MONOGRAFÍA DE DERECHO ROMANO: "LA REVOCACIÓN TESTAMENTARIA"

Néstor A. Raymundo
Universidad de Buenos Aires
y Pontificia Universidad Católica Argentina

INTRODUCCIÓN

Remitiéndonos al Dr. Alfredo Di Pietro ([1]) en su obra "Derecho Privado Romano", lo que nos proponemos es un "*regreso a las fuentes* tratando de ver, lo que fue realmente el derecho romano; verlo *con ojos nuevos* significa hacer el esfuerzo intelectual de interpretar sus instituciones y sus principios tal cual lo vivenciaron los propios juristas romanos, tratando de buscar su esencia prístina".

La inquietud de este trabajo se centra en cuales son aquellos vestigios del derecho romano en el derecho positivo argentino acerca de la revocación de los testamentos. Haremos hincapié en la evolución de la revocación a lo largo del tiempo. Comenzando en el Derecho Romano, pasando por el Derecho Castellano y terminando en el Derecho Argentino.

Así, haremos un recorrido partiendo desde los orígenes y etimología de los términos hasta distinguir aquellos principios en nuestro derecho que encuentran su fundamento en la tradición romanista.

Haciendo eco en nuestros oídos, aludimos nuevamente a las palabras del ya citado autor, considerando que así también sucede con la institución herencia, cuando dice que "[…] muchas veces se suele hablar del legado jurí-

([1]) Alfredo Di Pietro (1933-?), profesor titular ordinario en las facultades de derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711

dico de Roma. A fuer de ser sinceros, no obstante lo elogioso que ello puede resultar en una primera lectura, no aceptamos la idea de legado, puesto que supone la muerte del de cuius. Roma, si bien es causa, y de allí lo de causante, todavía no ha muerto. Goza de muy buena salud."

DESARROLLO

Revocaciòn del testamento en Roma

En el Derecho romano podemos decir que la sucesión podía ser *ab intestato*- legítima ([2]) o testada ([3]). Por lo tanto, una de las formas en que se podía transmitir la herencia era por medio del testamento el cual contiene la última voluntad. Éste era esencialmente revocable en caso de que el testador descubriera que el contenido de su testamento ya no correspondía a una ulterior voluntad suya. Por eso todo testamento podía ser revocado por uno posterior. El testador podía cambiar de parecer respecto de lo ya afirmado en el primer testamento, expresando ahora su actual voluntad en uno nuevo. Sabias son las palabras de Ulpiano ([4]): "variable es la voluntad del difunto hasta el ultimo momento de vida."

Evolución histórica de la revocacion en Roma

Las XII tablas ([5]) admiten ya el testamento y éste llegó a ser una costumbre nacional al grado de que morir intestado era una falta. La sucesión testamentaria llegó a prevalecer sobre la legítima, pero posteriormente se reaccionó contra el abuso de excluir de la herencia a parientes cercanos. Se consideraba que el no dejar parte conveniente de los bienes a los parientes más próximos era una falta a los deberes de familia o sea a *la pietas ergo suos* y que el testamento que así los descuidaba era contra *officium pietatis* y, por tanto, *inoffociosum.*

([2]) Se abre cuando no existe un testamento o cuando existe pero no resulta valido por no cumplirse las formalidades o no darse otras circunstancias. Ésta sola se abre cuando se comprueba que el difunto no ha dejado herencia testamentaria.

([3]) Es la última voluntad del difunto en la cual se instituyen uno o mas herederos.

([4]) Domicio Ulpiano, jurista romano (178-228) de cuyos escritos "*De Fideicomisis*" y "*Responsa*" solo se conservan fragmentos.

([5]) Ley aprobada a comienzos de la República por patricios y plebeyos (451-450 a.C).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711

En ese entonces el testamento no caía por el hecho de que el testador rompa los hechos, cancele disposición e incluso lo destruya materialmente, si resulta posible la prueba de su otorgamiento. La fuerza del testamento arranca, en la *nuncupatio*, el pronunciamiento oral hecho ante los testigos, y no en la escritura, posiblemente desde el siglo II a.C. se aprovecharon las formas per aes et libram de la mancipatio, pero ahora el punto de gravedad se desplaza de la fórmula que pronunciaba el familia emptor, cuyo papel es meramente formal, a la declaración del mancipiente (nuncupatio), quien aprovecha la oportunidad para instituir heredero. Ahora sí, pues se puede hablar propiamente de testamentum per aes et libram. Este contaba de dos partes: la mancipatio, por medio de la cual el testador vendía el patrimonio al familiae emptor, declarando éste que la operación se llevaba a cabo, no para que se le transfiriesen los bienes del testador a título de propiedad, sino para prestarse a la confección de un testamento, obligándose a entregarlos a los verdaderos herederos, y una segunda parte, en la nuncupatio, el testador declaraba teniendo en las manos las tablillas enceradas que contenían el nombre del heredero y las demás disposiciones testamentarias, que esa era su voluntad y que para ello prestaban su testimonio 5 testigos presentes en el acto. Esta nuncupatio constituyó desde entonces la parte principal del acto. El familiae emptor ya no es considerado heredero, pues lo será la persona designada en la nuncupatio. Por lo tanto, el llamado testamento per aes et libram tuvo dos momentos: el primero no fue propiamente un testamento sino una mancipatio de los bienes de un pater familia, a un amigo suyo, quien como familiae emptor se comprometía luego a distribuir los bienes de acuerdo con las indicaciones dadas por el pater que había enajenado su familia, luego vendrá la forma perfeccionada, respecto a la cual Gayo dice lo siguiente: "El procedimiento es así: quien hace el testamento, en presencia, como en las otras mancipaciones, de cinco testigos Ciudadanos Romanos púberes y un libripens, después de haber escrito las tablas del testamento, mancipa a un tercero — por mera formalidad — su patrimonio (familia suam) y en tal circunstancia son usadas estas palabras por el familiae emptor: "YO ME ENCARGO POR MANDATO TUYO A CUSTODIAR TU FAMILIA, TU FORTUNA, Y A FIN DE QUE TU PUEDAS EN DERECHO HACER TU TESTAMENTO DE ACUERDO CON LA LEY PUBLICA, SEAN POR MI COMPRADAS, POR ESTA MONEDA DE COBRE" (y algunos agregan) "Y POR ESTA BALANZA DE BRONCE"; golpea entonces tonel cobre la balanza y se lo da al testador en lugar del precio. Luego el testador, teniendo las tablas del testamento dice "DE ACUERDO CON LO

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711

QUE ESTA ESCRITO EN ESTAS TABLAS Y EN ESTA CERA, YO DOY, LEGO Y TESTO, Y POR LO TANTO VOSOTROS, QUIRITES, DADME TESTIMONIO DE ESTO "(INSTITUTAS DE GAYO II, 104) Esto es lo que se llama "nuncupatio "porque nuncupare, quiere decir nombrar (nominare) públicamente y confirmar de una manera general aquello que ha escrito detalladamente en las tablas del testamento". En una mancipatio, no es usual que hable el mancipiente, pero podía hacerlo, ya que se lo permitía una vieja regla que estaba en las XII Tablas: "Cuando se haga un nexum o una mancipatio, todo lo que se diga con la lengua en la nuncupatio, que todo ello sea ius "Al hacer la nuncupatio, el testador podía designar los herederos en forma verbal, pero para mayor seguridad, como bien lo indica el propio Gayo en el párrafo mencionado, ya lo tenía escrito en las tablas del testamento. Estas tablas eran de madera enduídas con cera. Lo usual era que fueran de tamaño desigual, de tal modo que una de ellas, donde figuraba el nombre del testador, quedaba con una parte superior donde se leía quién lo había dado. Con las siguientes se terminaba formando el testamento, quedando enfrentadas a la primera y de este modo ocultas. Se las ligaba con un hilo o cinta. Luego eran presentadas a los testigos, quienes la sellaban (obsignatio), con sus nombres a la vista (superscriptio). El secreto no era obligatorio. De un texto de Horacio se ve como por cortesía el testador proponía a los testigos leer las tablas, pero estos rehusaban, si bien el poeta aconsejaba lanzar, al mismo tiempo que rehusaban, una rápida mirada para ver el nombre del heredero puesto al comienzo El testamento in calata comitiis existió en el Derecho Romano primitivo, y era utilizado por los patricios. En cambio el per aes et libram nació de las necesidades, de la constitución particular de la familia plebeya; y que si se proclamò por la ley de las XII Tablas el derecho absoluto de disponer acto de última voluntad, fue a consecuencia del triunfo que estado de familia y de patria potestad de los plebeyos, y su hábitos sociales obtuvieron en la redacción de la ley decenviral.

En el *derecho clásico* ([6]), donde rigen las reglas del *ius cuvile* (respecto de la *hereditas*) y las del ius *praetorium* (respecto de la *bonorum possessio*) la revocación testamentaria presenta problemas porque, el derecho pretorio comienza a prestar atención respecto del cambio de la voluntad, no exige la confec-

([6]) Periodo que dura desde el 130 a.C. al 230 d.C. Es el período de mayor florecimiento del ius.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711

ción de un nuevo testamento. Si el testador rompe los sellos y se destruye el testamento, o de cualquier otro modo lo inutiliza, el pretor concede la bonorum possessio a los herederos *ab intestato*, defendiéndolos con la *exceptio doli* frente a los herederos instituidos en las tablas alteradas o destruidas. Si no hay heredero *ab intestato* que solicite la *bonorun possessio* la herencia pasa para el *aerarium* (el fisco).

En el *Bajo Imperio* la legislación sanciona dos formas de la revocación del testamento una formal y otra pura y simple. La formal tiene lugar, según las Constituciones de Teodosio II y Valentino III del año 439, mediante un *testamentum posterius imperfectum* en el que se contempla a los herederos *ab instestato* excluidos en el primero, siempre y cuando la voluntad del disponente sea confirmada mediante declaración jurada de cinco testigos.

En otra Constitución de época de Teodosio II y de Honorio del 418, se establecía que el testamento pierde eficacia pasado diez años de su otorgamiento; dicha norma es modificada por Justiniano, al disponer que la revocación pueda producirse:

— Por la confección de un nuevo testamento. Un testamento hecho conforme al ius civile (*per aes et libram*), es revocado por otro testamento hecho bajo las formulas también del ius civile. El vigente es el segundo testamento siempre y cuando guarde todas las formalidades y requisitos. El primero ya no rige, se revoca. Aun en el caso de que el primer testamento fuera parcialmente compatible con el testamento anterior, el testamento hecho primeramente quedaba totalmente revocado a fin de eliminar una fuente de posibles dudas. No interesa si el heredero instituido en el segundo testamento rehusare serlo o premuriera respecto del testador o falleciera antes de aceptar la herencia.
— Por la apertura intencionada del testamento, con la ruptura de las cintas y sellos o su destrucción. Justiniano admite que si el testador borra el nombre del heredero, la institución de éste no existe. Si rompe las tablas o documentos, o los sellos o hilos, se considera el testamento revocado. Aunque deroga el plazo de diez años, dispone la validez de la declaración del testador cuando la realizarse ante una oficina pública o en presencia de testigos y hayan transcurrido diez años desde que confeccionó el testamento.
— Por revocación formal, en un acto solemne, el cual será con dos testigos los cuales estarán delante de la autoridad, este modo de revocación era el más indicado cuando se quería pasar de la vía testamentaría a la legítima.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711

Otros supuestos de revocación en el derecho romano pueden ejemplificarse de la siguiente manera:

— Esta el testamento I valido; pero el testamento II no respeta las reglas de validez (salvo si se tratara de un testamento militar); el vigente es el testamento I.
— Hay un testamento I y un testamento II; ambos validos. El I resulta revocado y en principio el vigente es el testamento II. Si el, o los herederos nombrados no llegasen a aceptar la herencia y se llega al *testamentum dessertum*, se debe abrir la herencia *ab intestato*.

En todos los casos se le da una importancia esencial a la voluntad del testador, sobre todo en el caso de destrucción material del documento, según se pruebe la voluntad deliberada de revocar o que fue debida a otra cosa.

Revocación en el Derecho Romano y en el Argentino

Regulación positiva argentina

El primitivo art. 3828 de nuestro Código Civil, inspirado en el proyecto español, disponía: "El testamento posterior anula al anterior en todas sus partes, si no contiene confirmación del primero."

El precepto respondía al denominado sistema romano, que implicaba que el simple hecho de otorgar testamento bastaba, sin más, para tener al anterior por revocado. Pero no se le podía atribuir el mismo fundamento que en el derecho romano por la razón de que este tenía la raíz de su fundamento en el criterio objetivo de la imposibilidad de un llamamiento doble.

La aplicación del art. 3828 dio lugar a consecuencias injustas que motivaron una reacción jurisprudencial, que culminó con el plenario de las Cámaras Civiles de la Capital, que declaró que el otorgamiento de un testamento posterior no significa necesariamente la revocación de otro anterior no mentado en aquél, si por las circunstancias del caso aparece indudable la voluntad del otorgante de mantener la eficacia de las disposiciones primitivas (7).

Así mismo, la ley 17.711 cambió el texto del art. 3828, que quedó redactado de la siguiente forma: "El testamento posterior revoca al anterior, solo en cuanto sea incompatible con las disposiciones de este", se presume que

(7) "L.L", t. 102, p. 34.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711

la legislación de 1968 se inspiró directamente en el art. 682 del Código italiano. La nueva norma abandona el sistema romano para acogerse al sistema del derecho consuetudinario francés — aceptado por el Ordenamiento de Alcalá —, basado en el criterio de la incompatibilidad. Este sistema atribuye eficacia revocatoria al testamento posterior en cuanto este en contradicción o sea incompatible con el anterior, ya que solo de aquellas disposiciones que sean incompatibles con las ordenadas anteriormente, cabe deducir un cambio de la voluntad del testador.

Clases de revocación en el Código Civil argentino y comparación con Roma

El término revocación se emplea con dos significados distintos en el Código Civil argentino:

I. Revocación propiamente dicha: hace hincapié al acto por el cual se deja sin efecto un testamento anterior válido o alguna disposición contenida en él, en virtud del cambio operado en la voluntad del testador (arts. 3824 a 3840).
II. Revocación impropia: hace mención a la ineficacia de disposiciones testamentarias por inejecución de las cargas impuestas al gravado o por ingratitud del beneficiario (arts. 3841 a 3843) ([8]) estas causas implican circunstancias sobrevenidas ajenas a la voluntad del testador.

Como ya mencionamos, la revocación se origina por el cambio en la voluntad del testador este cambio puede darse por una declaración expresa o tácita, manifestada en el testamento o por actos en los cuales la ley induce los cambios en la voluntad.

([8]) Art. 3841. Los legados pueden ser revocados, después de la muerte del testador, por la inejecución de las cargas impuestas al legatario, cuando estas son la causa final de su disposición.

Art. 3842. La revocación de los legados por inejecución de las cargas impuestas, es regida por las disposiciones respecto a la revocación por la misma causa de donaciones entre vivos.

Art. 3843. La revocación por causa de ingratitud no puede tener lugar sino en los casos siguientes: 1) si el legatario ha intentado la muerte del testador; 2) si ha ejercido servicia, o cometido delito o injurias graves contra el testador después de otorgado el testamento; 3) si ha hecho una injuria grave a su memoria.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711

A su vez esta revocación puede ser total o parcial, según que se deje sin efecto todo el testamento anterior o bien modificando solo alguna de sus disposiciones manteniendo la subsistencia del resto.

El testador puede revocar su testamento hasta el momento de su muerte (art. 3824). La nota de revocabilidad es esencial en el testamento, el testador no puede renunciar a la facultad de revocar su disposición testamentaria ni vincularse para el futuro de no hacer uso de esa facultad.

Conceptualmente cabe distinguir entre tres clases de revocación, perfectamente diferenciadas: expresa, tácita y presumida por la ley.

1 — Revocación propiamente dicha

a) Revocación expresa

Partiendo de este punto se puede observar otra notable diferencia entre lo sancionado por nuestro Código Civil y las leyes romanas antiguas.

Así, una de las clases de revocaciones que el Código Civil argentino establece es la revocación expresa definida como la que se realiza por medio de una declaración de revocación en la cual el testador dispone, en forma indubitable, el cambio de su voluntad, en lo que respecta al contenido total o parcial de un testamento anterior.

El problema de la revocación expresa no se planteó en el derecho romano. Como no había revocación sin testamento ni testamentos sin institución de heredero, la nueva institución de heredero, con su plenitud del llamamiento, era suficiente para revocar todo testamento anterior. En esas circunstancias una manifestación expresa del testador sobre revocación del testamento anterior de nada hubiese servido, pues era el nombramiento hereditario el que aniquilaba, con su fuerza expansiva, cualquier voluntad manifestada con anterioridad.

Al igual que el derecho romano Las *Partidas de Alfonso el Sabio* ([9]) tampoco regularon la revocación expresa. La partida 6[42] admitió la revocabilidad de un testamento por otro ulterior: “el primer testamento se pueden desatar por otro que fuere hecho después cumplidamente”. Al exigir que el nuevo tes-

([9]) Código de las Siete Partidas, uno de los más célebres del mundo, fue redactado durante el reinado de Alfonso X *el Sabio* poco tiempo después del "Fuero Real, en Castilla" (siglo XIII).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711

tamento sea hecho cumplidamente, se refería — entre otros requisitos — a la necesidad de institución de heredero, la cual, con su fuerza expansiva borraba la eficacia de los testamentos anteriores.

Con el *Ordenamiento de Alcalá* ([10]) surge el problema de la revocación expresa. Como este cuerpo legal autorizó la existencia de testamentos sin institución de heredero, correspondía determinar si el nuevo testamento cuando no contenía institución de heredero, invalidaba total o parcialmente los llamamientos anteriores. De ahí la practica de las cláusulas sobre la revocación expresa, cuya validez reconoció nuestro derecho histórico.

I) *Regulación positiva — requisitos formales y sustanciales*

El código civil no contiene una disposición que contemple la revocación expresa. Esta surge de la posibilidad de que el testador revoque en un testamento ulterior determinadas disposiciones de la anterior, dejando subsistentes otras (art. 3827, 3828).

La revocación expresa exige requisitos formales y sustanciales:

a) Los *requisitos formales* se refieren a la exigencia de que la revocación se haga en el nuevo testamento.

El art. 3827, tomado del articulo 718 de proyecto de García Goyena ([11]) dispone en este sentido: "el testamento no puede ser revocado sino por otro testamento posterior hecho en alguna de las formas autorizadas por este código". El testamento puede revestir cualquiera de las formas admitidas por la ley, y no es necesario que sea de la misma clase que el revocado.

b) Los *requisitos sustanciales* son los mismos que necesita un testamento para ser válido. En el caso de que el testamento revocatorio resultare ineficaz corresponde analizar las siguientes situaciones:

b.1) Nulidad por defecto formal. Si el segundo testamento es nulo por defecto de forma carece de fuerza revocatoria, con-

([10]) Ordinamiento de Alcalá de Henares, redactado en las cortes de Alcalá durante el reinado de Alfonso XI en el 1348. Este recopiló 58 leyes que incluían disposiciones tan novedosas como la libertad en la forma de que solucionaba el problema de la lucha entre las diversas legislaciones.

([11]) García Goyena (1783-1855), jurista y político español. Magistrado y president del Tribunal Supremo. Intervino en la reforma del Código Civil de 1856.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711

servando su validez el testamento anterior. El artículo 3830, primera parte, expresa:" si el testamento posterior es declarado nulo por vicio de forma, el anterior subsiste". Es una aplicación de carácter sustancial de las formalidades testamentarias, cuyo no cumplimiento llega consigo la nulidad del testamento. Si no se cumplen las formalidades, no hay testamento ni, por tanto, revocación. Adquirido de las fuentes romanas.

b.2) *Nulidad por incapacidad del testador.* Si el causante capaz de otorgar el primer testamento, se ha tornado incapaz al otorgar el acto revocatorio, la nulidad del testamento revocatorio impedirá la revocación valida del testamento anterior ([12]). Al igual que en *Roma,* uno de los requisitos para poder realizar un testamento, era tener la *testamenti factio*: ser ciudadano romano y *sui iuris*. Si no gozaba de esta capacidad el testamento podía tornarse inválido si el testador sufría una *capitis diminutio* ([13]).

b 3) *Nulidad por violencia, dolo o error, ejercida sobre el testador.* Se aplica la solución anterior, pues el vicio de violencia, de dolo o de error afectará la validez de las nuevas disposiciones. Pero es fácil que en estos casos el vicio que afecta a la voluntad de revocación no se mantenga respecto de las otras disposiciones. Se conserva entonces el testamento revocado en cuanto no sea incompatible con las nuevas disposiciones.

b.4) *Caducidad de las disposiciones testamentarias.* La revocación producirá efecto aunque el segundo testamento — válido de por si — caduque por falta de los presupuestos para que sea operante la herencia o el legado. Son los casos en que falta vocación o delación por parte del beneficiario, como ocurre si hay premoriencia respecto del causante o del cumplimiento de la condición suspensiva, renuncia, incapacidad, indignidad y desheredación. En Roma, luego de haber revocado un testamento por otro no interesaba si el heredero instituido en el segundo rehusare serlo o premuriera respecto del testador o falleciera antes de aceptar la herencia, éste seguía siendo válido.

([12]) Guillermo Borda.

([13]) Pérdida del status romano (ya sea *civitatis, familiae o libertatis*).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711

Esta es la idea que recoge el artículo 3830 de nuestro código civil a diferencia del francés que solo considera la incapacidad y renuncia del beneficiario y del italiano que habla de premoriencia incapacidad indignidad y renuncia.

II) *Testamento puramente revocatorio*

El testamento puramente revocatorio es que el que contiene únicamente la cláusula de revocación de un testamento anterior.

Este testamento no podía tener lugar en el *Derecho Romano* por cuanto la institución de heredero era un requisito sustancial del testamento. El testamento puramente revocatorio supone la falta de institución de heredero y de ahí la in admisibilidad en ese derecho.

Esta provisión se mantuvo en las *Leyes de Partida*. El *Ordenamiento de Alcalá* al permitir el testamento sin institución de heredero abrió la posibilidad del testamento puramente revocatorio.

El Código Civil no contiene un precepto expreso que admita el testamento puramente revocatorio pero su factibilidad surge indirectamente del art. 3830 2da parte que admite la validez de la revocación efectuada en un testamento que caducase por cualquier causa. La eficacia derogatoria del testamento subsiste, aunque caduque el llamamiento positivo en él contenido.

b) Revocación tácita: concepto; precedentes históricos

La revocación tácita es aquella que tiene lugar cuando el testador, sin manifestar en forma explicita su voluntad de dejar sin efecto el testamento, otorga un nuevo testamento con disposiciones incompatibles con el anterior. El testamento anterior o las disposiciones testamentarias que sean incompatibles, quedan revocadas por el nuevo testamento. Esta revocación, al igual que la expresa, se canaliza, por medio de un testamento ulterior.

En el Derecho Romano el segundo testamento enervaba en su totalidad la eficacia del primero, pues la nueva institución de heredero destruía la eficacia de la anterior. No obstante la existencia de algunas excepciones (la regla no regia, por ejemplo en el testamento militar) el principio general fue siempre que el testamento ultimo revocaba en su integridad al testamento anterior, sin importar si eran incompatibles entre ambos.

Las leyes de Partida mantuvieron la fuerza revocatoria total del nuevo testamento.

El *ordenamiento de Alcalá*, al permitir el testamento sin institución de heredero, vino a transformar el sistema romano de revocación total en el sistema

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711

de revocación de las disposiciones incompatibles, propio del sistema consuetudinario francés.

c) Revocación presumida por la ley: concepto y casos

La revocación presumida por la ley supone la realización de determinados actos (jurídicos o materiales), de los cuales la ley induce la intención del testador de dejar sin efecto el todo o parte de las disposiciones contenidas en un testamento. Se separa esta revocación-que también es tácita- de la anterior, porque no tiene lugar aquí por un acto testamentario, sino extratestamentario, del cual la ley induce la revocación. Hay pues, una revocación presumida por la ley, a causa de la realización de determinados actos ajenos al testamento.

Los casos contemplados en nuestra legislación son los siguientes: I) destrucción del testamento, II) enajenación de la cosa legada, III) transformación de ésta en determinadas circunstancias y IV) matrimonio ulterior. Por su relación con el derecho romano nos interesan I) y II).

I) *Destrucción del testamento*

La revocación por destrucción del testamento no contiene antecedentes en el ius civile romano, dado que la voluntad negativa que se manifestaba rompiendo el testamento no tenía validez, puesto que no tomaba la forma de un nuevo testamento en el cual se instituía heredero. Es decir, pues, que las alteraciones materiales realizadas al testamento, por muy significativas que fueran, no surtían efectos, pues el acto testamentario sustancial se hallaba en la *nuncupatio*, que permanecía intacta, y no en el documento que la recogía.

La revocación por destrucción del testamento fue obra del pretor, que concedió la bonorum possessio a los herederos abintestato en el caso de rotura voluntaria del testamento. El derecho justinianeo aceptó la concepción pretoriana de la rotura como revocación.

Las partidas recogieron el ordenamiento de Justiniano, aceptando la revocación por destrucción material del testamento efectuada por el testador.

— cancelación o destrucción de un testamento ológrafo. El art. 3833 ([14]) habla de cancelación. Por destrucción debe entenderse la aniquila-

([14]) Art. 3833: "La cancelación o destrucción de un testamento ológrafo, hecha por el mismo testador o por otra persona a su orden, importa su revocación cuando no

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711

ción material del instrumento testamentario, por ejemplo la rotura en pedazos. Por cancelación se debe entender la invalidación por tachaduras o por palabras o por líneas cruzadas puestas por el causal, que revelen su voluntad de dejar sin efecto el testamento. La destrucción recae sobre la materia en que se escribe, en tanto que la cancelación, dejando intacta la materia, suprime la escritura.

El fundamento de la revocación del testamento es el cambio de voluntad del otorgante, que con la destrucción o cancelación manifiesta en principio, su intención revocatoria.

— Rotura de la cubierta del testamento cerrado. Cuando la rotura de la cubierta ha sido hecha por el testador como establece el art. 3836 se encuentra su fundamento en que no puede haber un hecho mas manifiesta de la voluntad de revocar un testamento cerrado que romper su cubierta donde estén llenadas todas las formalidades de la ley. Este testamento está roto.

Cuando la rotura o cancelación de la cubierta no ha sido hecha por el testador, no se aplicara este articulo, y valdrá como testamento cerrado si se puede demostrar las formalidades en la cubierta (art. 3834), y como testamento ológrafo si estuviera escrito y firmado por el testador (art. 3670).

— Rotura o cancelación del testamento abierto. El codificador no ha previsto la revocación del testamento abierto por rotura o cancelación, porque el original del testamento queda en el protocolo notarial, quedando fuera del alcance del testador. Por lo tanto aunque este rompiera la copia que obra en su poder, subsiste el original.

II) *Enajenación de la cosa legada*

En el Derecho romano antiguo, cuando el testador había enajenado la cosa legada — *per vindicatomien-* después de redactar el testamento, el legado no tenia eficacia, no porque la enajenación supusiera revocación, sino porque desaparecía una de los requisitos objetivos de l eficacia del legado, la cosa legada.

En la jurisprudencia clásica avanzada triunfó el principio según el cual la enajenación de la cosa legada supuso revocación del legado; pero esta revocación no se produjo automáticamente sino en cuanto hacía desaparecer, en el caso

---

existe sino un solo testamento original. Si fuesen varios, el testamento no queda revocado mientras no se hubiesen destruido o cancelado todos sus originales."

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711

concreto, la voluntad de legar del disponente. La enajenación no producía, en principio, la revocación: el heredero era quien oponiendo la *exceptio doli,* podía probar que la enajenación de la cosa suponía revocación. De ahí deriva la eficacia del legado, que afirmaban en forma concordante los juristas romanos. Esta situación se mantuvo en el derecho Justinianeo a pesar de la acusada succión del régimen del legado con el del fideicomiso.

Las leyes de las Partidas consideraron que la enajenación, en principio implicaba revocación, pero hicieron un distingo fundamental si esta era a título oneroso no se revocaba el legado, pudiendo el legatario demandar la estimación de la cosa legada; si la enajenación era a titulo gratuito, se revocaba.

Esta solución dual rigió en nuestro país en tiempos de la colonia, hasta que se sancionó el Código Civil.

Se distinguen distintas clases de enajenación:

— enajenación con pacto re retroventa;
— enajenaciones bajo condición (resolutoria o suspensiva);
— enajenación disimuladas;
— enajenación parcial;
— enajenación hecha al legatario;
— enajenación con boleto de compra venta;
— enajenación nula;
— enajenación forzosa.

2 — Revocación impropia: concepto y causas

El Código regula también, casos en los que se permite dejar sin efecto el legado, en virtud de causas sobrevenidas al momento de la confección del testamento, ajenas a la voluntad del testador. Estas causas de revocación, que agrupamos bajo la denominación de revocación impropia, son dos:

I) El incumplimiento de los cargos por parte del gravado: el art. 3841 dice en este sentido: "Los legados pueden ser revocados después de la muerte del testador, por la inejecución de las cargas impuestas al legatario, cuando éstas son la causa final de su disposición".

II) La ingratitud del beneficiario: el art. 3848 dispone: "La revocación por causa de ingratitud no puede tener lugar sino en los casos siguientes: *a)* si el legatario ha intentado la muerte del testador; *b)* si ha ejercido servicio, o cometido delito o injurias graves contra el testador después de otorgado el testamento; *c)* si ha hecho una injuria grave a su memoria".

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711

CONCLUSIÓN

Al finalizar nuestro recorrido por las paginas del Derecho Romano, del Derecho Español, y de los mas importantes doctrinarios de nuestro país, hemos podido advertir la inevitable presencia del Derecho Español como uno de los puentes que versan entre el derecho de la celebre Roma y el actual Código Civil argentino.

Pudimos observar a través del presente trabajo como el conocimiento del Derecho Romano para los juristas es de capital importancia, ya que representa la base de nuestro derecho patrio y de todas aquellas legislaciones estructuradas sobre la tradición romanista.

A mi entender no es casualidad la perennidad del derecho nacido y aplicado en Roma. Este no ha quedado impreso en las paredes de la historia por el simple acontecer fortuito de los siglos, sino porque toda esa sabiduría condensada en el sistema romano aún está viva en los cuerpos legales y principios heredados; y mas allá de que las contemporáneas malversaciones de sus principios y nociones hagan agonizar lo dejado por Roma, la tradición romanista no está latente en nuestra actual legislación, sino que se encuentra efectivamente interactuante entre nosotros.

Una fiel prueba de que los romanos llevaron su sistema a su más alto grado de perfeccionamiento, es simplemente por lo que ha pasado a los códigos civiles modernos, perdurando su enseñanza más de veinticinco siglos.

Es aquí donde quiero destacar que así como la institución herencia debidamente acompañó a la familia en su evolución social, dejando atrás, conservando y finalmente modificando disposiciones del antiguo Ius de las XII Tablas, dando paso al derecho pretoriano y más tarde al derecho imperial; así también sucedió respecto del derecho español al receptar el derecho justinianeo, plasmado en cuerpos legales tales como las VII Partidas y el Ordenamiento de Alcalá; y finalmente receptando nosotros en nuestro derecho patrio los vestigios de tales tradiciones.

Como se puede ver en el desarrollo de este trabajo, todos los temas manejados por los romanos son los que ahora se manejan en nuestra legislación; por lo que es necesario conocer su origen para así poder entender mejor nuestras legislaciones y poder aplicar mejor el derecho cuando seamos requeridos para ello.

Por ello sostengo que el conocimiento del Derecho Romano nos da una amplia idea de los términos jurídicos que habitualmente usamos, ya que en la actualidad se siguen empleando en la mayoría de los juicios civiles, por lo que considero necesario su conocimiento, y sobre todo para el jurista que se precie

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711

de serlo.

En conclusión y considerando lo antes mencionado y la investigación como evidencia, nos atrevemos a decir que aquella legislación que ose de considerarse con vocación hereditaria de la imperante tradición romanista, por sobre todas las cosas, deberá de acompañar en la transformación inevitable de sus estructuras sociales con leyes que actúen en armonía con los cambios; deberá reflejar la dignidad de considerarse como sistema de bases romanas consagrando esa Paz Romana que acompañó el temperamento de significante imperio, y finalmente deberá a favor de sus ciudadanos, fallar a favor de la justicia y la tranquilidad en el orden.

BIBLIOGRAFÍA

Di Pietro, Alfredo, "Derecho Privado Romano", 2.ª edición, 2001, reimpresión, Ediciones Desalma, Buenos Aires.

Iglesias, Juan, "Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado", 8.ª edición, 1983, Editorial Ariel, S.A., España, Barcelona.

Pérez Lásala, José Luis, "Derecho de Sucesiones", Tomo I (parte general) y II (parte especial), 1978, Editorial Desalma, Buenos Aires.

Mafia, Jorge O., "Manual de Derecho Sucesorio", Tomo I y II, 3.ª edición, actualizada con las leyes 23.264 y 23.515, Ediciones Depalma, 1989, Buenos Aires.

Borda, Guillermo A. (con la colaboración de Federico J. M. Peltzer), "Manual de Sucesiones", 11.ª edición, actualizada, 1991, Editorial Perrot, Buenos Aires.

De Lorenzo, Rodolfo Jorge y De Lorenzo Jorfe Eduardo, "Roma Derecho e Historia", Editorial Abeledo Perrot, 2000, Buenos Aires.

Gayo, "Institutas", Texto traducido, notas e introducción por Alfredo Di Pietro, 3.ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Código Civil de la República Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 1998, Argentina.

Foustel de Coulanges, "Ciudad Antigua", Editorial Celena.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0711