1-474.

(32) El art. 1036 del Código francés consagra un principio que ya venía del antiguo derecho de costumbres. Según el derecho romano un segundo testamento anulaba necesariamente el primero. La razón consistía en que por el testamento se instituída heredero y se disponía de la totalidad de la herencia, ninguna persona podía morir en parte testada y en parte intestada; no se podía por lo tanto testar una segunda vez sin cambiar completamente de voluntad. De ahí la imposibilidad de coexistencia de dos testamentos sucesivos. Las costumbres francesas no admitieron la regla romana y sus consecuencias. Ellas permitieron hacer varios testamentos sucesivos; el segundo revocaba el primero, sólo si contenía una cláusula revocatoria o disposiciones inconciliables con las precedentes. En consecuencia varios testamentos se podían ejecutar acumulativamente si eran compatibles. El Código civil galo reprodujo este sistema (LAURENT, F., "Principes de droit civil", Bruxelles-Paris, 1878, t. XIV, n° 201; DE PAGE, Henri, "Traité élémentaire de droit civil belge", Bruylant-Bruxelles, 1973, t. VIII-2°, n° 1196-A).

(33) Art. 1969: "El testamento puede ser revocado por el mismo modo y forma como puede ser hecho". Ver NADER, Paulo, "Curso de direito civil. Direito das sucessões", Editora Forense, Río de Janeiro, 2010, n° 159.2; GONÇALVES, Carlos R., "Direito civil brasileiro. Direito das sucessões", cit. p. 450; DE SALVO VENOSA, Silvio, "Direito civil. Direito das sucessões", 11ma. ed., Ediciones Atlas, São Paulo, 2011, p. 349; DA SILVA PEREIRA, Caio M., "Instituições de direito civil. Direito das sucessões", Editora Forense, Río de Janeiro 2004, 15ta. ed., ps. 343/344; etc.

(34) Esta distinción entre incompatibilidad material e intelectual es criterio pacífico que viene de la doctrina francesa (AUBRY et RAU, "Cours de droit civil français", Marchal Billard et Godde, éd. 5me., Paris, 1929, t. XI, parág. 725, p. 518).

(35) LLAMBIAS, Jorge J., "Estudio de la reforma del Código civil", cit. ps. 507/509; BORDA, Guillermo A., "Sucesiones", cit., t. II, n° 1593; FASSI, Santiago C., "Tratado de los testamentos", cit., t. 2, n° 1412; BELLUSCIO, Augusto C., "Vocación sucesoria", Depalma, Bs. As., 1975, ps. 149/150; ZANNONI, Eduardo A.,

"Derecho de las sucesiones", cit., t. 2, parág. 1496 al final; PERRINO, Jorge O., "Derecho de las sucesiones", cit., t. III, n° 2997; CNCiv., Sala C, 19/3/81, ED, 93-669 y LA LEY, 1981-C, 355.

(36) MÉNDEZ COSTA, María J., en LLAMBIAS-MÉNDEZ COSTA, "Código Civil Anotado", Abeledo Perrot, Bs. As., 2001 t. V-C p. 491; PÉREZ LASALA José L., "Tratado de sucesiones", cit., t. II, n° 1273, p. 773.

(37) FASSI, Santiago C., "Tratado de los testamentos", cit., t. II, n° 1412 p. 155; PÉREZ LASALA, José L., Tratado de sucesiones cit., t. II, n° 1274; LLOVERAS - ORLANDI - FARAONI, "Derecho de las sucesiones", cit., t. II, p. 451/453; PERRINO, Jorge O., "Derecho de las sucesiones", cit., t. III, n° 2279-1; IGLESIAS Mariana en FERRER-MEDINA, "Código Civil Comentado Sucesiones", Rubinzal Culzoni Ed., Bs. As.-Sta. Fe, 2da. ed., 2011, t. II, p. 607. Respecto a que la declaración del juez sobre la verdadera voluntad del testador con arreglo a las pruebas producidas es una cuestión de hecho SCBA, 13/7/1954, LA LEY, 75-668 y JA, 1954-IV-181; ídem 26/6/84, Ac. 32.843, Juba online; ídem 7/4/1992, Ac. 46.253, Juba online (y sus remisiones); ídem 3/12/2003 Ac. 84.252 Juba online; SC Santa Fe 23/2/2005, Zeus, t. 98-J. 310. Es la doctrina pacífica francesa: PLANIOL, M., "Traité élémentaire de droit civil", LGDJ, Paris, 1927, 10e éd., t. III n° 2843; DE PAGE Henri, "Traité élémentaire de droit civil belge", cit., t. VIII-2° n° 1196, C y D; TERRÉ F. -LEQUETTE Y. — GAUDEMET, S., "Droit civil. Les successions, les libéralités", Dalloz, Paris, 2013, 4me. ed., n° 452; MALAURIE - BRENNER, "Les successions, les libéralités", cit., n° 529. Y la abundante jurisprudencia que citan estos autores.

(38) Concordancias, motivos y comentarios del Cód. Civil español, cit., t. I, comentario art. 717, p. 382 siguiendo al derecho romano (Libro 32, Ley 69, Digesto) y Leyes de Partidas (ley 5, título 33, Partida VI). En igual sentido LLAMBIAS, Jorge J., "Estudio de la reforma del Cód. Civil", cit. p. 503; BELLUSCIO, Augusto C., "Vocación sucesoria", cit. ps. 150/151.

(39) Conf. PERRINO, Jorge O., "Derecho de las sucesiones", cit., t. III n° 2995.

(40) Conf. PÉREZ LASALA, José L., "Tratado de sucesiones", cit., t. II, n° 1273, p. 772; AZPIRI, Jorge O., "Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho sucesorio", Hammurabi, Bs. As., 2015, p. 362; LLOVERAS - ORLANDI - FARAONI, "Derecho de sucesiones", cit., t. II, p. 451; MEDINA - ROLLER, "Derecho de las sucesiones", cit. p. 826.

(41) OSSORIO MORALES, Juan, "Manual de sucesión testada", cit. ps. 363/364.

(42) CNCiv., Sala E, 28/5/1982, LA LEY, 1982-D, 6; LLAMBIAS, Jorge J., "Estudio de la reforma del Cód. Civil", cit., p. 509; MÉNDEZ COSTA, María J., en LLAMBIAS - MÉNDEZ COSTA, "Código Civil Anotado", cit., t. V-C p. 491; PÉREZ LASALA, José L., "Tratado de sucesiones", cit., t. II, n° 1273, p. 772; LLOVERAS - ORLANDI - FARAONI, "Derecho de las sucesiones", cit., t. II, ps. 252/253; BORDA, Guillermo A., "Sucesiones", cit., t. II, n° 1593; DE PAGE, H., "Traité élémentaire de droit civil belge", cit., t. VIII-2, n° 1196-D, p. 1354.

(43) Sobre el "favor testamenti", FERRER, Francisco A.M., "Cómo se interpretan los testamentos", Abeledo Perrot, Bs. As., 1994, cap. XVI y sus referencias. Además CNCiv., Sala C, 7/11/95, LA LEY, 1995-D, 825, 39.608-S y ED, 188-232.

(44) De acuerdo AZPIRI, Jorge O., "Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho sucesorio", cit., p. 362.

(45) Conf. FERRER, Francisco A.M., en ALTERINI Jorge H. (director general), "Código Civil y Comercial Comentado", La Ley, 2da. ed., Bs.As., 2016 t. XI p. 773; IGLESIAS, Mariana en SÁNCHEZ GUERRERO, Andrés (director), Tratado de derecho civil y comercial, cit., t. VIII p. 715.

(46) FASSI, Santiago C., "Tratado de los testamentos", cit., t. 2 n° 1413; VAZ FERREYRA, Eduardo A., "Tratado de las sucesiones", cit., t. III n° 419; BONILINI, Giovanni (diretto contraddictoda), "Trattato di diritto delle successioni e donazioni", cit., t. II, p. 1709.

(47) Fue la interpretación originaria, SCBA, "Cordero s/sucesión" 10/5/1879, Fallos Serie I, t. 9, p. 81 y ss; CCivil, 22/11/1934, Capital, JA 48-473; PRAYONES, Eduardo, "Derecho de sucesión" (Edición Homenaje), Bs. As., 1857 n° 119, p. 459; FORNIELES, Salvador, "Tratado de las sucesiones", Ediar, Bs. As., 1958, 4ta. ed., t. II, n° 386.

(48) PÉREZ LASALA, José L. - PÉREZ LASALA, Fernando, "Curso de derecho sucesorio", Lexis Nexis, Bs.As., 2007, 2da. ed., n° 736, aunque admiten que la norma lleva implícita la excepción de que el beneficiario del testamento llegue a ser el cónyuge (n° 737); AZPIRI, Jorge O., "Derecho sucesorio", Hammurabi, Bs. As., 2006, 4ta. ed., p. 866/867.

(49) RÉBORA, Juan C., "Derecho de las sucesiones", Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1952, 2da. ed., t. II, parág. 570; ZANNONI, Eduardo A., "Derecho de las sucesiones", cit., t. 2, parág. 1487 (aunque excluye, por no darse los presupuestos de la norma, los casos en que se instituye heredero a quien luego se casa con el testador y cuando el testador al testar tuvo en cuenta su posterior matrimonio).

(50) SCBA, 20/4/2005, Juba online.

(51) CNCiv., Sala C, 8/4/86, JA, 1986-IV-Índice p. 154 n° 14.

(52) SEGOVIA, Lisandro, "Código Civil Anotado", Félix Lajouane Editor, Bs. As., 1894, nota n° 2753, p. 704; LAFAILLE, Héctor, "Sucesiones", Bs. As., 1932 t. II, n° 680 y 681; DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, "La revocación de testamento por matrimonio posterior", JA, 48-476; ARIAS, José, "Derecho sucesorio", Kraft, Bs. As., 1950 p. 248; CApel. Lomas de Zamora, 10/5/1979, LA LEY, 1979-C, 539; CNCiv..., sala A 19/2/1981 ED 93-364; CCiv. y Com. Bahía Blanca, Sala 1ra., 24/6/1999, ED 188-350; CNCiv., Sala F, 29/5/2003, LA LEY, 2003-F, 780 y ED, 203-429; C2a Civ. y Com. La Plata, Sala I, 25/8/2005, La Ley, Bs. As., 2005-1248.

(53) CNCiv., sala D, 27/5/1963, LA LEY, 111-486 (con nota aprobatoria de Roberto Martínez Ruiz) y JA, 1963-III-574 (en el caso el testador hizo un legado a sus hermanas, de bienes que había recibido de sus progenitores pocos días antes de casarse y manifestó que "Todo lo expuesto está en pleno conocimiento de la que será mi esposa, quien no se ha opuesto a ninguna de esta cláusulas"); CNCiv., Sala F, 29/12/94, JA 1995-III-644; CNCiv., Sala L, 9/3/2004, ED 208-491; BORDA, Guillermo A., "Sucesiones", cit., t. II, n° 1607 y 1609; FASSI, Santiago C., "Tratado de los testamentos", cit., t. 2 n° 1398; MAFFIA, Jorge O., "Tratado de las sucesiones", Abeledo Perrot, Bs. As., 2010, 2da. ed., t. II, n° 1504; GOYENA COPELLO, Héctor R., "Tratado del derecho de sucesión", La Ley, Bs. As., 2007, t. II, ps. 326/327; IERNÁNDEZ, Lidia B. — UGARTE, Luis M., "Sucesión del cónyuge", Ed. Universidad, Bs. As., 1996 ps. 563/567 y "Régimen jurídico de los testamentos", Ad-Hoc, Bs. As., 2006, ps. 716/717.

(54) GUAGLIANONE, Aquiles H., "Revocación del testamento por ulterior matrimonio del disponente", Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Univ. Nacional del Litoral, Santa Fe, 1959, nros. 98/99, ps. 325 y ss.; PERRINO, Jorge O., "Derecho de las sucesiones", cit., t. III, n° 2976; conclusiones del VI Encuentro de Abogados Civilistas, Santa Fe, septiembre de 1992.

(55) FERRER, Francisco A.M., "Sobre el art. 3826 del Código Civil y el VI Encuentro de Abogados Civilistas", JA, 1992-IV-957.

(56) CÓRDOBA, Marcos M., "Sucesiones", cit. p. 442; CABRERA de GARIBOLDI, C. - ORTELLI, A., "Derecho sucesorio", ED, Bs.As., 2016, p. 324.

(57) De acuerdo en cuanto hay que considerar las circunstancias particulares y familiares del testador para determinar si persiste en su voluntad testamentaria DI LELLA, Pedro, "De la revocación del testamento por nuevo matrimonio", n° IV, JA 2001-I-798.

(58) Ver nuestro comentario al art. 2514 en la obra dirigida por ALTERINI, Jorge H. (Director General), "Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético", La Ley, Bs. As., 2016, 2da. ed., t. XI, ps. 778/779. Supongamos un hombre de campo, soltero, acompañado por un sobrino y su encargado de confianza, que trabajó con él durante más de treinta años. Hace un testamento donde les deja mediante sendos legados: un inmueble urbano al sobrino y una cierta cantidad de animales vacunos al encargado. Luego contrae matrimonio y al poco tiempo fallece. Fue atendido hasta el final por su sobrino y su encargado, que administraban sus bienes y lo auxiliaban, con quienes estuvo invariablemente unido por un vínculo de afecto. De acuerdo con nuestro sistema legitimario, los legados se pagarían con la porción disponible (art. 2445, CCyC). Con arreglo a la norma del art. 2514, el testamento resultaría revocado, excepto que de sus cláusulas el juez dedujera que el testador persistió en mantener la vigencia de los dos legados. He aquí la necesidad de una interpretación amplia para coordinar ambas

normas y posibilitar la subsistencia de las liberalidades en la medida de la porción disponible para evitar arbitrariedades. La preeminencia de la voluntad real del causante se impone, porque el respeto a su voluntad es el eje del derecho testamentario y lo confirma el principio del favor testamenti.

(59) Nuestro comentario al art. 2514 en la obra ALTERINI, Jorge H. (director general), "Código Civil y Comercial Comentado", cit., t. XI p. 778; IGLESIAS, Mariana en SÁNCHEZ GUERRERO, Andrés (director), "Tratado de derecho civil y comercial", cit., t. VIII, p. 710; MOURELLE de TAMBORENEA, María C. - PODESTÁ, Andrea L., "Derecho de las sucesiones", Ad-Hoc, Bs. As., 2016, t. II, p. 909.

(60) En contra AZPIRI, Jorge O., Incidencias del Cód.Civ. y Comercial. Derecho sucesorio cit., p. 364.

(61) CORDOBA, Marcos M., "Sucesiones", cit. ps. 442/443; ZANNONI, Eduardo A., "Derecho de las sucesiones", cit., t. II, parág. 1492; CCiv. y Com. Junfn 3/12/92, JA, 1993-II-508 y Revista de Jurisprudencia Provincial, Bs. As., sept/93 n° 9 ps. 859 y ss. con nota aprobatoria de FERRER, Francisco A.M.

(62) Conf. AZPIRI, Jorge O., "Incidencias del Cód.Civ. y Com. Derecho sucesorio", cit. p. 364; LLOVERAS - ORLANDI - FARAONI, "Derecho de las sucesiones", cit., t. II, p. 458.; MEDINA-ROLLERI, "Derecho de las sucesiones", cit. p. 828; MOURELLE de TAMBORENEA - PODESTÁ, "Derecho de las sucesiones", cit., t. II, p. 936. En contra PÉREZ LASALA, José L., "Tratado de sucesiones", cit., t. II, n° 1282.

(63) Sobre las diversas clases de testamentos (solemnes, abiertos y cerrados; y menos solemnes o especiales) ver RIVERO de ARHANCET, Mabel, "Lecciones de derecho sucesorio", cit. p. 295 y ss.

(64) VAZ FERREYRA, Eduardo, "Tratado de las sucesiones", t. III, n°429.

(65) CNCiv., Sala F, 6/8/1963, LA LEY, 111-702.

(66) De acuerdo AZPIRI, Jorge O., "Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho sucesorio", cit. p. 366; MEDINA - ROLLERI, "Derecho de las sucesiones", cit. p. 829.

(67) CORDOBA, Marcos M., "Sucesiones", cit. 448 y en LORENZETTI, Ricardo L. (director), "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Rubinzal Culzoni, Ed., Bs. As., 2015, t. XI, p. 615.

(68) BORDA, Guillermo A., "Sucesiones", t. II, n. 1603.

(69) VAZ FERREYRA, Eduardo, "Tratado de las sucesiones", cit., t. III n° 429, ps. 550/551; CICU, A., "El testamento", cit. p. 215. En contra afirmando que el testamento queda revocado en este caso PERRINO, Jorge O., "Derecho de las sucesiones", cit., t. III, n° 3004, p. 2764.

(70) FASSI, Santiago C., "Tratado de los testamentos", cit., t. II, n° 1428; HERNANDEZ-UGARTE, "Régimen jurídico de los testamentos", cit. ps. 723/724.

(71) De acuerdo CORDOBA, Marcos M., "Sucesiones", cit. p. 444. En contra AZPIRI, Jorge O., "Incidencias del Cód. Civ. y Com. Derecho sucesorio", cit. p. 367.

(72) BELLUSCIO, Augusto C., "Los puntos fundamentales del Anteproyecto de Código Civil en materia de sucesiones. La investidura de heredero en el Anteproyecto de Código Civil", núm. XIV, JA 2012-III-8; LLOVERAS - ORLANDI - FARAONI, "Derecho de las sucesiones", cit., t. II, p. 460.

(73) Nuestro comentario al art. 2515 en ALTERINI, Jorge H. (director general), "Código Civil y Comercial Comentado", cit., t. XI, p. 782; MEDINA - ROLLERI, "Derecho de las sucesiones", cit. p. 830; MOURELLE de TAMBORENEA - PODESTÁ, "Derecha de las sucesiones", cit., t. II, p. 939.

(74) CNCiv., sala C, 26/8/1980, LA LEY, 1980-D 114 y ED 90-768.

(75) CNCiv., Sala G, 18/10/1990, LA LEY, 1991-E 120.

(76) Conf. MALAURIE -BRENNER, "Les successions, les libéralités", cit. n° 530; TORRENTE - SCHLESINGER, "Manuale di diritto privato", cit. p. 1320; CAPOZZI, Guido, "Successioni e donazioni", Giuffrè, Ed. Milano, 2009, 3za. ed., t. II, n° 245.

(77) FASSI, Santiago C., "Tratado de los testamentos", cit., t. II, n° 1449.

(78) AZPIRI, Jorge O., "Incidencias del Cód. Civ. y Com. Derecho sucesorio", cit. p. 368; MEDINA -

ROLLERI, "Derecho de las sucesiones", cit., p. 838; LLOVERAS - ORLANDI - FARAONI, "Derecho de las sucesiones", cit., t. II, ps. 460/461.

(79) CNCiv., Sala E, 8/9/66, La Ley 126-399, con nota aprobatoria de Santiago C. Fassi.

(80) El art. 911 del Cód. Civil uruguayo excluye el efecto revocatorio de la venta con pacto de retroventa, si éste se cumple y la cosa vuelve al dominio del testador.

(81) En este sentido BORDA, Guillermo A., "Sucesiones", cit., t. II, n° 1611; FASSI, Santiago C., "Tratado de los testamentos", cit., t. II, n° 1460; HERNÁNDEZ - UGARTE, "Régimen jurídico de los testamentos", cit., p. 733; ZANNONI, Eduardo A., "Derecho de las sucesiones", cit., t. 2, parág. 1515; MEDINA, Graciela - FLORES MEDINA, Pablo en Rivera-Medina, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, La Ley, Bs.As., 2014, t. VIII, p. 552; AZPIRI, Jorge O., "Incidencias del Cód. Civ. y Com. Derecho sucesorio", cit., p. 369; GANGI, Calogero, "La successione testamentaria", cit., t. III n° 614; AZZARITI, Giuseppe, "Le successioni e le donazioni", Jovene Editore, Napoli, 1990, p. 643; BONILINI, Giovanni (directo da), "Trattato de diritto delle successioni e donazioni", t. III, ps. 1728/1729. Otros autores respecto a la condición suspensiva distinguen que si se cumple la condición, queda revocado el legado; si no se cumple, la cosa vuelve al dominio del testador y subsiste el legado PÉREZ LASALA, José L., "Tratado de sucesiones", cit., t. II, n° 1291; VAZ FERREYRA, Eduardo, "Tratado de las sucesiones", cit., t. III, n° 421, p. 533; CICU, A., "El testamento", cit. ps. 220/221.

(82) VAZ FERREYRA, Eduardo, "Tratado de las sucesiones", cit., t. III, n° 425; QUINTEROS, Federico, "Revocación del legado por enajenación de la cosa", cit. n° 44/45; BORDA, Guillermo A., "Sucesiones", cit., t. II, n° 1612; FASSI, Santiago C., "Tratado de los testamentos", cit., t. II, n° 1463; HERNÁNDEZ - UGARTE, "Régimen jurídico de los testamentos", cit. ps. 734/735.

(83) Conf. ZANNONI, Eduardo A., "Derecho de las sucesiones", cit., t. 2, parág. 1514; PÉRRINO, Jorge O., "Derecho de las sucesiones", cit., t. III n. 3034; AZPIRI, Jorge O., "Incidencias del Cód. Civ. y Com. Derecho sucesorio", cit., p. 369; LLOVERAS - ORLANDI - FARAONI, "Derecho de las sucesiones", cit., t. II, p. 462.

(84) BORDA, Guillermo A., "Sucesiones", cit., t. II, n° 1615; LLOVERAS - ORLANDI - FARAONI, "Derecho de las sucesiones", cit., t. II, p. 462.

(85) BORDA, Guillermo A., "Sucesiones", cit., t. II, n° 1619; ZANNONI, Eduardo A., "Derecho de las sucesiones", cit., t. 2, parág. 1522; MAFFIA, Jorge O., "Tratado de las sucesiones", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, 2ª ed., t. II, n° 1528.

(86) VAZ FERREYRA, Eduardo, "Tratado de las sucesiones", cit., t. III, n° 427.

(87) VAZ FERREYRA, E., ob. y lugar cit.

(88) BORDA, Guillermo A., "Sucesiones", t. II, n. 1620; VAZ FERREYRA, Eduardo, "Tratado de las sucesiones", cit., t. III n° 426.

(89) CNCiv., Sala F, 20/11/1962, La Ley 109-551.

(90) BORDA, Guillermo A., "Sucesiones", cit., t. II, n° 1589; FASSI, Santiago C., "Tratado de los testamentos", cit., t. II, n° 1415; MEDINA - ROLLERI, "Derecho de las sucesiones", cit. p. 825.

(91) CNCiv., Sala B, 8/11/1962, LA LEY, 111-640; FASSI, Santiago C., "Tratado de los testamento", cit., t. II, n° 1396; ZANNONI, Eduardo A., "Sucesiones", cit., t. 2, parágs. 1067 y 1494; AZPIRI, Jorge O., "Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho sucesorio", cit. p. 359; LLOVERAS - ORLANDI - FARAONI, "Derecho de sucesiones", cit., t. II, p. 438.