

Informe legal - Shoschana Zusman

El presente informe tiene por objeto (i) interpretar los sucesivos testamentos otorgados por el ilustre pensador peruano don José de la Riva Agüero y Osma, en los que nombró y, respectivamente, ratificó como heredera principal de sus bienes a la Pontificia Universidad Católica del Perú, previo usufructo por un período de 20 años. Interesa saber, en concreto, si la Junta Administradora de la Herencia Riva Agüero a la que el testador encargó la administración de los bienes de la herencia en su testamento de 1933 y le dio carácter perpetuo en su testamento de 1938, mantiene sus funciones incluso después de la adquisición de la propiedad de dichos bienes por la Universidad o si, en cambio, sus funciones cesaron respecto a los mismos, una vez que esta última accedió a su propiedad; y (ii) determinar si es nulo el Acuerdo de 13 de julio 1994 (en adelante el Acuerdo), celebrado entre el doctor Salomón Lerner Febres, entonces Rector de la Universidad y el doctor Carlos Valderrama Adrianzen, entonces representante del Arzobispado ante la referida Junta Administradora o si dicho Acuerdo puede ser impugnado, revocado, anulado o declarado ineficaz por cualesquiera causales establecidas en la ley.

Para absolver la consulta hemos tenido a la vista los siguientes documentos: los testamentos otorgados por Don José de la Riva Agüero y Osma (en adelante el Testador) en los años 1933, 1938 y 1939, y el Codicilo de 1935 (en adelante los Testamentos); las actas en las que constan las sesiones de la Junta Administradora de la Herencia Riva Agüero (en adelante la Junta Administradora) de fechas del 06 de diciembre de 1957 y 13 de julio de 1994; la demanda de amparo interpuesta por la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante la Universidad) contra Walter Arturo Muñoz Cho; la contestación a la demanda de amparo y, finalmente, la Resolución N° 1, expedida por el 51° Juzgado en lo civil de Lima, que declaró fundada la medida cautelar interpuesta por la Universidad en dicha acción de amparo.

Primera consulta

I. LOS TESTAMENTOS DE DON JOSÉ DE LA RIVA AGÜERO Y OSMA Y LA LEY APLICABLE

1. Don José de la Riva Agüero y Osma, quien falleció el 25 de octubre de 1944, otorgó cuatro testamentos sucesivos:¹
 - i) Testamento abierto y cerrado, otorgado en Lima con fecha 3 de diciembre de 1933, ante el Notario Público Agustín Rivero y Hurtado (en adelante el Testamento de 1933);
 - ii) Codicilo Cerrado, otorgado en Lima con fecha 23 de mayo de 1935 (en adelante el Codicilo de 1935);
 - iii) Testamento ológrafo, otorgado en Lima con fecha 1 de septiembre de 1938 (en adelante el Testamento de 1938); y
 - iv) Testamento abierto complementario, otorgado en España con fecha 9 de diciembre de 1939, ante el Embajador del Perú en España, señor Francisco Tudela y Varela (en adelante Testamento de 1939).
2. Como puede verse, tanto el Testamento de 1933 como el Codicilo de 1935, fueron otorgados durante la vigencia del Código Civil de 1852, mientras que los Testamentos de 1938 y de 1939, fueron otorgados durante la vigencia del Código Civil de 1936. Dicha discrepancia carece, sin embargo, de relevancia, dado que la norma aplicable a todos los Testamentos, es decir, tanto a los anteriores, como a los posteriores, es el Código Civil de 1936. Ello porque este último establece en el artículo 1830°, Disposiciones Finales, que «Los derechos a la herencia del que hubiere fallecido antes de hallarse en vigor este Código, se regirán por las leyes anteriores. La herencia de los fallecidos después, sea o no con testamento, se adjudicará con arreglo al presente Código; pero se cumplirán, en cuanto este lo permita, las disposiciones testamentarias» (subrayado agregado).

¹ En realidad, Riva Agüero otorgó seis testamentos, dos de los cuales fueron revocados mediante el Testamento de 1938.

3. Queda claro, entonces que, por disposición expresa del artículo 1830° del Código Civil de 1936, son las disposiciones de este Código, las aplicables a todos los Testamentos. Consecuentemente con ello, el Código del 36 será el referente legal en la interpretación de los mismos.

II. LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO

4. A diferencia del Código Civil de 1984, el Código de 1936 no contenía normas de interpretación de los actos jurídicos. Dicha omisión respondía a la corriente en boga en ese momento, que consideraba que los métodos y principios de interpretación son herramientas que forman parte del bagaje jurídico de los jueces y que, de ninguna manera, pueden acceder a la categoría de normas legales. Pero, aún así, se aceptaba (y se acepta) pacíficamente que, hayan sido o no incorporados como normas legales, los métodos y principios de interpretación son indispensables para entender el sentido de las declaraciones de voluntad.
5. Pues bien; en tanto que acto jurídico, el testamento se interpreta, en principio, igual que los demás actos. Así, la materia de interpretación —lo declarado y no la voluntad interna— es la misma; los métodos literal y sistemático se aplican de idéntica manera y lo mismo ocurre con los cánones interpretativos (i.e *a contrario*, *ex silentio*, etc.). La única diferencia está en que la interpretación del testamento es más «subjetiva» que la de los actos *inter vivos*, en el sentido que da prioridad al significado que las palabras tenían para el testador, sobre el significado normal de las mismas.
6. Teniendo en cuenta lo señalado, puede decirse que son específicamente aplicables al testamento los siguientes métodos y principios de interpretación:
 - i) El método de interpretación literal que, como señala Lohmann² ordena que «cuando el vocabulario y las disposiciones del testamento sean claras o explícitas y no susciten dudas sobre la

² Lohmann Luca de Tena, Guillermo. «La Interpretación de Testamentos» en «La Familia en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez»; p. 575.

voluntad y la intención del testador, debe prevalecer lo que se hubiere expresado, sin retorcer el sentido corriente y normal de las palabras giros o frases empleadas» (subrayado agregado).

El método literal no es, sin embargo, literalista. Por el contrario, la doctrina es pacífica en considerar que este debe ser aplicado teniendo en cuenta el contexto en el que se emitió la declaración de voluntad. Eso significa que el intérprete [...] «cuando haya de interpretar una declaración de voluntad formulada mediante palabras, no ha de tomarlas simplemente en el sentido que tienen según el lenguaje común, sino que ha de entenderlas en relación con todas las circunstancias del caso concreto»³ (subrayado agregado). En consecuencia, al interpretar un texto, el intérprete debe tener en cuenta, además de su letra, el lugar y el tiempo de la declaración, las características personales del declarante, así como su conducta anterior, concomitante y posterior a la emisión de la declaración de voluntad. En el mismo sentido opina Lohmann a propósito del testamento⁴ cuando señala que, «retrotrayéndose en el tiempo, el intérprete debe colocarse en la situación en la que el testador se encontraba, examinando su formación de entonces, conocimientos e imbuyéndose del conjunto de circunstancias en las que el testador estaba entonces inmerso y que sobre él pudieron influir de una manera determinante para declarar de una manera u otra, su voluntad *post mortem*» (subrayado agregado).

Algunos ejemplos planteados por Danz sobre la trascendencia del contexto o las «circunstancias del caso», pueden aclarar lo señalado. Si, por ejemplo, una persona pide un vaso de cerveza en un café, donde es notorio que solo se sirve si se paga, el sentido de su declaración de voluntad será la de querer pagar el precio. Si, en cambio, un mendigo entra al mismo café y pide un plato de sopa, el sentido de su declaración será querer una limosna. Asimismo, no se interpretan de idéntica manera el contrato celebrado por

³ Danz Erich; «La Interpretación de los Negocios Jurídicos»; Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid; 1955 p. 52.

⁴ Lohmann, op. cit; p. 574.

un jurista, que el celebrado por un lego en Derecho, porque cabe esperar del primero, un entendimiento mayor al que tendría el segundo, lo que, por ejemplo, permite e atribuir sentido técnico a las palabras utilizadas por el jurista y sentido lato, a las utilizadas por el lego.⁵

- ii) El método sistemático de interpretación, por su parte, se basa en la regla de la «unidad conceptual del testamento» y ordena interpretar unas cláusulas por medio de las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. Dicho método no se restringe a las cláusulas de un único acto, sino que puede ser aplicado a varios actos independientes, aunque vinculados, como es el caso de contratos coligados o de testamentos sucesivos y no revocados. Específicamente en relación al testamento, el artículo 748° del Código de 1936, modificando lo dispuesto por el Código de 1852°, consagró la interpretación sistemática *inter* testamentos y estableció que «el testamento que no es revocado total y expresamente por otro posterior subsiste en las disposiciones compatibles con las de este último» (subrayado agregado). La norma apunta, entonces, a la interpretación conjunta de los testamentos no revocados expresamente «a fin de dilucidar la posible derogación de unas disposiciones por otras, lo que impone un examen integral del conjunto de ambos testamentos».⁶
- iii) El principio de conservación del testamento, finalmente, ordena que, ante la disyuntiva entre mantener la vigencia del testamento y declarar su nulidad, debe preferirse lo primero, porque «la imposibilidad de rehacer o reproducir la voluntad testamentaria obliga a buscar [...] el mantenimiento del testamento como reflejo de una voluntad»⁷ (subrayado agregado).

⁵ Así por ejemplo, la palabra «condición» tiene un significado jurídico (modalidad) y un significado lato (estipulación).

⁶ Lohmann; *op. cit.*; p. 571.

⁷ Lohmann; *op. cit.*; p. 576.

Para Danz⁸, «con este precepto se pone de relieve y se ratifica, especialmente para lo tocante a las disposiciones de última voluntad, la misión que le incumbe al juez como auxiliar de las partes: hacer que, en lo posible, prevalezcan siempre los negocios jurídicos. Y en materia de disposiciones mortis causa, este precepto tiene su especial razón de ser, pues el juez, al interpretar con toda libertad estas disposiciones insustituibles, se acomodará mejor a las intenciones del declarante...que dando por imposible la interpretación y declarando la disposición nula, con lo cual lograría que, contra la voluntad del difunto, la herencia fuese, acaso, a parar a manos de lejanos parientes» (subrayado agregado). Algo quiso, pues, decir el testador y, antes de recurrir a la nulidad, el intérprete debe intentar encontrar ese «algo».

7. En conclusión, pues, son aplicables al testamento el método literal de interpretación, siempre a la luz del contexto o a las «circunstancias del caso»; el método sistemático de interpretación, que admite la interpretación conjunta de testamentos sucesivos y no revocados; y, finalmente, el principio de conservación del testamento que, con mucha mayor razón que en los negocios jurídicos *inter vivos*, ordena al intérprete optar por la vigencia del testamento, antes que por su invalidez.

III. LA INTERPRETACIÓN DE LOS TESTAMENTOS Y LAS CARACTERÍSTICAS DEL TESTADOR

8. Como hemos señalado, los cuatro Testamentos deben ser interpretados en conjunto. Ello no solo por mandato del artículo 748º del Código Civil de 1936, sino porque el propio Testador así lo dispuso cuando invocó dicha norma en su Testamento de 1938 —el penúltimo de ellos— señalando que «[...] otorgo este, mi testamento ológrafo, para que amplíe y modifique mi anterior testamento que otorgué hace años ante el Notario Rivero Hurtado y que guarda en su poder mi amigo y albacea el Sr. Dr. D. Constantino Carvalho. Las disposiciones de este testamento cerrado quedan vigentes en cuanto no se opongan a las del

⁸ Danz; *op. cit.*; p. 352.

presente, según lo determina el artículo 748° del Código Civil [...]»⁹ (subrayado agregado). Asimismo, en la cláusula primera del Testamento de 1939, el Testador alude a sus anteriores testamentos, indicando expresamente que no han sido revocados. No cabe duda, entonces que, tanto en aplicación del artículo 748° del Código Civil de 1936 como por expresa voluntad del Testador, el Testamento de 1933 y el Codicilo de 1935, estuvieron vigentes a la muerte del causante y deben ser interpretados conjuntamente con los Testamentos posteriores.

9. ¿Cómo deben, entonces, interpretarse las disposiciones contenidas en los cuatro sucesivos Testamentos de don José de la Riva Agüero? Pues, lo que primero que corresponde hacer, es preguntarse por las características del Testador —es decir, por el «contexto»— con la finalidad de entender lo mejor posible la letra de los mismos.
10. Según consta en *Datos biográficos de don José de la Riva Agüero y Osma*¹⁰, el pensador peruano cursó estudios de Letras, Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad Mayor de San Marcos y obtuvo el grado de Bachiller en letras con la tesis «La historia del Perú» y de Bachiller en jurisprudencia, con la tesis «Los interdictos posesorios». Asimismo, se graduó de abogado y se doctoró en jurisprudencia, con la tesis «Conceptos del Derecho» en el año 1913. Don José de la Riva Agüero fue Alcalde de Lima (año 1932); Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Justicia (año 1933) y Decano del Colegio de Abogados en 1936, año de promulgación del Código Civil que rige sus Testamentos, sobre el cual, además, pronunció un recordado discurso con motivo de su promulgación. También incursionó Riva Agüero en Historia y Literatura y, entre otros, fue catedrático de la Universidad Católica y director de la Academia Peruana de la Lengua; miembro de la Sociedad Peruana de Filosofía y del Instituto Geográfico del Perú y Presidente de la Asociación de Propietarios Urbanos de Lima. Por lo demás, es ampliamente reconocido que el Testador era una persona de excepcionales dotes intelectuales y versado en diversos campos del saber, en particular, en el campo jurídico, en el cual tuvo, como puede

⁹ Testamento ológrafo de 1938.

¹⁰ Publicada en Folleto del Instituto Riva Agüero; año 1994.

verse, una destacadísima actuación, tanto académica como política e institucional. Sobre eso no hay discusión.

11. Consecuentemente con lo señalado y teniendo en cuenta que, además, el Testador contó, por lo menos en el Testamento de 1933, con asesoría legal,¹¹ el intérprete debe asumir que el Testador sabía lo que quería decir; conocía la terminología jurídica y el significado de las palabras utilizadas; conocía el contenido del Código Civil, entendía el sentido de sus dispositivos y era conciente que estaba facultado para ordenar libremente su sucesión, siempre que lo hiciera dentro de los límites de la ley, tal como establecía el artículo 1830^{o12} de dicho Código. Pero, no se trata de, tan solo, presunciones. El Testador da cuenta explícita de sus conocimientos jurídicos cuando en sus Testamentos de 1938 y 1939, invoca diversas normas del Código Civil de 1936, como, por ejemplo, los artículos 748^o; 740^o; 741^o y 64^o y lo hace con total precisión y pertinencia. Puede decirse, por eso, que el Testador «pensó» y redactó sus Testamentos en términos estrictamente jurídicos, razón por la cual el intérprete debe partir del supuesto de que lo que dispuso como última voluntad, lo hizo con pleno conocimiento del significado jurídico de las palabras que utilizó y, ciertamente, con estricto apego a la ley.

IV. LO QUE EL TESTADOR PRESUMIBLEMENTE SABÍA

12. Teniendo en cuenta lo señalado en el acápite III anterior, cabe preguntarse por lo que una persona de las características del Testador tendría que haber sabido, en relación a las atribuciones y duración de la Junta Administradora. En nuestra opinión, dicho hipotético testador debió haber conocido tres conceptos, que resultan fundamentales para entender el sentido de los Testamentos, a saber; (i) que la Junta Administradora era un albacea más y que, aunque fue llamada Junta Administradora, no por eso dejaba de ser un albacea; (ii) que el

¹¹ Doctor Carlos Arenas de Loayza (Testamento de 1933).

¹² El artículo 1830^o del Código Civil de 1936, Disposiciones Finales establecía que «Los derechos a la herencia del que hubiere fallecido antes de hallarse en vigor este Código, se regirán por las leyes anteriores. La herencia de los fallecidos después, sea o no con testamento, se adjudicará con arreglo al presente Código; pero se cumplirán, en cuanto este lo permita, las disposiciones testamentarias».

albaceazgo es esencialmente temporal; y (iii) que los únicos derechos perpetuos son la propiedad y la servidumbre y que todos los demás, sean reales o personales, son temporales.

13. Cabe, entonces, interpretar literal y sistemáticamente los Testamentos, a fin de determinar si el Testador se apartó o no de los conceptos antes expuestos. Pero, previamente a ello, conviene sustentar brevemente cada uno de dichos conceptos:

- i) Sobre la naturaleza de la Junta Administradora, no cabe duda que la función que el Testador le encomendó —la administración de los bienes— es propia del albaceazgo. Los artículos 734° y 735°¹³ del Código Civil de 1936 confirman lo señalado, dado que solo reconocen como «actores» del proceso de transmisión de la herencia, al albacea en tanto que administrador y al heredero, en tanto que propietario. No existe otro partícipe en dicho proceso. Y, la calificación de la Junta como albacea es correcta y pertinente, porque uno de los principios más relevantes del Derecho¹⁴ prescribe que «en Derecho, las cosas son lo que son, no lo que las partes dicen que son»,¹⁵ lo que significa que es irrelevante haber llamado «Junta Administradora» a lo que, en realidad, era un albacea porque, por la naturaleza y características de su función —la administración de los bienes de la herencia— dicha Junta no podía haber sido otra cosa que albacea.

¹³ El artículo 734° del Código Civil de 1936 señalaba que: «los albaceas cuidarán 1) de los funerales del testador; 2) de la seguridad de los bienes; 3) de hacer inventario judicial; 4) de la administración de los bienes, salvo las disposiciones al respecto del testador; 5) de que se paguen los legados, deudas y cargas hereditarias; 6) de sostener la validez del testamento en el juicio de impugnación que se promoviere». El artículo 735° señalaba, a su vez, que «incumbe a los herederos cumplir las funciones de albacea cuando no lo hay o cuando se trata de disposiciones del testamento que por voluntad del testador, están excluidas del albaceazgo».

¹⁴ El artículo XXIII del Título Preliminar del Código Civil de 1936 establecía que «los jueces no pueden dejar de administrar justicia por deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicar los principios del Derecho».

¹⁵ Textualmente el principio postula que *Natura rerum conditum est ut plura sint negotia quam vocabula*, que significa que «Por la naturaleza de las cosas está establecido que sean más los negocios que las palabras que los designan». Con dicha regla se quiere decir que, quien califica y determina la naturaleza y el significado de los hechos, actos, situaciones o figuras jurídicas, es el Derecho y no los particulares y, en consecuencia, califiquen como califiquen los particulares el acto, hecho o circunstancia, lo que importa es cómo los considera el Derecho.

- ii) La temporalidad del albaceazgo, es igualmente clara en el Código del 36. Así, señala el artículo 740° que «expira el albaceazgo por muerte o incapacidad del nombrado o por estar llenadas las funciones del artículo 734° o por haber pasado dos años del ejercicio del cargo, salvo el mayor plazo fijado en el testamento; excluyéndose el caso de encargo especial y del inciso 6° del artículo 734° [referido a su obligación de sostener la validez del testamento en juicio], así como la facultad contenida en el artículo 742° [referida a la facultad del albacea de exigir que se cumpla la voluntad del testador] (subrayado agregado). Según la norma transcrita, la transitoriedad del albaceazgo es bastante clara. Porque, incluso, los actos que el albacea puede realizar vencido el plazo del albaceazgo (la defensa del testamento y el cumplimiento de la voluntad del testador) terminan con la prescripción —la «guillotina del Derecho», según Josserand— y, finalmente, con su muerte, ya que su función es personalísima y no pasa a los herederos. La temporalidad del albaceazgo es, asimismo, pacíficamente aceptada por la doctrina sobre el tema,¹⁶ que le adjudica consistentemente carácter transitorio. Y la razón de la temporalidad es lógica y coherente con el sistema jurídico: si la finalidad última de la sucesión es la transmisión de la propiedad plena a los herederos o legatarios, la función de albacea debe ser, necesariamente, transitoria. No hay, entonces, *albaceas perpetuos*; y
- iii) Respecto a la temporalidad de los derechos (distintos a la propiedad y a la servidumbre), tampoco parece haber discusión. Desde que en el siglo XVIII se impuso el pensamiento liberal, la temporalidad de los derechos pasó a ser la regla y su perpetuidad, la excepción. Señala Castro y Bravo en ese sentido, que caracterizaba al derecho feudal vincular tierras, personas y familias de manera perpetua, incluso con «pretensiones de vencer el tiempo, con figuras tales como los fideicomisos y los mayorazgos perpetuos». Dicho

¹⁶ Ver, en ese sentido, Echecopar García, Luis, *Derecho de Sucesiones*. Talleres Gráficos de la Editorial Lumen, S.A., Lima 1946. p. 224; Lanatta E., Rómulo. *Derecho de Sucesiones, Tomo II La Sucesión Testamentaria*. Editorial Desarrollo S.A., Lima 1981, p. 270 y Lohmann Luca de Tena, Guillermo; *Derecho de Sucesiones*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1998. p. 313

régimen —continúa el autor— fue cuestionado por la Ilustración, que puso fin a la organización feudal, por considerarla [...] «anquilosada y trabada por viejos vínculos heredados, con ataduras que [...] estorbaban el desarrollo y el progreso social»¹⁷. La libertad, pues, pasó a ser componente esencial de la propiedad, con lo cual quedaron definitivamente desterrados los mayorazgos perpetuos y, en general, las vinculaciones. Y, en coherencia con esa gran revolución, el Código Civil peruano de 1936 puso fin de manera definitiva a las vinculaciones perpetuas, algunas de las cuales permanecían inexplicablemente en el Código de 1852 (i.e los censos), dado que este ya había proscrito las vinculaciones en su artículo 1194º, que establecía que «ninguno puede vincular bienes en el Perú ni fundar capellanías; todas las propiedades son enagenables» (sic). El único derecho perpetuo que el Código del 36 mantuvo fue la propiedad (y la servidumbre, aunque este es un derecho real secundario), con lo cual, todos los demás, fueran reales o personales, pasaron a ser temporales.¹⁸ Y, con el objeto de consolidar la terminación de las vinculaciones perpetuas, dicho Código dispuso que los derechos reales fueran *numerus clausus*, para cuyo fin estableció en su artículo 852º que «por los actos jurídicos solo pueden establecerse los derechos reales reconocidos en este Código [...] (subrayado agregado) y fijó un elenco limitado de derechos reales, donde el más completo era la propiedad. Y, si la temporalidad es propia de los derechos reales, con mayor razón lo es de los derechos personales, que carecen de persecución y que terminan, necesariamente, con el cumplimiento de la obligación, con la prescripción o con la muerte del obligado, salvo que existan bienes en la herencia que puedan responder por dicha deuda y, con eso, ponerle fin.

¹⁷ Ver en ese sentido, De Castro y Bravo, Federico. *Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil. Tomo X, El Negocio Jurídico*; Instituto Nacional de Estudios Jurídico. Madrid 1967, p. 14.

¹⁸ Así por ejemplo, la principal desmembración de la propiedad —el usufructo— tenía carácter temporal y se extinguía con la muerte del usufructuario (artículo 943º) y a los 30 años de la constitución de la persona jurídica usufructuaria (artículo 950º). Lo mismo puede decirse de los derechos reales de garantía, que, en tanto que derechos accesorios, su existencia depende de la existencia de los derechos que aseguran o garantizan.

14. Como es posible apreciar se trata de conceptos esenciales y, a la vez, elementales, que una persona bastante menos versada que el Testador, habría podido conocer. Procede, entonces, preguntarse si, en el caso materia de la consulta, el Testador dispuso de sus bienes de conformidad con dichas reglas y principios o si se apartó de las mismas, sea deliberadamente o por error de hecho o de Derecho. ¿Cuál fue, pues, la verdadera voluntad del Testador en relación a las atribuciones y duración de la Junta Administradora? ¿Entendía que la Junta era un albacea más, a pesar de no haberla llamado de esa manera? ¿Era conciente que el albaceazgo no tiene vocación de perpetuidad y que, en general, no hay nada perpetuo en Derecho, salvo la propiedad?¹⁹ Y si el Testador —como creemos— entendió que eso era así, ¿cuál fue la finalidad de disponer expresamente en su Testamento de 1938 que la Junta Administradora tendría carácter perpetuo? ¿Tuvo intención de crear una administración *sui generis* e innominada, de naturaleza distinta al albaceazgo, con vocación de perpetuidad y con capacidad de injerencia en la administración de los bienes heredados por la Universidad, aún cuando ello era contrario a principios esenciales del Derecho Civil? Y si esa era su intención, ¿lo expresó de esa manera? ¿Cuál fue, en suma, la voluntad del Testador en relación a las atribuciones y duración de la Junta Administradora? Esas preguntas serán respondidas en los acápites V y VI siguientes.

V. LA VOLUNTAD DEL TESTADOR EN RELACIÓN A LAS ATRIBUCIONES Y DURACIÓN DE LA JUNTA ADMINISTRADORA

15. En nuestra opinión, el Testador no encargó (ni pudo haber encargado) a la Junta Administradora la administración perpetua de los bienes heredados por la Universidad es decir, incluso con posterioridad a la terminación del usufructo y adquisición de la propiedad (absoluta) por parte de esta última.

16. Ello por las siguientes razones:

- a) La primera es que el Testador no dispuso en ninguno de sus cuatro Testamentos que designaba a la Junta Administradora para que

¹⁹ Ya hemos señalado que también la servidumbre es un derecho real perpetuo.

administrara los bienes de la Universidad, también con posterioridad a la adquisición de la propiedad de dichos bienes por esta última. Concedió carácter perpetuo a la Junta —eso sí— pero nunca dijo, ni expresa ni tácitamente, que la Junta tendría injerencia en la administración de los bienes de la Universidad, una vez que esta adquiriera su propiedad «absoluta». Tampoco impuso en ninguno de sus cuatro Testamentos, expresa o tácitamente, un cargo modo o gravamen perpetuo sobre dicha casa de estudios, consistente en tolerar la injerencia perpetua de la Junta en la administración de sus bienes, gravamen que debió, por lo menos, ser expreso, dado que se trataba de una limitación sobre una persona y sus bienes. Y, la referencia en esa misma cláusula a que esa Junta perpetua actuaría para el «sostenimiento de la Universidad», no era al «sostenimiento perpetuo» de la Universidad, sino a su sostenimiento por el plazo de duración del usufructo. Y eso porque el término «sostenimiento» significa, según el Diccionario de la Lengua Española *dar a uno lo necesario para su manutención* y ese significado es incompatible con el ejercicio de la propiedad absoluta de la Universidad, que el Testador dispuso en su Testamento de 1933 y ratificó en el de 1938. Todo alegato, entonces, referido a la perpetuidad de la Junta como administradora de los bienes de propiedad de la Universidad y a su origen en un cargo o modo perpetuo, proviene de deducciones hechas a partir de vacíos y silencios de los Testamentos, pero no de un texto expreso o, siquiera, tácito que revele que esa fue la voluntad del Testador. Conviene recordar en este acápite, que una regla derivada de la interpretación literal de los testamentos indica que [...] «bajo el pretexto de interpretar la voluntad del causante, el intérprete no puede desnaturalizarla, modificando sus disposiciones o tergiversando las indicaciones y designaciones que resulten del testamento»²⁰ (subrayado agregado).

- b) La segunda razón de la no perpetuidad de la Junta es que, diversas disposiciones de los Testamentos revelan que el Testador era

²⁰ FERRER, Francisco. *Cómo se Interpretan los Testamentos*. Abeldó-Perros. Buenos Aires, 1994., p. 12 (Citando a Baudry Lecantinerie-Colin. *Des donations entre viés et des testaments*)

conciente que la Junta Administradora era un albacea y sabía que el albaceazgo era, en esencia, temporal e incompatible con la propiedad absoluta. Mal podía, entonces, haber pensado en una administración perpetua que fuera coherente con la adquisición de la propiedad (absoluta) por la Universidad. Ejemplos de que el Testador consideraba que la Junta era un albacea, son los siguientes: en el numeral décimo de la parte abierta del Testamento de 1933, Riva Agüero nombra sucesivos albaceas, señalando que, a falta de otros albaceas, [...] «los miembros de dicha Junta serán mis albaceas mancomunados», asimilando así, las funciones de la Junta y el albaceazgo. Asimismo, en tácita referencia a la Junta Administradora, en el numeral undécimo de la misma parte abierta señala que «a todos mis albaceas, de cualquier clase que fueran, los relevo de fianza [...]». No habiendo en la sucesión de Riva Agüero, sino «albaceas» por un lado y «Junta Administradora», por el otro, parece claro que la alusión del Testador era a la Junta Administradora. Igualmente, en la cláusula quinta del Testamento de 1938, el Testador nombra como administradora (perpetua) a la Junta, «que será al propio tiempo la de mi albaceazgo mancomunado», con lo cual unificó definitivamente las funciones de esta con el albaceazgo. Finalmente, en la cláusula octava del Testamento de 1938, el Testador dispuso un honorario de doscientos soles al mes para «los miembros de la Junta Administradora y Albaceas [...] en vez de lo que dispone en general a este respecto el art. 741 del Código Civil», norma que se refiere específicamente a los honorarios que corresponden a los albaceas. Todas esas referencias, pues, revelan que, para el Testador, ambos —Junta y albaceas— tenían la misma naturaleza e idéntico significado. En lo que a la temporalidad del albaceazgo se refiere, diversas disposiciones de los Testamentos revelan que el Testador era plenamente conciente de tal temporalidad. Así por ejemplo, la cláusula quinta del Testamento de 1938 da cuenta del extremo cuidado del Testador, de extender lo más posible el plazo del albaceazgo, señalando que la designación era «por indeterminado plazo, al que se lo concedo y prorrogo de modo expreso». Igual cuidado denota cuando, en el Testamento de 1939, en el que

designa como albacea especial a don Miguel Lasso de la Vega, señala que [...] «extiende indefinidamente el plazo del albaceazgo, conforme a lo que permite el artículo setecientos cuarenta del Código Civil vigente» [...]. Y ese cuidado en establecer la prórroga, es indicativo de que el Testador sabía que el albaceazgo es, en esencia, temporal. Pero, aún si el Testador hubiera adjudicado a la Junta naturaleza distinta al albaceazgo —cosa que no parece haber ocurrido— la Junta Administradora tuvo, en el Testamento de 1933, carácter temporal. Así, en la cláusula vigésimo primera de la parte cerrada del mismo, el Testador expresa inequívocamente que «si al cumplirse el vigésimo año de mi muerte, no existiera en forma alguna la Universidad Católica del Perú, ... cesará la Junta Administradora y pasarán mis bienes, en una mitad a la fundación de becas de peruanos... etc.» (subrayado agregado). Puede decirse, entonces, que las reiteradas (y cuidadas) alusiones del Testador a la prórroga del plazo del albaceazgo, la invocación al artículo 741° del Código Civil en su Testamento de 1938 referido a los honorarios de los albaceas y la disposición de cese de la Junta Administradora en su Testamento de 1933, son indicativas de que la atribución de carácter perpetuo a la Junta en el Testamento de 1938, no pudo haber sido en su función y calidad de albacea. Tuvo, entonces, que existir una razón distinta a la necesidad de imponer un «tutelaje» a la Universidad, para que el Testador adoptara la decisión de perpetuar la existencia de la Junta. A esa razón, nos referiremos en el acápite VI del presente Informe.

- c) La tercera razón por la que consideramos que el Testador no otorgó perpetuidad a la Junta en su calidad de albacea, está referida a la cláusula décimo séptima de la parte cerrada del Testamento de 1933, en la que dispuso que, luego de los 20 años de usufructo, la Universidad Católica adquiriría los bienes «en propiedad absoluta», «entregándoselos» la Junta Administradora en el caso de subsistir luego de los referidos 20 años. ¿Qué explica —nos preguntamos— que una persona tan versada como el Testador haya aludido a la «propiedad absoluta», siendo así que la propiedad es, por definición, absoluta? Pues, deficiente manejo

del idioma, de ninguna manera. Lo que explica el recurso a tan obvia redundancia, es, sin duda, la intención (casi literaria) del Testador de distinguir la etapa del usufructo de la etapa de la propiedad, dejando claramente establecido que, vencido el plazo del usufructo, terminaría definitivamente la «tutela» de la Junta sobre la Universidad, pues esta pasaba a administrar sus propios bienes, que la Junta debía «entregárselos» en su calidad propietaria «absoluta». Y, la referida cláusula décimo séptima del Testamento de 1933, no fue revocada. Por el contrario, tanto en la Introducción del Testamento de 1938, como en la del Testamento de 1939, el Testador ratificó la validez de sus Testamentos anteriores, reiterando, además, en la cláusula quinta del Testamento de 1938, que la Universidad Católica era su heredera principal.

- d) La cuarta razón de la no perpetuidad de la Junta Administradora es que en ninguna disposición, cláusula o numeral de los Testamentos, el Testador expresa, directa o indirectamente, alguna preocupación referida a la «incapacidad» de la Universidad Católica de administrar correctamente los bienes que heredaría en «propiedad absoluta». Su única preocupación era la subsistencia de la Universidad luego de los 20 años de usufructo, problema que resolvió, (i) en el Testamento de 1933, designando como herederos sustitutos, por la mitad de su herencia, a una fundación, que tendría como objeto auspiciar becas para estudiantes peruanos en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Lovaina y por la otra mitad, al Colegio Pío Latinoamericano de Roma, para seminaristas peruanos; y (ii) en su Testamento de 1938, designando a la propia Junta como su heredera. Pero, dudas de que su última voluntad se cumpliera a cabalidad, y por ello designa como integrantes de la referida Junta a cargos o estatus civiles y religiosos que le garantizarían que su legado cumpliera a cabalidad sus fines (subrayado agregado),²¹ no aparecen en ninguno de sus cuatro Testamentos, ni expresa ni tácitamente. Su «legado» no tenía otro fin que beneficiar a la Universidad Católica y así lo manifestó en la

²¹ Contestación a la demanda de amparo; p. 8.

cláusula décima séptima del Testamento de 1933, cuando señaló que «es de entender que no exijo que la Universidad Católica subsista ininterrumpidamente por todo el periodo de veinte años, sino que bastará que subsista en el vigésimo, cualquiera que sea el nombre con el cual continúe, y sea cual fuere la forma y extensión de sus enseñanzas, como sean de instrucción superior y autorizadas por el ordinario eclesiástico» (subrayado agregado), requisitos que, por cierto, cumplía la Universidad al vigésimo año. El Testador, pues, no impuso «fines» al empleo de los bienes de su herencia. Lo poco que exigió como condición para su adquisición por la Universidad, fue su subsistencia como institución de enseñanza superior y su aprobación por el ordinario eclesiástico y nada más que eso. Finalmente, también en relación a las supuestas «dudas» atribuidas al Testador sobre la correcta aplicación de sus bienes, es importante señalar que la doctrina reconoce pacíficamente que en el proceso de interpretación del acto jurídico, el intérprete debe situarse en el pasado (y no en el presente), pues su labor es histórica y de reconstrucción de un texto. Eso significa, que no interesa lo que el intérprete pueda concluir sobre lo que el Testador pensaría hoy respecto a la administración de sus bienes porque, aún si dicha conclusión tuviera algún asidero —que no lo tiene, puesto que es una mera hipótesis—, esa no es su labor. El intérprete debe concentrarse en lo que el *de cuius* quiso y dijo antes de fallecer y no lo que querría o diría hoy, que es un aspecto hipotético e irrelevante en la interpretación, no solo del testamento, sino de cualquier otro acto jurídico:²² y

- e) La quinta y última razón sobre la no perpetuidad de la Junta, tiene que ver con los informes de los auditores externos de la Universidad que desde la década de los 50, venían recomendando poner fin a la doble contabilidad de, por un lado, la Universidad y, por el otro, la Junta. Minimizando la importancia de dicha recomendación, se ha sostenido que «el cambio de los registros solo se produjo por razones contables y que procede reconocer las prerrogativas de la

²² Ver en ese sentido, Díez Picazo Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*; Editorial Tecnos; 1983; segunda edición; p.262.

Junta de Administración y reordenar la contabilidad de los bienes de la herencia»²³ (subrayado agregado). No obstante, aunque la recomendación de los auditores sea vista como un asunto meramente «contable», lo cierto es que ha tenido la virtud de poner en evidencia el absurdo jurídico de que «dos cabezas» —la heredera y el albacea— aparezcan como «titulares» de un mismo patrimonio. Dicha duplicidad no encuentra referente jurídico, dada su incompatibilidad con la propiedad y, precisamente por eso, estaba produciendo serias distorsiones, especialmente en lo referido a la disposición de bienes²⁴, así como a tributos y sus exoneraciones. Y esa fue, precisamente, la recomendación de los auditores, que no podían compatibilizar administración con propiedad y que temían que ello impactara negativamente en la renta de la Universidad. No parece, pues, haber estado en la mente del Testador, crear un absurdo jurídico de esa magnitud ni mucho menos, poner trabas a una administración racional, eficiente y rentable del patrimonio que dejó a la Universidad, máxime cuando nunca expresó dudas sobre su capacidad (y su derecho) de administrar sus propios bienes.

VI. LA RAZÓN DE SER DE LA PERPETUIDAD DE LA JUNTA ADMINISTRADORA

17. Si, según lo anterior, todo indica que el Testador no tuvo en mente que la Junta Administradora se mantuviera en funciones luego de la adquisición de la propiedad absoluta por la Universidad, ¿por qué, entonces, dispuso en la cláusula quinta del Testamento de 1938 que la designaba «como administradora perpetua de mis bienes»?
18. En nuestra opinión, la atribución de perpetuidad a la Junta Administradora en el Testamento de 1938, se debió a que, modificando su Testamento de 1933, Riva Agüero designó a la propia Junta como heredera sustituta de la Universidad y, con ese carácter (y el de

²³ Ibidem, p. 22.

²⁴ En su Memoria del año 1962, Monseñor Tubino da cuenta de las dificultades que originaba la condición de la Universidad como usufructuaria de los bienes del Testador.

fundación), dispuso su necesaria perpetuidad. En efecto, en la cláusula vigésimo primera de su Testamento de 1933, el Testador había dispuesto que, en caso que la Universidad no heredara, la Junta Administradora debía formar una fundación, luego de lo cual, desaparecería.²⁵ Eso era perfectamente coherente con el carácter absoluto de la propiedad de la Universidad pues, con igual razón, la Junta debía desaparecer también en ese caso. Pero en el Testamento de 1938, el Testador decidió modificar la estipulación referida a sus herederos sustitutos —y únicamente eso— para lo cual dispuso en la cláusula quinta de dicho Testamento que la Junta Administradora ya no tendría el encargo de constituir una fundación para luego desaparecer (como había sido previsto en el Testamento de 1933), sino que «la misma Junta antedicha, será la Fundación que me heredaré conforme a lo dispuesto en los arts. 64²⁶ y siguientes del Código Civil [...]» en caso de que la Universidad no subsistiera al vigésimo año. Y, para ello, la perpetuidad de la Junta era, no solo lógica y coherente, sino indispensable, pues, de albacea había pasado a convertirse en heredera sustituta, esto es, en eventual propietaria absoluta de los bienes, con —ahí sí— plena vocación de perpetuidad. Esa fue, entonces, la razón de ser de la perpetuidad a la Junta Administradora: el deseo del Testador de designar a la propia Junta como la heredera sustituta de sus bienes, cosa que no había dispuesto en sus anteriores Testamentos. Pero, como ya hemos dicho, de ninguno de los Testamentos deriva, ni expresa ni tácitamente, que el Testador haya dispuesto la perpetuidad de la Junta en tanto que albacea y administradora de los bienes de propiedad de la Universidad Católica, cuyo *status* de propietaria (absoluta) dispuesto en el Testamento de 1933, nunca modificó.

²⁵ Testamento de 1933, cláusula vigésimo primera: «Si al cumplirse el vigésimo año de mi muerte, no existiere en forma alguna la Universidad Católica del Perú, y a juicio de la Junta Administradora de mis bienes, no fuere posible el restablecimiento de la Universidad Católica dentro de un año más, cesará la Junta Administradora, y pasarán mis bienes, en una mitad, a la fundación de becas de peruanos en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Católica de Lovaina, establecidas estas becas en la forma y modo que establezca la Junta Administradora de mis bienes, la cual se prorrogará solo hasta dejar asentada dicha fundación de becas en Lovaina; y la otra mitad de mis bienes, pasará, según las bases que establezca la misma Junta administradora de mis bienes, al Colegio Pío Latino Americano de Roma, para seminaristas peruanos».

²⁶ Los artículos 64° y siguientes del Código Civil de 1936 regulan lo referido a las fundaciones.

19. Haber sido designada heredera sustituta fue, pues, la razón de ser de la perpetuidad de la Junta, razón que resulta coherente con el sistema jurídico y, precisamente por eso, expresa la verdadera intención del Testador. No es sostenible, entonces, que el Testador pueda haber tenido la intención de apartarse de las reglas y principios jurídicos más elementales del Derecho Moderno y crear una vinculación explícitamente desterrada del mundo jurídico desde fines del siglo XVIII. Nada de eso pudo haber tenido lugar en la mente del Testador, ni como jurista ni como hombre de su tiempo. Por eso, la interpretación más adecuada de los Testamentos es entender que, en coherencia con las reglas y principios establecidos en el Código Civil de 1936 (que, además citó expresamente), el Testador atribuyó perpetuidad a la Junta, únicamente en su condición de heredera sustituta.
20. Es importante mencionar, finalmente, que la perpetuidad de la Junta Administradora tampoco se justifica por la existencia de mandas perpetuas, porque o dichas mandas fueron también encargadas a los herederos o no fueron encargadas a nadie, con lo cual, se entiende que el encargo era, primero a los albaceas y luego a los herederos. Así, en el Testamento de 1933, el Testador no señala quién es el encargado de entregar una pensión anual de mil soles a la fiesta de la Virgen de Valvanera, (cláusula decimocuarta); en la manda referida al cuidado de su mausoleo y sepulcro en Roma, el encargado fue Eduardo Loetscher y si dicho mausoleo y sepulcro estaban en el Perú, la Junta Administradora y «la institución que me herede» debían encargarse de ello. Asimismo, si bien en el Codicilo de 1935, encarga a la Junta el cuidado de sus mausoleos en Lima y en Roma, en el Testamento de 1938 modifica dicha disposición, encargando a sus herederos y, en especial, a la Junta Administradora y a sus criados el cuidado de su mausoleo en Roma, disponiendo además la celebración de un contrato de conservación perpetua en el cementerio Campo de Verano en Roma (cláusula décimo quinta). Con lo cual, evidenció la no perpetuidad de la Junta. Respecto a su mausoleo en Lima, encarga su cuidado a la Junta y a sus herederos (cláusula décimo quinta). Encargó también a sus herederos, albaceas y administradores, que todos los años se celebre una misa rezada en el altar de la Virgen del Rosario en Santo Domingo

y se coloque una lámpara encendida en dicho altar. Igualmente dispone en dicho Testamento, aunque sin especificar quién era el encargado de cumplirlo, la entrega de mil soles para la novena y fiesta de la Virgen de Valvanera y el costeo con sus bienes y rentas de las fiestas anuales de San Ignacio Mártir y San Francisco Javier (cláusula cuarta). Finalmente, en el Testamento de 1939, Riva Agüero dispone ciertas mandas, aunque ninguna de ellas con carácter perpetuo.

VII. EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL TESTAMENTO COMO REMEDIO CONTRA UNA HIPOTÉTICA NULIDAD

21. En los acápites anteriores hemos expuesto las razones por las cuales la interpretación de los Testamentos lleva a la conclusión que el Testador no dispuso la perpetuidad de la Junta Administradora, en tanto que albacea de los bienes heredados por la Universidad, sino en su condición de heredera sustituta. No obstante, en el supuesto negado que la voluntad del Testador hubiera sido instituir a la Junta Administradora como albacea perpetua sobre dichos bienes, incluso después de su adquisición en propiedad por la Universidad, las estipulaciones testamentarias serían nulas y podrían, incluso, arrastrar consigo a los propios Testamentos. Ello, por cierto, con total independencia de que la acción de nulidad del testamento, está largamente prescrita, tanto según las disposiciones del Código de 1936, como, según las reglas del Código Civil actual.
22. En efecto, de haber dispuesto el Testador la perpetuidad del albaceazgo de la Junta atribuyéndole capacidad persecutoria, habría creado un derecho real distinto a los restrictivamente considerados en el Código Civil de 1936, vulnerando con ello lo dispuesto por el artículo 852º del mismo, que, con el objeto de desterrar las vinculaciones del Derecho feudal, prohíbe crear derechos reales mediante actos jurídicos. Y, de conformidad con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil de 1936, dicha contravención produciría la nulidad (llamada virtual) de la disposición testamentaria, por oponerse a una norma prohibitiva y de orden público.

23. Y si —como se ha sostenido—²⁷ la voluntad del Testador hubiera sido la imposición de la perpetuidad de la Junta como un cargo (o modo) sobre la Universidad, dicha disposición hubiera sido, asimismo nula, porque habría sido equivalente a imponer al legítimo propietario una *capitis diminutio* a perpetuidad, es decir, a someterlo a una restricción permanente, absoluta y perpetua de su libertad de uso, disfrute y disposición, que resulta ajena al sistema jurídico peruano y que —hoy— atenta contra el derecho a la propiedad constitucionalmente reconocido en el inciso 16) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú. El cargo perpetuo, pues —que más parece un derecho real encubierto— es una vinculación de supuesto carácter personal, erradicada hace tres siglos por el Derecho moderno. Y aún cuando por disposición del Código Civil, la obligación que constituye el cargo pasa a los herederos, este (el cargo) no es ni puede ser perpetuo porque su exigibilidad está definitivamente sujeta al plazo de prescripción.
24. Consecuentemente con lo anterior, si el intérprete llega a la conclusión que el Testador impuso un derecho real atípico o una carga o gravamen personal perpetuo se trataría de un acto nulo. En cambio, si el intérprete concluye que la perpetuidad de la Junta Administradora fue dispuesta por el Testador como consecuencia de su nueva condición de heredera sustituta, no se produciría tal nulidad y la estipulación testamentaria habrá sido salvada, consolidando, con ello, el sentido de los Testamentos que, como hemos señalado, podrían haber arrastrado a los propios Testamentos.²⁸ Recordando, entonces, lo señalado en el numeral 6 (iii) precedente sobre el Principio de Conservación, debe entenderse que el Testador dispuso la perpetuidad de la Junta, en tanto que heredera sustituta porque dicha interpretación [...] «se acomodará mejor a las intenciones del declarante...que dando por imposible la interpretación y declarando la disposición nula, con lo cual lograría

²⁷ Contestación a la demanda de amparo, p. 8.

²⁸ Naturalmente, cualquier acción de nulidad de los Testamentos, ha prescrito largamente, tanto para el Código del 36, como para el Código Civil actualmente vigente. El recurso a la nulidad, entonces, es meramente hipotético y se utiliza como un principio de interpretación y no como una posibilidad real de que la nulidad de los Testamentos pueda ser declarada.

que, contra la voluntad del difunto, la herencia fuese, acaso, a parar a manos de lejanos parientes» (subrayado agregado).²⁹

Segunda consulta

25. En relación a esta consulta, el presente Informe tiene por objeto determinar si es nulo el Acuerdo de 13 de julio 1994 (en adelante el Acuerdo), celebrado entre el doctor Salomón Lerner Febres, entonces Rector de la Universidad Católica y el doctor Carlos Valderrama Adrianzén, entonces representante del Arzobispado de Lima ante la Junta Administradora, o si puede ser impugnado, revocado, anulado o declarado ineficaz por cualesquiera causales establecidas en la ley. A tal fin, es necesario, como cuestión previa, consignar el texto del Acuerdo y analizar la naturaleza jurídica del mismo.

VIII. ANÁLISIS DEL ACUERDO

VIII.1 *El texto del Acuerdo*

26. Las partes pertinentes del Acuerdo son, textualmente, las siguientes:

Sesión de 13 de julio de 1994

[...]El Presidente de la Junta Administradora de la Herencia Riva Agüero recordó que la Pontificia Universidad Católica del Perú es propietaria de los bienes que pertenecieron a don José de la Riva Agüero y que consecuentemente puede también administrarlos, habida cuenta del hecho de haber entrado tales bienes a formar parte del patrimonio institucional una vez cumplido el vigésimo año del fallecimiento del testador, esto es desde 1964.

Al respecto el doctor Valderrama, comentó que, en realidad, la función administrativa de la presente Junta se había limitado a dejar constancia contable de las rentas de los inmuebles que aún se encontraban registralmente a nombre del testador don José de la Riva Agüero y Osma, pero que en la práctica la gestión de tal cobranza y la aplicación de los montos los realizaba la Universidad directamente en su calidad de heredera propietaria de tales inmuebles.

²⁹ Danz; op. cit.; p. 352.

Continuó manifestando que (se había recomendado reiteradamente)... la necesidad que la administración de dichos inmuebles corriera a cargo del propietario de tales bienes, es decir, de la Universidad, porque la doble contabilidad que se había producido, la de la Universidad como propietaria, y la de la Junta Administradora, estaba generando confusión y serias dificultades contables. Es por esta razón que la Junta en su oportunidad había decidido transferir la administración de los inmuebles productos de la urbanización del ex fundo Pando a la misma Universidad. Con lo que a partir de entonces se abstuvo de continuar con tal administración.

[...]Luego de un extenso intercambio de opiniones, ambos, el Presidente y el Secretario, convinieron, en que la interpretación adecuada de la intención de don José de la Riva Agüero y Osma de entregar la administración de sus bienes a una Junta era de la asegurarse los fondos necesarios para perpetuar las mandas que había dispuesto en su testamento, por lo que no se atentaba contra tal encargo en las medida en que las circunstancias hacían a todas luces conveniente y provechoso que el mismo propietario de tales bienes, es decir, la Pontificia Universidad Católica del Perú como heredera, con toda su infraestructura montada continuara con tal administración, garantizando a la Junta sufragar los gastos que implica el cumplimiento de las mandas dispuestas por el referido testador.

En consecuencia, la Junta Administradora acordó precisar que la Pontificia Universidad Católica del Perú debe continuar administrando en su calidad de propietaria de los bienes que heredó de don José de la Riva Agüero y Osma según lo dispuesto en la cláusula décima séptima del testamento cerrado del 03 de setiembre de 1933.

Igualmente, se acordó que tocará a la Junta concentrarse en el cumplimiento de las mandas y demás encargos que se derivan de las disposiciones testamentarias de don José de la Riva Agüero y Osma y, asimismo, se convino que en lo sucesivo los gastos a los que dé origen dicho cumplimiento serán directamente asumidos por la Universidad, a solicitud de la Junta. Acuerdo que será comunicado a las autoridades de la indicada Universidad.

En atención a lo que antecede, por resultar inoperante, acordó que a partir de la fecha no se consignarán más en los libros de la Junta Administradora de la Herencia Riva Agüero los estados financieros referentes a los bienes de dicha herencia, los cuales se incorporarán

íntegramente en los registros contables de la Pontificia Universidad Católica del Perú (subrayado agregado).

VIII.2 Naturaleza jurídica del Acuerdo

27. El análisis del Acuerdo depende, sin duda, del resultado de la interpretación de los Testamentos. Lo coherente con la interpretación propuesta al absolver la primera consulta, sería, entonces, entender el Acuerdo en el sentido que la perpetuidad de la Junta Administradora dispuesta en el Testamento de 1938, le fue otorgada en su condición de heredera sustituta y no de albacea y que la Universidad adquirió la propiedad plena de la herencia a los 20 años del fallecimiento del Testador, por haber logrado subsistir durante dicho período como centro de estudios superiores.
28. No obstante, como hemos señalado, se ha sostenido que la correcta interpretación de los Testamentos es entender que el Testador otorgó perpetuidad a la Junta Administradora en su calidad, no de heredera sustituta, sino de administradora de los bienes de la Universidad, es decir, de albacea, incluso después de la adquisición del dominio pleno por parte de dicha casa de estudios. Se trataría, según dicha opinión, de la imposición de un cargo, modo, carga o gravamen, que sometería de manera perpetua a la Universidad a que la Junta administre su patrimonio.
29. Existiendo, entonces, dos opiniones contradictorias en relación a la correcta interpretación de los Testamentos y reiterando que, en nuestra opinión, la Junta Administradora, como albacea de los bienes de la Universidad, cesó con la adquisición de la propiedad (absoluta) por esta última, es necesario absolver la consulta a partir de dichos dos supuestos, a saber (i) que la Junta cesó con la adquisición de la propiedad por la Universidad y, por lo tanto, hay coincidencia del Acuerdo con los Testamentos; y (ii) que la Junta se mantendría como albacea de los bienes adquiridos por la Universidad en propiedad «absoluta» y, por lo tanto, el Acuerdo discrepa con los Testamentos.

A continuación, desarrollaremos cada uno de dichos supuestos.

VIII.3 La coincidencia del Acuerdo con los Testamentos

30. Lo primero que conviene señalar es que el título³⁰ a través del cual la Universidad adquirió la propiedad absoluta de los bienes de la herencia fue el Testamento de 1933 (ratificado por los siguientes Testamentos) y no el Acuerdo. Eso significa que, en el supuesto de haber coincidencia entre ambos actos jurídicos —los Testamentos y el Acuerdo— este último tendrá valor y efecto de acto formal de reconocimiento de la propiedad absoluta de la Universidad y del consecuente cese de las funciones de la Junta Administradora en la administración de los bienes de dicha institución. Puede decirse, en ese sentido, que el Acuerdo no hizo otra cosa que seguir la línea trazada por (i) la inscripción de los bienes de la herencia a favor de la Universidad, obtenida mediante auto de 7 de noviembre de 1957³¹, expedido por el Juez de Primera Instancia en lo Civil, doctor Francisco Velasco Gallo; (ii) la declaración del [...] «doctor Valderrama (quien, entre otros aspectos) comentó que en realidad la función administrativa de la presente Junta se había limitado a dejar constancia contable de las rentas de los inmuebles que aún se encontraban registralmente a nombre del testador don José de la Riva Agüero y Osma, pero que en la práctica la gestión de tal cobranza y la aplicación de los montos los realizaba la Universidad directamente en su calidad de heredera propietaria de tales inmuebles»; y (iii) el funcionamiento mismo de la Junta Administradora, que, aún antes del año 1964, estuvo integrada por el Rector y por el Tesorero de la Universidad Católica, con lo cual, en los hechos, fue la propia Universidad la que administró sus bienes durante dicho período. Todos los actos realizados, pues, apuntaban a la terminación del «tutelaje» de la Junta Administradora sobre la Universidad, tutelaje que no tenía, según lo confirmaba dicho Acuerdo, ningún sentido jurídico o práctico.

³⁰ Según Messineo, «se llama título de adquisición al acto o al hecho jurídico (voluntad del hombre; ley) que justifica la adquisición (origen de la adquisición)». (Messineo, Francesco *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1954, Tomo II, p. 53).

³¹ Nótese que dicha adquisición de propiedad se produjo con antelación al año 1964, año en que terminaba el usufructo.

31. Pero, no solo se trata del reconocimiento de una situación ya producida. El Acuerdo tiene, adicionalmente a ello, el valor de una renuncia del Arzobispado de Lima, formulada a través de su representante ante la Junta, a cualquier pretensión de cuestionar el ejercicio de la propiedad absoluta por parte de la Universidad. Esto último es de especial relevancia, dado que, como expondremos al analizar el supuesto de discrepancia entre el Acuerdo y los Testamentos, se trata de una renuncia sobre la cual, como expondremos en el siguiente acápite, no es posible dar marcha atrás, sea judicial o extrajudicialmente.

VIII.4 La discrepancia del Acuerdo con los Testamentos

32. Si se llegara a la conclusión (en nuestra opinión, inaceptable) que los Testamentos previeron que la Junta Administradora debía ser perpetua, incluso para la administración de la propiedad absoluta de la Universidad, el Acuerdo mantendría, de todas formas, plena vigencia y valor de renuncia del Arzobispado de Lima a cuestionar el ejercicio de la propiedad absoluta por parte de la Universidad.
33. Cabe preguntarse, entonces, si dicha renuncia —que se rige por el Código Civil de 1984— contiene algún defecto o vicio que la haga pasible de ser declarada nulo, anulado, ineficaz o si, en todo caso, puede ser revocada.
34. En cuanto a la eventual nulidad del Acuerdo:
- a) Considerando las causales de nulidad previstas en el artículo 219º del Código Civil, no encontramos en dicho Acuerdo algún defecto intrínseco capaz de provocarla. Ello porque este contiene una verdadera declaración de voluntad; quienes lo celebraron eran personas absolutamente capaces; su objeto era física y jurídicamente posible y, además, determinable; su fin era lícito; se trataba de un acto que no requería formalidad alguna y mucho menos, la notificación a terceros supuestamente interesados en el mismo³²; y, finalmente, no existe oposición entre el Acuerdo y alguna norma imperativa que, de conformidad con el artículo

³² Contestación a la demanda de amparo, p. 9.

V del Título Preliminar del Código Civil 1984, ocasionaría la nulidad del acto.

- b) Pero, hay algo más: la nulidad es una figura prevista para aquellos casos en que el acto jurídico atente contra una norma imperativa o de orden público y no cuando contradiga otro acto jurídico, ya que, de ser ese el caso, el problema sería de interpretación y no de nulidad. Por eso, incluso si la correcta interpretación de los Testamentos fuera la que concluye en la perpetuidad de la Junta como albacea y administradora de los bienes de la Universidad, la acción de nulidad no procedería, dado que el Acuerdo no se opondría a una norma imperativa y de orden público, como exige el antes señalado artículo V del Título Preliminar del Código del 84.
- c) Asimismo, si, como se afirma,³³ la nulidad del Acuerdo sería procedente por haberse excedido los miembros de la Junta de los términos del «mandato» recibido del Testador, el Código Civil de 1984 señala con claridad meridiana (i) que el mandato es un contrato y, por lo tanto, dicha figura no tiene cabida en el testamento; y (ii) que, en el caso del mandato con representación, el artículo 161° sanciona el exceso del mandatario con la ineficacia del acto «con relación al representado», pero, de ninguna manera con la nulidad. ¿Y quién sería el «representado» en el presente caso? Pues, el Testador de ninguna manera, puesto que ya no existe. Por tanto, la única «representada» posible sería su heredera, esto es, la Universidad Católica, que pasa a ocupar el lugar de su causante. Y la Universidad, que no puede representarse a sí misma, ha aceptado dicho Acuerdo y ha actuado de conformidad al mismo.
- d) Finalmente —y eso es lo más importante— de conformidad con el inciso 1) del artículo 2001° del Código Civil de 1984, la acción para declarar la nulidad o la ineficacia del Acuerdo, ha prescrito, por haber transcurrido más de diez años desde su celebración.

³³ Contestación a la demanda de amparo; p. 9.

35. En relación a la posibilidad de anulación del Acuerdo:

- a) Dicha anulación podría ser procedente por error (esencial, determinante y cognoscible) sufrido por el representante del Arzobispado, o por haber sido víctima de dolo o de intimidación por parte del Rector o de algún tercero que, mediante engaños, maquinaciones o amenazas, lo indujeron a formular una renuncia que no estaba dispuesto a formular. Como es evidente, la sola lectura del acta que contiene dicho Acuerdo, permite concluir que no hay evidencia alguna de que el doctor Valderrama haya incurrido en algún vicio de la voluntad ni, mucho menos, que dicho vicio haya podido ser conocido por el Rector, pues se trata de una declaración libre y coherente, que explica las razones por las cuales la Junta no tiene razón de ser, de la cual no se desprende la ocurrencia de vicio alguno que, por lo demás, tampoco ha sido alegado.
- b) Por último, en el supuesto negado de existencia de vicio de la voluntad, la acción de anulación habría prescrito largamente, dado que el inciso 4º) del artículo 2001º del Código Civil establece que dicha acción prescribe a los dos años de sufrido el vicio.

36. En relación a la posibilidad de revocación del Acuerdo:

- a) En nuestra opinión, la renuncia formulada en el Acuerdo no puede ser revocada, dado que la revocación es una potestad unilateral y excepcionalísima de poner fin a la transferencia definitiva de un derecho, que procede únicamente en relación a actos de transferencia a título gratuito y por causales específicamente señaladas en la ley.
- b) Tratándose, entonces, de una renuncia y no de la transferencia gratuita de un derecho —puesto que los Testamentos son el título de adquisición— y tampoco de un supuesto de revocación previsto en la ley (como sí lo hace a propósito de otros actos), el Acuerdo que contiene la renuncia, es irrevocable.

37. En conclusión, pues, el Acuerdo, en tanto que acto de reconocimiento del ejercicio de la propiedad por parte de la Universidad y de renuncia

del Arzobispado de Lima a pretender tener injerencia en dicha administración, no es un acto nulo ni anulable; no puede ser materia de revocación y, en todo caso, los plazos de prescripción para el ejercicio de cualquiera de las acciones mencionadas, han transcurrido largamente.

IX. CONCLUSIONES

Primera consulta

1. Dadas las características personales del Testador, el intérprete debe entender que lo que dispuso como última voluntad, lo hizo con pleno conocimiento de su significado jurídico y con estricto apego a la ley.
2. Debe presumirse que el Testador sabía (i) que la Junta Administradora era un albacea más y que, aunque fue llamada Junta Administradora, no por eso dejaba de ser un albacea; (ii) que el albaceazgo es esencialmente temporal; y (iii) que los únicos derechos perpetuos son la propiedad y la servidumbre y que todos los demás, sean reales o personales, son temporales.
3. La Junta Administradora no recibió el encargo del Testador de administrar perpetuamente los bienes heredados por la Universidad es decir, de administrarlos, incluso, con posterioridad a la adquisición de la propiedad absoluta por parte de esta última. Ello porque (i) no lo dijo expresa o tácitamente; (ii) diversas cláusulas de los Testamentos revelan que el Testador sabía que la Junta era un albacea y que no hay albaceazgo perpetuo; (iii) el Testador dispuso y nunca revocó que la Universidad adquiriría en «propiedad absoluta», que le debía «ser entregada» por la Junta; (iv) nunca expresó preocupación por el destino que la Universidad daría a los bienes de la herencia; y (v) no era su intención crear el absurdo jurídico de «dos cabezas» titulares de un patrimonio y menos, si eso resultaba en perjuicio de la Universidad.
4. El Testador dispuso la perpetuidad a la Junta Administradora porque en el Testamento de 1938, designó a la propia Junta (que se convertiría en fundación) como heredera sustituta de la Universidad y, con ese carácter, le dio la perpetuidad que su nueva condición requería.

5. El Testador no encargó a la Junta Administradora el cumplimiento de mandas perpetuas, pues estas fueron también encargadas a los herederos o no fueron encargadas a nadie.
6. De haber dispuesto el Testador la perpetuidad del albaceazgo de la Junta Administradora, sea como derecho real o personal, la disposición testamentaria (y, eventualmente los Testamentos mismos) serían hipotéticamente nulos. Para salvar dicha hipotética nulidad, debe interpretarse que la Junta Administradora no tuvo carácter perpetuo como administradora de los bienes heredados por la Universidad, sino como heredera sustituta.
7. El Testador dispuso la perpetuidad de la Junta Administradora porque en su Testamento de 1938 designó a la propia Junta Administradora como heredera sustituta de la Universidad. Y, en su calidad de eventual propietaria de la herencia, la Junta requería ser perpetua.

Segunda consulta

8. La interpretación del Acuerdo depende del resultado de la interpretación de los Testamentos.
9. En el supuesto de conformidad entre el Acuerdo y el Testamento la naturaleza del Acuerdo es la de (i) un acto de reconocimiento de la propiedad absoluta de la Universidad; y (ii) una renuncia del Arzobispado de Lima a cuestionar el ejercicio de la propiedad absoluta por parte de la Universidad.
10. En el supuesto de discrepancia del Acuerdo con los Testamentos, el Acuerdo mantiene su naturaleza de renuncia del Arzobispado a cuestionar el ejercicio de la propiedad absoluta de la Universidad.
11. El Acuerdo que contiene la renuncia no es nulo dado que (i) no hay defecto intrínseco en el acto; (ii) la nulidad ha sido prevista para los casos de oposición de un acto a una norma imperativa y no a otro acto jurídico (los Testamentos); (iii) el Acuerdo no es un exceso del «mandatario», dado que el mandato es un contrato y el exceso en el mandato produce, no la nulidad, sino la ineficacia frente al interesado

(que sería precisamente la Universidad) y; (iv) en cualquier caso, la acción de nulidad ha prescrito.

12. El Acuerdo no es anulable porque (i) no se detecta ni ha sido alegado error, dolo o intimidación contra el representante del Arzobispado de Lima que suscribió el Acuerdo; y (ii) cualquiera de dichas acciones ha prescrito a los dos años de producido el supuesto vicio.
13. El Acuerdo es un acto irrevocable, porque no es un acto a título gratuito ni se encuentra previsto en la ley como acto pasible de revocación.

Lima, 27 de junio de 2007

Atentamente

Shoschana Zusman T.