

una vulneración a la libre determinación de la personalidad de los ciudadanos, debido a que ésta no puede ser ejercida afectando los derechos de los terceros que es lo que ocurre en el caso del consumo del tabaco en el que se vulneran los derechos de los fumadores pasivos.

Dicha medida debe ser fundamentada desde el extremo de la protección de los terceros que aspiran el humo del cigarro, a pesar de no estar fumándolo y con la contrariedad que existe en el hecho de fumar en un centro educativo, cuando lo que se busca es desincentivar el consumo del tabaco; justificaciones que son suficientes para declarar infundada la pretensión de inconstitucionalidad de la norma.

Aplicado el test de proporcionalidad, no es posible plantear aplicar una justificación paternalista a la medida adoptada por la referida ley, debido a que existen justificaciones más adecuadas y, ya que es bastante peligroso imponer posiciones paternalistas al libre albedrío de los magistrados, debido a que podría sobrepasarse los límites de dicha posición hasta alcanzar matices de perfeccionismo que está totalmente proscrito para los Estados Constitucionales.

En el presente caso, no es posible justificar la medida de prohibición de fumar con una fundamentación paternalista, por lo que el voto mayoritario en la sentencia en análisis es equivocado.

VII. Referencia bibliográficas

DIETERLEN, P., “El paternalismo y estado de bienestar”, en *Doxa* N° 5, 1988, pp. 175-194. http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12471730982570739687891/cuaderno5/Doxa5_09.pdf (consultado el 30 de enero de 2012).

GARZÓN VALDEZ, E. 1988. “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?”, en *Doxa* N° 5, 1988, pp. 155-174. http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12471730982570739687891/cuaderno5/Doxa5_08.pdf (consultado el 30 de enero de 2012).

LANDA ARROYO, C., *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Palestra editores, 2010.

RAMIRO AVILÉS, M., “A vueltas con el paternalismo jurídico”, en *Derechos y libertades*, número 15, época II, junio 2006, pp. 211-256.

Interpretación testamentaria una propuesta metodológica de iter hermenéutico sucesoral

REYNALDO MARIO TANTALEÁN ODAR (*) (**)

“La mejor perfección en la interpretación consiste en comprender a un autor mejor de lo que él mismo podría dar cuenta de sí mismo”

Friedrich Schleiermacher

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El testamento como objeto interpretativo. 3. Los principios hermenéuticos aplicables al testamento. 3.1. Principio del círculo hermenéutico. 3.2. Principio de equiparación o identificación con el autor. 3.3. Principio de primacía de la voluntad interna. 3.4. Principio *in favor testamenti*. 3.5. Principio de preferencia a la sucesión intestada. 3.6. Principio de la interpretación restrictiva de las liberalidades. 3.7. Principio de preferencia hermenéutica equitativa. 4. Momentos hermenéuticos del testamento. 4.1. I momento: preámbulo. 4.2. II momento: determinación del objeto a interpretar. 4.3. III momento: análisis del texto testamentario. 4.4. IV momento: análisis del contexto en el que se faccionó el testamento. 4.5. V momento: determinación de la *voluntas defuncti*. 4.6. VI momento: integración y recomposición de la *voluntas defuncti*. 4.7. VII momento: proyección jurídica del testamento. 5. La re-

(*) Doctor en Derecho. Docente de la Universidad Nacional de Cajamarca.

(**) Con infinita gratitud a la Promoción XIX de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca – Grupo A.

currencia a prueba extrínseca. 6. A modo de conclusión: las diferencias interpretativas con la esfera contractual. 7. Lista de referencias.

1. Introducción

Asumiendo por superado el brocardo *in claris no fit interpretatio* (vid. Armaza Galdos 2007: 196; Lohmann Luca de Tena 1996: 211; Vigo 2006: 172), la interpretación en sede jurídica no es tarea sencilla⁽¹⁾. Si una norma legislativa, resultado de –supuestamente– personalidades altamente capacitadas para dirigir una nación, es complicada de interpretar, piénsese ello para el caso de los negocios jurídicos, cuya emisión procede de sujetos comunes. Añádase que para el testamento nunca se podrá recurrir en última instancia a escuchar la opinión del que lo elaboró, a diferencia del acto *inter vivos* donde siempre existe la posibilidad última de que el autor explique el sentido de sus expresiones (Lohmann Luca de Tena 1996: 212 y 238).

La tarea interpretativa requiere de una formación especial. Ella la brinda la hermenéutica⁽²⁾, y aunque en materia jurídica interpretamos constantemente, muchas veces adolecemos de una férrea formación en tal sentido, que asegure que nuestro resultado exegético sea el adecuado⁽³⁾. La hermenéutica, como dimensión fundamental de la filosofía, es entendida como una disciplina general de la comprensión, ya no simplemente del sentido de un texto sino, sobre todo, del modo en que se ha producido ese texto; en suma, cuál es la génesis de su creación (Santiago Guervós 2012: 153). La hermenéutica es el arte de encontrar con una intuición necesaria los pensamientos de un escritor a partir de su obra (Schleiermacher 1999 [1829]: 59).

⁽¹⁾ Para Schleiermacher (1999 [1829]: 55), la hermenéutica jurídica tiene que ver solamente con la determinación de la extensión de la ley, o sea, con la relación entre las proposiciones generales y lo que en ellas no ha sido pensado de modo determinado.

⁽²⁾ Ricoeur (2003: 9) enseña que el problema hermenéutico se plantea ante todo dentro de los límites de la exégesis, es decir, en el marco de una disciplina que se propone comprender un texto a partir de su intención sobre la base de lo que quiere decir.

⁽³⁾ Para Schleiermacher (1999 [1829]: 75), quien en la labor interpretativa no vea correctamente cómo la corriente del pensamiento y de la composición choca con las paredes de su lecho y rebota, y es encauzada en una dirección distinta de la que hubiera tomado si no estuviera atada, no puede comprender el proceso interno de la composición y mucho menos asignar el lugar correcto el escritor mismo respecto a sus relaciones con el lenguaje y sus formas.

2. El testamento como objeto interpretativo

El elaborar un testamento se constituye en un derecho individual de suma importancia porque el testador, a través de él, establece la regla sucesoral que gobernará, luego de muerto⁽⁴⁾, su patrimonio⁽⁵⁾ (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 4); aunque en puridad puede no recoger la que fue su última íntima voluntad (Lohmann Luca de Tena 1996: 212).

El testamento es una norma jurídica creada por una persona física privada, mediante la cual constituye diversos derechos y deberes que podrán ser ejercidos después de su muerte (Vigo 2006: 168). O más exactamente, es un documento escrito que contiene un conjunto de normas jurídicas, un auténtico mandato de conducta de lo que se debe hacer con el acervo sucesoral (Lohmann Luca de Tena 1996: 220). Por tanto, es susceptible de interpretación. Se interpreta la declaración de la voluntad plasmada en el testamento con el fin de encontrarle un determinado sentido (Armaza Galdos 2007: 195).

Y como en el testamento podemos encontrar disposiciones que se amolden a cualquiera de las tres modalidades deónticas, cuando el testador mande, prohíba o permita algo, estaremos entrando a la órbita normativa del testamento que es materia de la labor interpretativa que nos convoca.

En fin, no hay que olvidar que el testamento es obra de un ser humano, que como tal ha efectuado todo un ejercicio deliberativo antes de plasmar sus decisiones en un escrito, por lo que ello también es digno de revisarse para comprenderlo mejor. Pero, además, hay que tener presente que en el testamento se incrementan las vallas interpretativas, puesto que suele ser otorgado sin el auxilio de un jurisperito o, incluso, cuando el testador ya no cuenta con todas sus facultades a plenitud (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 4).

⁽⁴⁾ El artículo 686° del Código Civil establece que por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que esta señala, siendo válidas las disposiciones de carácter no patrimonial, aunque el acto se limite a ellas.

⁽⁵⁾ El testamento no solo puede referirse a disposiciones estrictamente económicas, sino a otros asuntos extrapatrimoniales o que conciernan al buen orden de la sucesión como son las estipulaciones sobre albaceas, régimen de indivisión o de partición, etc. (Lohmann Luca de Tena 1996: 244).

3. Los principios hermenéuticos aplicables al testamento

Existen una serie de principios en la hermenéutica como disciplina general, y en la hermenéutica testamentaria (si es que se permite la expresión), que son necesarios revisar para ingresar al estudio pormenorizado de las fases o momentos propiamente hermenéuticos.

Precisaremos que para el caso peruano, las reglas interpretativas están consagradas entre los artículos 168º al 170º de nuestro Código Civil las que, aunque sucintas, serán de ayuda en sede testamentaria, pues el testamento en sí no dispone ni necesita de reglas específicas interpretativas, dado el amplio alcance de tales artículos dictados para la interpretación del acto jurídico en general (Ferri 2002: 48).

3.1. Principio del círculo hermenéutico

Por este principio, se pregona que toda interpretación de lo individual está condicionada por la comprensión del todo, o lo particular solamente se comprende mediante lo general. Como corolario de este principio tenemos que, en el ámbito lingüístico, el sentido de una palabra está en relación con el contexto y el todo de la frase (Santiago Guervós 2012: 164-165). En terreno jurídico, esto ha sido simplificado como interpretación sistemática en virtud de la cual no se debe reconstruir la intención de los testadores sobre la base de una disposición aislada (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 17).

Zannoni (1999: 647) enseña que hay incompatibilidad material de las disposiciones testamentarias cuando es absolutamente imposible su ejecución simultánea. Pero en esos casos, habrá que conciliarlas. O sea, si caben dos interpretaciones distintas, de las cuales una favorece la validez de la cláusula en discusión y otra su ineficacia, debemos inclinarnos por la primera.

Nuestra codificación civil en su artículo 169º prescribe que las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. Ciertamente una palabra suelta no tiene sentido y ni siquiera una frase tiene una significación determinada por sí misma, pues el testamento es un acto coordinado y orgánico (Armaza Galdos 2007: 222).

Sin embargo, el principio del círculo hermenéutico no se agota en el texto a interpretar, sino que la comprensión del todo va más allá, incluso al contexto de su elaboración. Por ello, es necesario también considerar la voluntad testamentaria en el contexto real en que fue emitida (Armaza Galdos 2007: 222).

El fundamento de este principio radica en que siendo la norma jurídica testamentaria fruto de la razón práctica humana, cabe exigir y reconocer en ella una suficiente racionalidad que desestime incoherencias o contradicciones (Vigo 2006: 174).

3.2. Principio de equiparación o identificación con el autor

Por este principio, enseña Schleiermacher (Santiago Guervós 2012: 162) que es menester que el intérprete busque equipararse al autor tanto en el aspecto objetivo como en el subjetivo. En lo objetivo a través del conocimiento del lenguaje, y en lo subjetivo a través del conocimiento de su vida interior y exterior.

La hermenéutica –decía Schleiermacher (ápuđ Santiago Guervós 2012: 155)– es el arte de comprender correctamente el discurso del otro, para lo cual hay que entrar en diálogo con él. Por ello, propone reconstruir el texto desde el principio, como si yo mismo fuera el autor; reconfigurando de la manera más completa todo el proceso interior del acto de composición del autor.

Mientras el intérprete llegue a conocer más sobre el testador, estará en mejor posición de interpretar sus disposiciones. Ergo, para llevar a buen puerto este momento interpretativo es necesario averiguar algunos temas mínimos respecto de la vida del testador. Se recomienda, entonces, tener en cuenta sus ideas, sus hábitos, su lugar de procedencia, su medio social, su grado de instrucción, su profesión, sus costumbres, etc. (vid. Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 15; Lohmann Luca de Tena 1996: 240). En efecto, el carácter personalísimo del testamento requiere como obvia consecuencia una lectura también personalísima del texto a interpretar (Vigo 2006: 173).

El fundamento de este principio a través del cual es posible exigir que el intérprete se identifique con el autor radica, según Schleiermacher (Santiago Guervós 2012: 163), en la congenialidad y simpatía del género

humano. Es decir, –como lo expresa Dilthey (Santiago Guervós 2012, 163)– tanto intérprete como autor se han formado sobre la base de la naturaleza humana general, y con esto se hace posible la comunidad de los hombres en el discurso y la comprensión.

3.3. Principio de primacía de la voluntad interna

Los problemas interpretativos que surgen del acto testamentario nunca son producidos por un conflicto entre los sujetos de la relación sucesoria, sino entre la voluntad real y su declaración en el texto (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 15).

En materia negocial, siempre ha existido la pugna sobre cuál voluntad debe primar en caso de discordancia: la interna o la exteriorizada. Como toda interpretación exige atribuir a los términos el sentido real en que fueron empleados, en sede testamentaria, como se trata de una voluntad unilateralmente establecida, primará la voluntad interna, es decir, aquello que el testador quiso decir en el texto testamentario, antes que aquello que efectivamente alcanzó a manifestar⁽⁶⁾ (Zannoni 1999: 643).

Este momento hermenéutico se acentúa, porque el testamento como negocio no recepticio, no está dirigido a fundamentar la confianza ajena (Zannoni 1999, 43; cf. Vidal Ramírez 2007, 347), ni toma en consideración las posibilidades de comprensión del destinatario de la declaración (Lohmann Luca de Tena 1996: 215), ni necesita para su validez recepción efectiva por parte de a quienes se dirige, pues la voluntad del testador no está encaminada a persona fija que la deba conocer y aceptar, ni aun al llamado a sucederle, ya que con este no ha contraído obligación alguna (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 8). Por consiguiente, en un negocio de esta naturaleza la voluntad exclusiva del otorgante basta para crear la norma jurídica, por lo que se impone no dejar de lado la intencionalidad del declarante, pues no cabe otro camino que atender a la dimensión interior de esa voluntad (Vigo 2006: 171).

⁽⁶⁾ Se hace hincapié en que las reglas de los artículos 168° al 170° del Código Civil tienen una clara y definida orientación objetivista (Vidal Ramírez 2007: 347).

Se trata, entonces, como decía Betti (Armaza Galdos 2007: 219), de la preeminencia del pensamiento inmanente a la declaración respecto de la letra abstractamente considerada, toda vez que el testamento no es sino un vehículo de la voluntad testamentaria. Y como las disposiciones testamentarias son fruto exclusivo de la voluntad del testador⁽⁷⁾, la finalidad última es investigar su voluntad real o al menos probable, ley suprema en esta materia (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 4 y 9-10).

3.4. Principio *in favor testamenti*

En materia negocial, existe el principio *in favor negotium* en virtud del cual un acto jurídico tiene que ser salvado en la medida de lo posible ante una eventual ineficacia. Este principio –conocido también como conservación del acto– propugna que el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 7). Este principio se proyecta a todo el derecho, buscando conservar la norma jurídica, y en el caso particular de los negocios jurídicos, procurando que lo intentado por los particulares no se frustre jurídicamente (Vigo 2006: 177).

Por el principio *in favor testamenti*, cuando se interpreta un testamento hay que actuar, en la medida de lo posible, como salvaguarda de las disposiciones testamentarias, admitiendo la interpretación que conduzca a su eficacia, en caso de obtener múltiples sentidos. El intérprete debe hacer lo posible por mantener el acto con validez antes que anularlo (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 16)⁽⁸⁾. Al mismo estilo de un médico que no busca matar sino sanar, el intérprete debe procurar salvar al máximo el testamento, aun si fuera menester dejar sin efecto solamente algunas estipulaciones en caso de no poder ser rescatadas.

Un ejemplo propuesto por el profesor Armaza (2007: 235) enseña que si un causante instituyese herederos a sus hijos, a condición de que el único hijo mayor ceda el disfrute de todos los bienes de la herencia

⁽⁷⁾ Ver artículo 690° del Código Civil.

⁽⁸⁾ Este principio se apoyaba entre los antiguos romanos en la idea que se forjaron acerca de la institución del heredero, esto es, que no se debía morir intestado (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 16).

exclusivamente a favor de los hijos menores de edad, podría ser resuelto teniendo por no puesta la modalidad condicional tal y como manda el artículo 736º del Código Civil. Sin embargo, intentando aplicar el principio en estudio, se podrá recurrir al inciso 3 del artículo 1000º del Código Civil, constituyendo un usufructo sobre algún bien a favor de los hijos menores, pues la cláusula fijada debe ser mantenida en la medida de lo posible.

El legislador ha querido también colaborar con este principio instaurando una suerte de “conversión legal” del testamento cerrado nulo, en virtud de la cual si el juzgador comprobare que la cubierta del testamento cerrado está dañada, haciendo previsible el cambio del pliego que contiene el testamento, puede disponer que este valga como ológrafo, si es que reúne las características para tal tipo testamentario⁽⁹⁾.

El fundamento de este principio radica en la racionalidad o rectitud jurídica que se presume, respecto a todos los actos constitutivos de normas jurídicas, es decir, se justifica por la presunción de racionalidad y corrección jurídica que asiste a todo sujeto con capacidad jurídica (Vigo 2006: 177). Dicho de otro modo, se basa en que el disponente no ha podido introducir cláusulas o disposiciones nulas o ineficaces, porque se supone que su intención fue estatuir o mandar seria y eficazmente (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 17).

Por último, es de anotar que este principio tiene algunas reservas en materia testamentaria, pues obra más exactamente cuando se trate de disposiciones a favor de los legitimarios. Por el contrario, en caso de los herederos voluntarios y legatarios, si la disposición no fuera clara del todo y no pudiera ser salvada, se deberá optar por interpretarlas restrictivamente, favoreciendo la sucesión intestada.

3.5. Principio de preferencia a la sucesión intestada

Fassi (Vigo 2006: 178-179) ha dicho que la sucesión intestada es la sucesión por excelencia, por lo que se constituye en la regla general, y la testamentaria en la excepción.

⁽⁹⁾ Ver artículos 703º y 803º del Código Civil.

La sucesión testamentaria exige una voluntad inequívoca⁽¹⁰⁾, y ello se explica en el alto rigor de las formalidades que el legislador le ha impuesto. Por ello, en caso de no poder interpretar de modo más o menos cercano lo que quiso el testador, dejamos que la sucesión intestada empiece a surtir efectos.

El sustento de este principio radica en que si se mantiene una seria duda sobre lo que quiso decir el testador, es preferible no asumir los riesgos de que los beneficiarios y los beneficios no correspondan a los que el testador dispuso *post mortem* (Vigo 2006: 178), debiendo inclinarnos a la sucesión intestada que es la creada por el legislador –representante del pueblo– a base de criterios equitativos y de cimiento natural. Por ello, es que el llamamiento de los legitimarios, solo puede ceder ante una voluntad indudable del testador⁽¹¹⁾. Y ello mismo explica las razones de la rigurosidad para el caso de la desheredación⁽¹²⁾.

Este principio será de sumo beneficio cuando estemos en la fase final de la interpretación.

Como corolarios de este principio, de gran ayuda en el ejercicio exegetico, tenemos:

- Si estamos ante una incertidumbre de si se han observado o no las formas testamentarias, debe preferirse una respuesta negativa.
- Si estamos ante una duda insalvable sobre la institución de un heredero voluntario o legatario, se tendrá como no efectuada.

⁽¹⁰⁾ En el artículo 734º del Código Civil se prescribe que la institución de heredero o legatario debe recaer en persona cierta, designada de manera indubitable. Si bien este artículo comprende también a los legitimarios, la rigurosidad en la determinación del sucesor es mayor cuando no se trata de ellos.

⁽¹¹⁾ Como una muestra –aunque no tan diáfana– de este principio en nuestra codificación tenemos al artículo 739º, en virtud del cual si el testador que carece de legitimarios no ha instituido herederos voluntarios y dispone en legados de solo parte de sus bienes, el remanente que hubiere correspondido a sus herederos legales.

⁽¹²⁾ Las causales de desheredación son legales (artículo 742º), de modo que en caso de no precisarse en el testamento la causal, o recurrir a causas ilegales, falsas o condicionadas tornan en ineficaz a la disposición (artículo 743º). Igualmente revocada la desheredación no puede ser renovada a menos que se trate de nuevas causales (artículo 754º).

3.6. Principio de la interpretación restrictiva de las liberalidades

En materia jurídica privada, es tarea del ordenamiento jurídico mantener la equidad en las diversas transacciones e intercambios de bienes y servicios que hacen los particulares. La línea equitativa exige que al empobrecerse un sujeto de la relación jurídica intersubjetiva por cumplimiento de su prestación tenga como derivación el enriquecerse resultado del cumplimiento de la contraprestación del sujeto que conforma el otro polo de la relación. Ello mismo explica por qué en algunos casos –como la excesiva onerosidad de la prestación o la lesión– donde se visualiza un desnivel económico, el ordenamiento ha establecido mecanismos de re-equilibrio.

Por tal razón es que cuando se está ante liberalidades, donde evidentemente este desnivel se muestra de modo claro, debido a que solo un polo de la relación jurídica intersubjetiva se empobrece a costa del enriquecimiento del otro, es menester entenderlas siempre en el sentido menos dañino para el sujeto deudor. Por ello es que se recurre a una interpretación de índole restrictiva. Y ello también explica por qué para este caso de liberalidades, también la legislación exige algunas formalidades mínimas que aseguren que esa fue exactamente la voluntad del creador de la liberalidad.

Así, en estos actos de liberalidad su contenido se interpreta en contra del que resulta beneficiado, ya que choca contra el comportamiento correcto de quien obtiene de otro gratuitamente un beneficio patrimonial, explote en provecho propio la promesa literal de la otra parte y quiera obtener más de aquello que indudablemente se le promete. No es dable, entonces, la interpretación extensiva, porque puede hacer aparecer una voluntad donde tal no existiera en lo absoluto (Lohmann Luca de Tena 1996: 217, 241 y 245).

Corolario de este principio, y de gran auxilio para el exégeta, si estamos ante una duda seria sobre el contenido del legado, deberá preferirse el de menor valor o el que afecte menos a la legítima⁽¹³⁾.

⁽¹³⁾ Por ejemplo, el artículo 764º del Código Civil norma que si el bien legado es un predio, los terrenos y las nuevas construcciones que el testador haya agregado después del testamento no forman parte del legado, salvo las mejoras introducidas en el inmueble, cualquiera que fuese su clase.

3.7. Principio de preferencia hermenéutica equitativa

Al interpretar el testamento se debe buscar siempre un resultado más justo al caso en concreto y dentro de un dinámico e inspirador contenido normativo (Armaza Galdos 2007: 188). El exégeta debe procurar, entonces, no solo un resultado armónico entre todo el texto, sino un resultado acorde a la equidad. Es decir, el testador, como fuente jurídica, lleva ínsita la justicia en sus disposiciones, ergo, el intérprete debe buscar ese resultado equitativo.

En este espacio, es prudente indicar que en materia civil rige un principio (y como tal con características normativas) como es el de la buena fe. Esta buena fe en sentido subjetivo se refiere a la intención con que obran las personas, es decir, a la convicción de que están actuando conforme a derecho. Por eso, se la conoce como buena fe-creencia, mientras que en sentido objetivo, se trata más bien de una regla que orienta la actuación leal del sujeto, por ello, se la llama buena fe-lealtad (Espinoza Espinoza 2008: 232). Al irradiar este principio en toda la esfera civil, es evidente que también sería de aplicación al caso testamentario.

El artículo 168º del Código Civil contiene un mandato puntual para el intérprete consistente en que *el testamento debe ser interpretado según el principio de la buena fe*. Como se puede ver, al tratarse de un principio general del derecho y a la vez consagrado en un texto legal, nos encontramos ante un mandato de cumplimiento obligatorio⁽¹⁴⁾ para el intérprete (y no tanto para el testador), porque la labor hermenéutica la va a desplegar el exégeta.

Según este mandato, el intérprete del acto testamentario tendría que actuar de buena fe, y esa buena fe se verá traslucida –insistimos– en un resultado amalgamador de todo el texto, con el entorno en que se dio el testamento y, finalmente, con un resultado armónico con la equidad⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ Para el profesor Lohmann (1994: 250-252), por haber incorporado las directrices interpretativas para el acto jurídico en el Código Civil, serán de obligatorio cumplimiento. El destinatario sería propiamente quien va a interpretar el acto, que para nuestro caso podría ser un juez o un árbitro, en tanto que las partes podrían proponer el modo correcto de interpretación del testamento.

⁽¹⁵⁾ Para Lohmann (1996: 229), el hecho de que el intérprete ha de actuar de buena fe se da por sentado y resulta ocioso decir.

Lo manifestado se liga estrechamente al logos de lo razonable, respecto del pensamiento del emitente, en virtud del cual los juicios relativos a la justicia no pueden ser obviados jamás por el intérprete, toda vez que no cabe una interpretación sin que el intérprete maneje determinados razonamientos valorativos. En una palabra, el exégeta debe colocarse en una prospectiva justa, aplicando puntos de vista estimativos, criterios valorativos o pautas axiológicas (Betti apud Armaza Galdos 2007: 225).

El legislador ha venido a colaborar con este edificio equitativo al suplir la voluntad del testador. Es decir, cuando el causante no ha dispuesto expresamente la totalidad de la repartición de su herencia, la legislación ingresará a suplir dicha voluntad no manifestada, teniendo como pilar la equidad. Por ejemplo, Lohmann (1996: 245), denominando al principio como de equivalencia de beneficio, enseña que cuando no se pueda determinar la parte que se asigna a cada sucesor, serán llamados en partes iguales. Igualmente si el causante designa a una persona de una manera que podría ser aplicable a varias, sin que se pueda precisar a cuál de ellas se refiere, se las considerará llamadas por partes iguales.

En igual sentido, tenemos al artículo 729º del Código Civil, en el cual se establece que la legítima de cada uno de los herederos forzosos es una cuota igual a la que les corresponde en la sucesión intestada. Asimismo, según el artículo 737º cuando el testador no determine la parte de la herencia que corresponde a sus herederos voluntarios sucederán en partes iguales.

En resumen, el mandato generado por el principio de la buena fe trasladado al plano hermenéutico es para el intérprete. Obviamente, será determinante evaluar la conducta y la finalidad perseguida por los contratantes para el caso del contrato, y del testador para el caso del testamento. En esta directriz, este precepto exige que el intérprete parta siempre de un actuar leal de los contratantes o del testador, según el caso; de modo que el punto de inicio es presumir que los contratantes actuaron lealmente al momento de contratar, al igual que el testador al momento de confeccionar su testamento.

Por ello, acertadamente, el profesor Giovanni Ferri (2002: 48) ha enseñado que con apoyo en la formulación del artículo 168º del Código Civil peruano, en el cual se afirma el principio de la buena fe como criterio, este debe servir de respaldo para el intérprete en su trabajo de conocimiento y comprensión de lo expresado en el acto jurídico.

En esa línea, la buena fe, como principio general del derecho que genera una norma jurídica, exige su aplicación también en el testamento, motivo por el cual sería de perfecta extensión además para el testador; puesto que, a diferencia de la regla, el principio no cuenta con excepciones (Armaza Galdos 2007: 205). Así, se exige al testador como fuente jurígena y otorgante del acto privado que actúe siempre acorde a la buena fe⁽¹⁶⁾, como acontecería en los supuestos en que se evidencie un ardid del testador para perjudicar a un acreedor o a un legitimario, no obstante existir mecanismos para contradecir tal actuar⁽¹⁷⁾.

4. Momentos hermenéuticos del testamento

Nuestra codificación no ha propuesto un iter interpretativo en materia sucesoria, ni siquiera pautas específicas para ello, lo cual podría deberse a que se trata de una materia no propicia a la reglamentación por la infinita variedad de casos y situaciones (*vid.* Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 5). No obstante, creemos posible elaborar una propuesta de senda interpretativa en esta esfera, a través de fases o momentos, haciendo hincapié en que tales fases podrían entremezclarse simultáneamente, siendo su modo de presentación más que todo un trabajo de demostración pedagógica o metodológica.

4.1. I momento: preámbulo

En este primer espacio, se busca asentar el terreno para luego definir qué es lo que se tiene que interpretar, y para ello existen dos labores principales:

- Primero hay que analizar a los sujetos –tanto instituyentes como instituidos– a fin de ver si cuentan con las capacidades respectivas y que no estén inmersos en algún supuesto de inhabilidad.

⁽¹⁶⁾ El profesor Armaza (2007: 205-206 y 228-234) ha intentado algunos ejemplos sobre la base de las cinco manifestaciones prohibitivas esenciales que implican la buena fe, para el ámbito testamentario (*venire contra factum proprium*, *dolo facit qui petit quod statim redditurus est*, *tu quoque*, retraso desleal, y el abuso de la nulidad por motivos formales).

⁽¹⁷⁾ Por ejemplo, impugnación o contradicción de la desheredación o de la indignidad, reducción de exceso por contravenir a la legítima, petición de herencia, reivindicación, resarcimiento e indemnización, etc.

En efecto, se debe partir de evaluar si es que el documento que se tiene a la vista fue elaborado exactamente por alguien que tenía la capacidad para testar⁽¹⁸⁾. Todo ensayo interpretativo será inútil si es que primero no se verifica este presupuesto. Adicionalmente se tiene que analizar que los instituidos no incurran en algún caso de inhabilidad sucesoria⁽¹⁹⁾.

- El segundo momento consiste en evaluar el cumplimiento de las formalidades del testamento según el tipo del que se trate. Se sabe que nuestra legislación exige cuatro formalidades mínimas para considerar a un documento como testamento, ellas son que esté escrito, fechado, nominado y firmado⁽²⁰⁾. A ello se debe agregar el análisis de las formalidades establecidas legamente para cada tipo de testamento en particular: público⁽²¹⁾, cerrado⁽²²⁾ u ológrafo⁽²³⁾.

Como se trata de un documento solemne, un error en cualquiera de estos requisitos formales necesariamente desencadenará en la ineficacia estructural del testamento, y por tanto, en un ejercicio interpretativo improductivo.

4.2. II momento: determinación del objeto a interpretar

El testamento es una obra humana de repercusión jurídica, y justamente por ser elaborado por un sujeto muchas veces lego en derecho, no solo tiene contenido jurídico sino que, además, suele contar con un tenor ajeno.

⁽¹⁸⁾ En el artículo 687° del Código Civil se fija quiénes están impedidos de confeccionar un testamento. Entre tanto, en los artículos 692°, 693° y 694° se prescriben las limitantes testamentarias para analfabetos, ciegos y mudos, respectivamente.

⁽¹⁹⁾ Por ejemplo, tenemos el caso del extranjero (artículo 71° de la Constitución), de magistrados y sus parientes (artículos 196°, inciso 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 20° inciso d, de la Ley Orgánica del Ministerio Público), del notario y sus parientes y de los testigos (artículos 688°, 704° y 705° del Código Civil), del viudo (artículo 326° del Código Civil), del hijo mayor reconocido (artículo 398° del Código Civil), del tutor (artículos 546°). *Vid* Armaza Galdos, 2004, 271-276.

⁽²⁰⁾ Ver artículo 695° del Código Civil.

⁽²¹⁾ Ver artículos 696° al 698° del Código Civil.

⁽²²⁾ Ver artículos 699° al 703° del Código Civil.

⁽²³⁾ Ver artículos 707° al 711° del Código Civil. Los requisitos de los testamentos especiales se encuentran en nuestro código en los artículos 712° al 715 para el militar; y 716° al 720° para el marítimo; y 721° al 722° para el otorgado en el extranjero.

O sea, aunque el disponente manda y ordena su sucesión a través de la creación de la ley que la gobernará (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 6), al tratarse de una disposición de última voluntad, es común encontrar líneas de contenido emotivo o sentimental, que poco o nada tienen que ver con lo jurídico.

Por ello, esta primera labor hermenéutica se dirige a separar aquellas disposiciones de índole jurídica de aquellas que no lo son. Es decir, hay que tomar en cuenta que no todo lo que se dice en el texto testamentario propiamente tiene forma normativa, por lo que este paso consiste en filtrar las cláusulas con mandato normativo, pues la interpretación apunta a desentrañar y atribuir un valor normativo a la declaración (Lohmann Luca de Tena 1996: 206). Vano sería el esfuerzo de intentar interpretar jurídicamente aquello que carece de naturaleza jurídica (Vigo 2006: 167). Y como no todo lo que se dice en el texto testamentario propiamente tiene forma normativa, al separar las cláusulas con contenido prescriptivo o dispositivo de aquellas que no lo son se habrá armado el andamiaje básico, el esqueleto del objeto a interpretar.

Esta tarea no suele ser *–prima facie–* tan complicada, sin embargo, requiere de un ejercicio interpretativo mínimo para su correcta detección⁽²⁴⁾.

Evidentemente, esas frases emotivas o sentimentales servirán como apoyo interpretativo (pero no como objeto), ya que no pueden desvincularse de la personalidad del autor, de sus hábitos, sentimientos, ideas y opiniones (Lohmann Luca de Tena 1996: 219).

Si, por ejemplo, en un testamento se dijera: *“Es mi deseo que mi hija reciba mis joyas”*, el intérprete tiene que evaluar si estamos ante un simple deseo emotivo o ante una real disposición jurídica. En este rubro, ayuda la conocida frase: *“Tus deseos son órdenes”*, de manera tal que se tendría a tal línea como una verdadera disposición jurídica. De hecho, Fornielles (Vigo 2006: 175) decía que el simple deseo o los términos suplicatorios valen como imperativo, porque exteriorizan una voluntad que debe respetarse (*vid.* Lohmann Luca de Tena 1996: 245).

⁽²⁴⁾ Schleiermacher (1999 [1829]: 89) enseña que el principio del círculo hermenéutico es de tal alcance y tan indiscutible que incluso las primeras operaciones no pueden ser realizadas sin su aplicación, y que una gran cantidad de reglas hermenéuticas se fundan más o menos en él.

Y esto se hace porque la función preceptiva de las palabras debe integrarse en el contexto normativo a través de las cuales se las interpreta. Por ejemplo, si se dice “*dejo para...*”, normativamente quiere decir “*instituyo heredero a...*”, y si dijera: “*le regalo esto a...*”, normativamente quiere decir: “*lego esto a...*”. En suma, una interpretación literal no significa atribuir necesariamente a las palabras empleadas por el testador el sentido técnico jurídico que ellas tienen (Zannoni 1999: 645).

Para terminar, como una primera regla hermenéutica para esta fase, tenemos que, en caso de haber una seria duda sobre si lo que se quiere separar es o no digno de interpretación; es preferible optar por no separarlo y proceder a incorporarlo como objeto de interpretación del testamento.

4.3. III momento: análisis del texto testamentario

Una vez delimitado el objeto a interpretar, es necesario proceder a un análisis de la manifestación tal y como se muestra ante el intérprete a fin de tener un primer acercamiento. En el caso del testamento, este primer acercamiento se hace leyendo el texto escrito, pues, como lo expresa Zannoni (1999: 644), todo testamento debe interpretarse en primer término de acuerdo con la literalidad de las palabras empleadas por el testador. El intentar averiguar la voluntad real del testador parte por el lenguaje empleado por el disponente que no es sino el medio más adecuado para transmitir sus ideas (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 12)⁽²⁵⁾, pues es en el lenguaje donde el deseo accede a la expresión (Ricoeur 2003: 18).

No obstante, propiamente el llamado método literal sería más bien el inicio de toda interpretación, ya que cualquier ejercicio exegético de un testamento debe realizarse teniendo en cuenta lo expresado en él, dado que se trata de un primer momento o dimensión de la función mental de interpretar (Armaza Galdos 2007: 221). En efecto, como la exégesis nos ha acostumbrado a la idea de que un texto tiene varios sentidos, el punto de partida interpretativo es siempre en el plano semántico (Ricoeur 2003: 16-20).

⁽²⁵⁾ Este primer acercamiento parece estar plasmado en el artículo 168° de nuestro Código Civil, en virtud del cual el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él.

Al respecto, Schleiermacher (1999 [1829]: 79 y 105; *vid.* Santiago Guervós 2012: 159) propone dos formas de interpretación: la gramatical-objetiva y la técnico-psicológico-subjetiva. En este momento, toca echar mano de la interpretación gramatical que está vinculada al sentido objetivo de las palabras e investiga las regularidades del lenguaje y las posibilidades de su forma de expresión, por lo que presupone, consecuentemente, la participación del intérprete y del autor en un lenguaje común.

En esta fase, se debe recurrir al criterio literal, pues el testamento es un documento redactado por un sujeto común, por lo que se debe interpretar la redacción conforme al canon regular de la persona de quien procede el testamento. Ergo, si una palabra tiene un sentido en el lenguaje común y otra en un lenguaje especializado, hay que optar por el primero⁽²⁶⁾. Por tanto, hay que procurar evitar lecturas técnicas, toda vez que el testamento no ha sido elaborado por un especialista en tal o cual materia.

No hay que olvidar que muchas veces se emplean términos jurídicos en sentidos diversos del que la ley les asigna, por tanto, no han de tomarse los dichos del testamento tal y cual están escritos, particularmente si del empleo de vocablos jurídicos se trata, como sucede, por ejemplo, con las voces: muebles, frutos, legar, etc. (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 12-13).

En una palabra, la redacción simple tiene que ser leída de modo simple, puesto que en todo discurso es determinante la forma en que cada uno combina las palabras, ya que el hombre no piensa lo mismo cuando utiliza las mismas palabras; piensa el lenguaje en su uso, en su contexto y en un momento histórico concreto (Santiago Guervós 2012: 159).

Lamentablemente la formación técnica que suele (y debe) tener el intérprete muchas veces juega en contra de él, complicando una lectura entendible para cualquier sujeto común, olvidándose de que hay que buscar el sentido que verosímelmente ha querido dar el testador a los vocablos (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 13).

⁽²⁶⁾ En el Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil se prescribía que las disposiciones testamentarias deberán ser entendidas en el sentido corriente de las palabras empleadas.

4.4. IV momento: análisis del contexto en el que se facionó el testamento

La hermenéutica no puede limitarse únicamente a las producciones escritas (Schleiermacher 1999 [1829]: 61). Toda obra humana es susceptible de interpretación, sea que se trate de un documento escrito, una pintura, una canción, una poesía, un texto legal, etc. Todo lo que se pueda convertir en objeto de interpretación pertenece a la hermenéutica, siendo esta una sola disciplina aunque sus objetos sean de distinta naturaleza⁽²⁷⁾ (Santiago Guervós 2012: 153).

Y sea cual fuere la manifestación cultural a interpretar, ella se ubica siempre en un lugar y en un tiempo, es decir, en un contexto. El análisis semántico de las expresiones de sentido múltiple no alcanza para una correcta interpretación, para ello, es necesario superar la distancia entre la época cultural pasada a la cual pertenece el texto; solo así se podrá comprender a su autor (Ricoeur 2003: 20-21).

Acabamos de decir que el hombre piensa el lenguaje en un momento histórico concreto. Por ejemplo, para entender una ley se recomienda conocer las circunstancias sociales en que se dictó (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 16).

Para el caso del testamento, es evidente que su elaboración se hace en un determinado momento de la vida del causante, el que se halla determinado por la fecha que figura en su tenor.

Por lo dicho, es ineluctable para el intérprete conocer lo más exactamente posible el contexto que rodeó al testador exactamente al momento en que elaboró su testamento, ello a fin de tener una visión más cristalina al interpretar a fondo sus disposiciones.

Se debe partir del estado de producción de pensamientos en los que es comprendido el autor. No se trata únicamente de componer y ponde-

⁽²⁷⁾ Schleiermacher (1999 [1829]: 63) se pregunta al respecto ¿ese arte de interpretar y de observar de los hombres de estado, con experiencia del mundo y de la vida, en la medida en que su objeto es el discurso, debería ser completamente distinto del que utilizamos en nuestros libros?; ¿tan distinto que se apoya en otros principios y no sería susceptible de una exposición tan elaborada y según reglas?

rar minuciosamente los momentos históricos, sino de adivinar el modo individual de combinación de un autor, que, si hubiera sido diferente, en la misma situación histórica y en la misma forma de disertación habría dado otro resultado (Schleiermacher 1999 [1829]: 67 y 81)⁽²⁸⁾.

En tal dirección, es preciso que el intérprete conozca quiénes eran los legitimarios del testador al momento de la elaboración del testamento y quiénes eran sus parientes y amigos cercanos. Será imperioso también inquirir en quiénes lo ayudaron en algún momento de dificultad grave o ante una enfermedad (y si esa enfermedad fue la que desencadenó la muerte, mucho mejor).

En suma, como el intérprete está obligado a indagar la real voluntad testamentaria tal como fue cuando se expresó a través de la declaración del testamento mismo (Lohmann Luca de Tena 1996: 213), todo este contexto puede dilucidar el panorama al exégeta respecto de algunas cláusulas que puedan generar confusión.

Como parte final de este momento es menester determinar exactamente los componentes de la sucesión tanto al momento de la muerte del causante como al momento de la elaboración del testamento, ya que su patrimonio o su situación puede haber variado entre uno y otro estadio, por ejemplo, adquiriendo bienes que acrecentaron la masa hereditaria, o a través de una sentencia que terminó por filiarlo con otro hijo, etc.

4.5. V momento: determinación de la *voluntas defuncti*

Revisado el testamento y conocido el contexto en el que se elaboró, corresponde buscar lo que propiamente quiso decir el testador en él. Esta tarea es posible ya que en hermenéutica se labora con la relación lenguaje-pensamiento. Esta unidad entre el pensamiento y el lenguaje se entiende como un proceso en el que interviene la comprensión del habla en cuanto

⁽²⁸⁾ Para Schleiermacher (1999 [1829]: 105 y 111) quien quiera espiar en su composición a un escritor, de cualquier clase que sea, y con ese fin, se debe figurar lo más posible toda su manera de ser para verlo vivo, incluso los momentos de entusiasmo y de concepción que interrumpen la unidad cotidiana de la vida. Aquí el intérprete debe preguntarse si la obra forma parte del curso total de la actividad espiritual o es ocasionado solo por circunstancias especiales, si ha sido escrita como ejercicio para algo mayor, o ha surgido de una relación agitada.

procede del lenguaje y en cuanto es el resultado o producto de un pensamiento (Santiago Guervós 2012: 164-165 y 171).

Toda interpretación exige atribuir a los términos el sentido real en que fueron empleados (Zannoni 1999: 643), y como ya se mostró líneas arriba, es labor del intérprete reconstruir la voluntad interna del testador en la medida de lo posible.

En esta etapa –a la que Ricoeur (2003: 23) llama existencial–, se apunta a una aproximación lo más cercana posible a la arqueología del sujeto elaborador del objeto a interpretar. Se trata de que el intérprete se sumerja lo más posible en la entera constitución del escritor (Schleiermacher 1999 [1829]: 67). El sustento de esta etapa radica en que el testamento es aun obra individual que junto a otros actos del testador forma el todo de su vida y, por tanto, es comprensible solo desde la totalidad de sus actos (Schleiermacher 1999 [1829]: 101).

Ya se adelantó que para Schleiermacher (ápuđ Santiago Guervós 2012: 159-160) hay dos formas de interpretación: la gramatical-objetiva y la técnico-psicológico-subjetiva. En este momento, recurriremos a la interpretación técnico-psicológico-subjetiva que intenta captar positivamente la impronta individual y subjetiva en el uso de las palabras, es decir, comprender el valor significativo de lo dicho. Por ello, esta interpretación técnica presupone la gramatical.

Al respecto, adelantamos que si una palabra tiene un sentido en el lenguaje común y otra en un lenguaje especializado, hay que optar por el primero. Ahora, completando esta regla, tenemos que si una palabra tenía un sentido en el lenguaje del testador; y otro, en el lenguaje común, hay que optar por el sentido que le brindaba el testador al momento de confeccionar el acto jurídico (Vigo 2006: 173; Lohmann Luca de Tena 1996: 206 y 214). De lo dicho se desprende la regla hermenéutica de no explicar una palabra en el mismo contexto una vez de manera distinta a otra, porque no es probable que el testador la haya usado de manera distinta una de las veces (Schleiermacher 1999 [1829]: 91).

Para este momento, podemos trabajar con las siguientes pautas o reglas⁽²⁹⁾:

⁽²⁹⁾ Cf. Vigo (2006: 172-173); Domínguez Benavente y Domínguez Águila (1970: 5).

a. *Lo no declarado excede el ámbito interpretativo*

Partiendo de la literalidad, aquello que no está mencionado en el testamento no es susceptible de ingresar a ser materia de interpretación, por lo que no se pueden establecer consecuencias jurídicas de ningún tipo respecto de ello⁽³⁰⁾. No debe olvidarse que la voluntad del testador debe estar manifestada, es decir, expresada positivamente.

En efecto, gracias a la interpretación del testamento, es incuestionable que se le atribuyese a dicho acto determinados efectos que, de otro modo, no hubieran sido tomados en cuenta, evidentemente sin que con ello se cambie el sentido de la declaración a tal punto que se establezca una voluntad distinta a la querida por el estipulante (Armaza Galdos 2007: 196).

b. *Lo declarado prevalece sobre cualquier duda generada intencionalmente*

De existir una disposición meridianamente clara, debe ser cumplida. Y si se la objeta a base de alguna interpretación contraria, generada intencionalmente para desviar el sentido llano original, se debe desechar esta segunda interpretación. Dicho de otra manera, si estamos ante una cláusula relativamente entendible, no es dable ceder a interpretaciones forzadas del texto, pues es bastante probable que un interesado en ello así lo haga.

Por consiguiente, cuando la voluntad del testador aparece manifestada de modo diáfano en el texto testamentario, entonces el intérprete deberá declararla fielmente sin alterarla; por el contrario, será procedente hurgar en la intencionalidad del testador cuando las declaraciones de voluntad no resulten suficientemente claras (Vigo 2006: 172). Luego, si el vocabulario y las expresiones son claras y no ofrecen mayor duda sobre la voluntad del testador, hay que atenerse a ello, en lugar de echarse a buscar extrañezas con el grave riesgo de sustituir una voluntad más o menos cierta y razonable por otra no conocida con exactitud que desdiga la intención original del testador (Lohmann Luca de Tena 1996: 239).

⁽³⁰⁾ En este punto es menester tener en cuenta que en el artículo 690° del Código Civil se decreta que las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador.

c. *Se debe estar a la substancia de la disposición*

Para conocer la voluntad del testador, se estará más a la substancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido.

En el artículo 170º de nuestro código, se consagra este mandato cuando se dice que las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y a la finalidad del acto⁽³¹⁾. Esta pauta interpretativa conocida como teleológica o finalista no intenta sino aproximarse a averiguar lo que el sujeto testador ha pretendido configurar (Armaza Galdos 2007: 208).

Por ejemplo, en el artículo 209º del Código Civil se prescribe que el error en la declaración sobre la identidad o la denominación de la persona, del objeto o de la naturaleza del acto, no lo vicia, cuando por su texto o las circunstancias se puede identificar a la persona, al objeto o al acto designado. Concordantemente, cuando el testador se ha equivocado en denominar a un sucesor como heredero o como legatario, este error en la denominación de uno u otro no modifica la naturaleza de la disposición⁽³²⁾.

d. *El resultado interpretativo debe ser conciliador*

El criterio sistemático opera en cualquier estudio hermenéutico, por él se debe buscar una interpretación amalgamadora, pues el testamento es un todo, por lo que el intérprete debe procurar armonizar las disposiciones del testador, antes que encontrarles contradicciones. Es decir, si fuese posible interpretar una disposición en más de un sentido, se debe preferir aquella que mejor armonice con el total de las disposiciones. Todas las dificultades gramaticales son superadas siempre solo mediante el proceder comparativo, en la medida en que una y otra vez acercamos algo emparentado y ya comprendido a lo que todavía no hemos comprendido (Schleiermacher 1999 [1829]: 81).

Zannoni (1999: 646-647) coloca un ejemplo donde un testador lega a Juan su casa de campo, instituye a Pedro heredero en el remanente de sus bienes y nombra un albacea a quien recomienda que venda la casa de campo

⁽³¹⁾ Ver en contra Lohmann Luca de Tena (1996: 232-235).

⁽³²⁾ Ver artículo 735º del Código Civil.

y pague a sus acreedores. Como consecuencia tenemos que si Juan es legatario de cosa cierta no está obligado a soportar las deudas de la sucesión, por lo que el albacea no podrá vender el bien y quien tendría que asumir las deudas sería Pedro por su calidad de heredero. El resultado interpretativo armonizador y en salvaguarda del testamento sería que el testador quiso legar el remanente del producto de la venta de la casa de campo a Juan, una vez que el albacea pagara a sus acreedores.

Domínguez y Domínguez (1970: 15) proponen el ejemplo en que en un testamento el disponente dice dejar la cantidad de \$6000 a A y a los tres hijos de B, para que cada uno de ellos pueda comprar una acción en una determinada sociedad. Inicialmente por el principio de preferencia hermenéutica equitativa, la distribución sería mitad para A (\$3000) y mitad para B lo que se dividirá entre los 3 hijos (\$1000 para cada uno). Pero si lo que cupiere a cada hijo de B no fuese suficiente para comprar una acción, entonces se tendrá que interpretar que la intención en la distribución era que A y cada uno de los hijos de B reciban igual cantidad a fin de que todos puedan comprar una acción.

Ahora bien, para llegar a determinar con claridad la voluntad del testador es recomendable sentar las bases con las disposiciones relativamente claras. Es decir, sabiendo que hay partes un tanto más diáfanas que otras, para llevar a cabo una interpretación adecuada, se estructura el armazón interpretativo con las primeras, y luego, sobre la base de ellas se completa la aclaración de las partes no muy transparentes. No se olvide que cuanto más rico y significativo sea lo particular, al investigarlo, tanto más tenemos que comprenderlo mediante el todo en todas sus relaciones (Schleiermacher 1999 [1829]: 99).

Por último, tenemos que el resultado conciliador es también necesario cuando se trata de dos o más testamentos (Lohmann Luca de Tena 1996: 231), pues para nuestra legislación si el testamento que revoca uno anterior es revocado a su vez por otro posterior, reviven las disposiciones del primero, a menos que el testador exprese su voluntad contraria; y que, además, el testamento que no es revocado total y expresamente por otro posterior, subsiste en las disposiciones compatibles con las de este último⁽³³⁾.

⁽³³⁾ Ver artículo 800º y 801º del Código Civil.

4.6. VI momento: integración y recomposición de la *voluntas defuncti*

La fase penúltima consiste en terminar de reconstruir la voluntad del testador con el apoyo de las normas legales supletorias previstas por el codificador para ello.

Al respecto se ha dicho que en la sucesión testamentaria no hay ley que supla la voluntad de los testadores o que la complete porque aquella resulta del querer del testador; en consecuencia, el testamento se interpreta por sí mismo y no recurriendo a medios supletorios (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 10).

No compartimos esta idea, pues es viable que una laguna testamentaria pueda integrarse con una norma legal que juega un rol querido por el legislador cuando falta la expresa voluntad del testador (Lohmann Luca de Tena 1996: 248).

A continuación, pasamos a mostrar algunos artículos de nuestro Código Civil que acreditan que es factible suplir la voluntad del testador en algunos rubros testamentarios:

- En el artículo 737º, se prescribe que en caso de que el testador no determine la parte de la herencia que corresponde a sus herederos voluntarios –si no cuenta con legitimarios– sucederán en partes iguales.
- Según el artículo 741º, los herederos voluntarios y legatarios sustitutos quedan sujetos a las mismas condiciones y cargos que el instituido, a menos que el testador disponga otra cosa, o que las condiciones y cargos impuestos sean *intuito personæ*.
- Por mandato del artículo 763º, a falta de indicación de los beneficiarios de los legados hechos en favor de los pobres o para fines culturales o religiosos, ellos serán entregados respectivamente a la Beneficencia Pública, al Instituto Nacional de Cultura o a la autoridad competente de la religión que profesaba el testador.
- Si el testador no ha prohibido el derecho de acrecer (artículo 777º), subsiste para los coherederos instituidos en la totalidad de los bienes sin determinación de partes o en partes iguales cuando uno de ellos no quiere o no puede recibir la suya (artículo 774º). Similar situación acontece con los colegatarios cuando un mismo bien es legado a varias

personas, sin determinación de partes (artículo 775º). Y si el legado fuera ineficaz por cualquier causa será reintegrado a la masa hereditaria (artículo 776º).

4.7. VII momento: proyección jurídica del testamento

En esta última etapa, lo que se pretende es determinar los deberes y derechos que se derivan del testamento, para lo cual se debe llevar a cabo propiamente un análisis técnico-jurídico de la voluntad testamentaria.

Este análisis primero es de índole negativa, de manera que se evalúa si las disposiciones estatuidas con sus respectivas modalidades –en caso de haberlas– no incurren en supuestos de ineficacia, invalidez o inexistencia. Ello es así, porque la voluntad del testador recibirá pleno acatamiento, si es que no se opone a los requisitos o prohibiciones legales, ya que el mandato del legislador está por sobre aquella (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 11).

Esta última parte es necesaria de llevar a cabo dado que, como el lenguaje es un campo expresivo, enseña Gadamer (ápuđ Santiago Guervós 2012: 164) que el intérprete puede considerar a un texto como puro fenómeno de expresión al margen de sus pretensiones de verdad. Traído ello a terreno sucesorio tenemos que el testamento es susceptible de ser interpretado sin interesar si sus cláusulas son o no válidas para el ordenamiento jurídico. Obviamente, el intérprete jurídico conoce perfectamente que no toda disposición testamentaria –susceptible de interpretación– es válida desde el punto de vista jurídico.

Si se quiere mantener un orden, primero habría que ver si las modalidades colocadas a las disposiciones a favor de los herederos son correctas o no. Por ejemplo, la modalidad para un legitimario se la tiene por inexistente⁽³⁴⁾, y la modalidad ilícita impuesta a un heredero voluntario o legatario también se la tiene por no puesta⁽³⁵⁾.

Luego de haber evaluado las modalidades, se procede a analizar propiamente las disposiciones, en sí, a efectos de ver si no incurren en algún

⁽³⁴⁾ Ver artículo 736º del Código Civil.

⁽³⁵⁾ Ver artículos 689º *in fine* y 738º del Código Civil.

supuesto de ineficacia⁽³⁶⁾ o excesos⁽³⁷⁾, por ejemplo, atentando contra la porción disponible⁽³⁸⁾.

Luego de este análisis de modo negativo, es momento de proceder a examinar las disposiciones pero ya de modo positivo, determinando exactamente el modo de división de la masa hereditaria, respetando en la medida de lo posible, la voluntad del testador.

En este rubro se recurre simultáneamente a los principios *favor testamenti* y de preferencia a la sucesión intestada apoyada en el principio de la interpretación restrictiva de las liberalidades. Así, el intérprete debe procurar salvar al máximo el testamento, más exactamente cuando se trate de disposiciones a favor de los legitimarios. Y en caso de haber una seria duda interpretativa sobre alguna estipulación que favorece a un heredero voluntario o a un legatario, se deberá optar por interpretarlas restrictivamente, favoreciendo la sucesión intestada.

Para culminar, no debe desatenderse que las disposiciones testamentarias también pueden ser de carácter no patrimonial, incluso si el testamento se limitase solamente a ellas.⁽³⁹⁾

5. La recurrencia a prueba extrínseca

Como se ha visto, si bien el testamento es el punto de partida para la interpretación, es evidente que tenemos que echar mano de otras situaciones concomitantes a su confección (Lohmann Luca de Tena 1996: 218). Por ello, es totalmente factible recurrir a un medio de prueba extrínseco.

Si recordamos que el principio del círculo hermenéutico no se agota en el estudio del testamento, sino que la comprensión del todo va incluso

⁽³⁶⁾ Por ejemplo, en el artículo 757° del Código Civil se dispone que no es válido el legado de un bien determinado que no estaba en el dominio del causante al momento de su muerte.

⁽³⁷⁾ Un supuesto en nuestra codificación es la de la arcaica figura de la cuarta falcidia prevista en el artículo 771°, en virtud de la cual si un testador que no tiene legitimarios instituye herederos voluntarios y legatarios la parte de aquellos no puede ser menor a la cuarta parte de la herencia.

⁽³⁸⁾ Ver artículos 723° y siguientes del Código Civil.

⁽³⁹⁾ Ver artículo 686° del Código Civil.

al contexto de su elaboración, queda claro que si fuesen necesarios otros instrumentos que se hallen relacionados con el contenido total serán bienvenidos, como acontece con aquellos actos de liberalidad (que ingresarán a colación por mandato del artículo 831° del Código Civil), algunos libros de contabilidad, una escritura de constitución de una persona jurídica, actas de nacimiento, resoluciones judiciales de reconocimiento o filiación, testamentos derogados o posteriores que interpreten la voluntad testamentaria, testamentos nulos por falta de forma, borradores, cartas, apuntes, diarios, etc. (*vid.* Armaza Galdos 2007: 223 y 238; Lohmann Luca de Tena 1996: 218).

Ergo, pese a que la interpretación por lo general debe ceñirse al testamento, excepcionalmente el intérprete puede recurrir a otros instrumentos que, relacionados con el testamento, permitan al exégeta obtener una apreciación cabal del acto testamentario en un determinado contexto (Armaza Galdos 2007: 212), tratándose de pruebas auxiliares y, por tanto, no determinantes (Lohmann Luca de Tena 1996: 251).

Así, no es del todo cierto que lo que está más allá de lo expresado solemnemente no ayuda a reconstruir la intención del testador o peor aún, que sea ilícito traer a colación circunstancias externas al testamento mismo, que significarían una suerte de suplantación de la voluntad testamentaria (cf. Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 6 y 18). El recurrir a un medio de prueba externo no es reprochable, si lo que se persigue es es-cudriñar el real sentido de las disposiciones testamentarias (Armaza Galdos 2007: 237) o en todo caso confirmarlas (Lohmann Luca de Tena 1996: 251).

Por lo anotado, es evidente que queda proscrita la recurrencia a prueba externa, si es que se habla propiamente de la institución sucesoral. O sea, la institución de heredero o legatario por referencia a documentos distintos al testamento y que carecen de las formas testamentarias, simple y llanamente no surtirán efecto alguno (Zannoni 1999: 648). Igualmente se debe prescindir de ellas cuando se arribe a conclusiones contradictorias con las disposiciones de última voluntad (Lohmann Luca de Tena 1996: 251). El favorecimiento de permitir la admisión de una prueba extrínseca debe obedecer únicamente a esclarecer la voluntad del *de cuius*, medio que predominantemente debe ser coetáneo con el de la exteriorización de la voluntad en el texto testamentario; por tanto quedaría fuera el medio de prueba destinado a contradecir lo exteriorizado por el disponente (Vigo 2006: 175).

A la par, no parece hacedero que se cierren definitivamente las puertas a recurrir a terceros para indagar la voluntad testamentaria, so pretexto de que el testamento es personalísimo (cf. Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 6). No se olvide que existen las disposiciones testamentarias *per relationem* en las cuales la remisión puede ser subjetiva (vinculada a la voluntad de otra persona) u objetiva (vinculada a otro documento o dato objetivo) (Lohmann Luca de Tena 1996: 203).

Zannoni (1999: 648) coloca un ejemplo donde un testador lega una cantidad dineraria a su amigo en reconocimiento por haberle socorrido como ocasión un accidente ocurrido en determinada fecha. Si bien la disposición es completa, puede haber duda sobre quién es ese amigo, por lo que es posible –y hasta necesario– recurrir a una prueba extrínseca que asegure quién es el beneficiado por el legado.

Además, el recurrir a una prueba extrínseca evita el tener que reproducir lo que en dicho documento se diga. Por ejemplo, tenemos la disposición testamentaria en la que se establece que la administración de una sociedad que forma parte de la herencia se haga de la manera que haya sido señalada en el contrato con el otro socio (Lohmann Luca de Tena 1996: 204).

En fin, no se olvide que en un conflicto, las partes intentarán convencer al ente resolutor de que su propuesta interpretativa es la correcta y, para ello, podrían auxiliarse de medios de prueba alternos, como interesados que están en la litis.

Situación distinta es la presentada en una integración de la voluntad del testador a base de una prueba extrínseca. Evidentemente, tal integración no parece ya tener asidero en nuestro sistema. Como bien se ha dicho, es inaceptable que so pretexto de interpretar la voluntad, se establezca cuál pudo haber sido esta voluntad (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 20).

Es notoria la diferencia entre la voluntad real y la voluntad presunta, por lo que una integración o interpretación integrativa que permita una voluntad presunta no es dable en sede testamentaria. Lo contrario sería entrar al campo de la conjetura con el riesgo de imputar al testador una voluntad hipotética añadida al texto de la declaración del testador (Lohmann Luca de Tena 1996: 247-248).

Como ya se indicó, por medio de la interpretación del testamento se le atribuyen determinados efectos, sin que con ello se cambie el sentido de la declaración a tal punto que se establezca una voluntad distinta a la querida por el estipulante (Armaza Galdos 2007: 196).

Existe un caso real en donde el testador dejaba parte de la herencia a dos de los hijos de un matrimonio, pero dicha pareja tenía en realidad tres. Los demandantes acreditaron con otras pruebas que el testador sabía de la existencia de ese tercer hijo y que no fue su voluntad instituirlo como heredero, entre tanto los demandados trataron de acreditar que no se le instituyó heredero porque ignoraban su existencia. La judicatura sorprendentemente resolvió incluyendo al hijo no mencionado en el acto testamentario (vid. Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 19).

6. A modo de conclusión: las diferencias interpretativas con la esfera contractual

El contrato y el testamento son actos jurídicos, y si bien las disposiciones interpretativas previstas para el acto jurídico en general son susceptibles de aplicación en ambos supuestos (siempre con las reservas del caso), es menester precisar que existen algunas diferencias en el *modus operandi* hermenéutico entre ambas figuras. Ello obedece a que tanto el contrato como el testamento cuentan con normas especiales para ser interpretados, además de que cada caso en concreto será diferente de otro.

Aunque se ha dicho que es permitido recurrir a los principios reservados para la interpretación contractual para reconstruir la voluntad de los testadores (Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 7), entre las diferencias que se han esbozado entre la interpretación que rige el tema testamentario y el tema contractual tenemos las siguientes⁽⁴⁰⁾:

- Si bien en sede contractual rige el principio *in favor negotium* y en sede testamentaria el *in favor testamenti*, en el ámbito sucesorio este principio tiene algunas reservas, porque existe otro que lo contrapesa como es el de preferencia a la sucesión intestada.

⁽⁴⁰⁾ Cf. Armaza Galdos (2007: 208-209); Domínguez Benavente y Domínguez Águila (1970: 7); Vigo (2006: 180-181).

- Se ha dicho que en zona contractual es núcleo importante la buena fe⁽⁴¹⁾ como punto de partida interpretativa, por lo que el hermeneuta estaría facultado a recurrir a la ley y hasta a la costumbre para interpretar y llenar los vacíos de la voluntad contractual, situación que no parecería tener aplicación alguna en materia testamentaria (Vigo 2006: 108; Lohmann Luca de Tena 1996: 226-230 y 249; Vidal Ramírez 2007: 347).
- En la esfera contractual rige el principio *favor debitoris* que en el campo testamentario no sería de aplicación.
- Si bien tanto en ambos campos para interpretar se busca averiguar la intención sea de los contratantes o del testador, en el contrato se busca una común intención a fin de resolver el conflicto de intereses, mientras que en el testamento se busca la intención individual del testador pues, en puridad, no se encamina para solucionar conflicto de intereses alguno.
- En materia testamentaria, los motivos pueden ser determinantes para lograr una buena interpretación⁽⁴²⁾, mientras que en materia contractual los motivos que llevaron a las partes a contratar carecen de relevancia para establecer la común intención, pues al ser ajenos no se puede suponer que la contraparte los conocía⁽⁴³⁾. Por ello, se puede aseverar que en los contratos la interpretación tiende a ser más objetiva, mientras que en los testamentos la interpretación tiende a ser más subjetiva⁽⁴⁴⁾,

⁽⁴¹⁾ Entendemos aquí la buena fe como principio general del derecho, pues la buena fe “a secas” no viene a ser más que un elemento real utilizado por el legislador para algún supuesto de hecho normativo (p. e. la buena fe en el matrimonio, del poseedor, etc.), mientras que como principio genera una norma jurídica completa (vid. Armaza Galdos 2007: 201).

⁽⁴²⁾ Por ejemplo, si un testador creyendo que no tenía más herederos o creyendo muerto alguno de ellos, dispone de su herencia omitiéndolo, entonces ello es causal para que el modo de las disposiciones testamentarias se altere. Igualmente si lega algún bien a alguien en agradecimiento por algún servicio, y luego se muestra que ese servicio nunca se prestó, entonces no será válida la asignación (ver Domínguez Benavente y Domínguez Águila 1970: 9 y 10). Andrés Bello (ápuđ Lohmann Luca de Tena 1996: 224) decía que en los testamentos no deben perderse de vista los motivos que han influido en la voluntad del testador.

⁽⁴³⁾ En el artículo 205º, se precisa que el error en el motivo solo vicia el acto cuando expresamente se manifiesta como su razón determinante y es aceptado por la otra parte.

⁽⁴⁴⁾ Si bien se parte de indagar la voluntad del declarante (subjetiva) dándole prevalencia, ella se debe amoldar al tráfico jurídico. Es decir, la voluntad del causante siempre debe enmarcarse dentro de un determinado canon normativo. Por ello, en el artículo 738º el cual establece

- enfocando lo declarado dentro de la defectuosa expresión (Lohmann Luca de Tena 1996: 224).
- En terreno contractual, es viable encontrar disposiciones legales supletorias o integradoras de la voluntad, situación que se reduce notablemente en el área testamentaria.
- En el ámbito contractual, rige la justicia conmutativa como freno a las actuaciones abusivas de alguna de las partes, mientras que en el testamento rige la justicia distributiva como freno a las disposiciones excesivas del testador. Por ello mismo es que el intérprete debe tener en cuenta el interés de ambas partes para el caso de los contratos, y preferentemente el interés del testador para el caso de los testamentos.
- En el medio contractual, el rol del intérprete tiende a ser más activo por salvaguardar el contrato, mientras que en sede testamentaria el rol del intérprete tiende a ser más pasivo, porque primordialmente busca dilucidar la voluntad original del testador.
- La mirada del intérprete del contrato tiende a ser actual y dinámica, pues el marco legislativo podría haber cambiado notablemente, mientras que la del intérprete del testamento tiende a ser pasada y estática.⁽⁴⁵⁾
- En el área contractual, el significado de las palabras es preciso obtenerlo de los usos del lenguaje común, mientras que en el testamento el significado de las palabras utilizadas debe ser extraído del lenguaje del estipulante.
- La obscuridad juega en contra del predisponente en territorio contractual, pues se trata de resolver el posible conflicto de intereses entre

que si un testador tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes puede distribuirlos todos en legados no es del todo cierto, puesto que tales legatarios incluso contra la voluntad del testador, deberán asumir también los pasivos, por lo que serían, en puridad, herederos voluntarios (Armaza Galdos 2007: 213-215).

⁽⁴⁵⁾ Si bien para el testamento se requiere de una mirada pasada al contexto en que se elaboró (Lohmann Luca de Tena 1996: 236), es menester que el intérprete al reconstruir la voluntad original, de ser necesario, tenga que adecuar la voluntad del estipulante a las actuales circunstancias que pudieron no ser previstas en el testamento al momento de su elaboración, máxime si no fue actualizado (Armaza Galdos 2007: 226-227). Por ejemplo, si se lega a un cuñado y la cónyuge fallece, y el testador se vuelve a casar, evidentemente el legado no se atribuye al hermano de la nueva cónyuge (Lohmann Luca de Tena 1996: 237).

el declarante y el destinatario de la declaración; mientras que en rincón testamentario, la oscuridad no juega propiamente en contra de este, sino a favor de sus legitimarios, y en caso de duda grave, pierde eficacia el testamento.

7. Lista de referencias

- ARMAZA GALDOS, Javier, *Derecho Civil - Sucesiones - De la sucesión en general*, Adrus, Arequipa, 2004.
- ARMAZA GALDOS, Javier, *De la Sucesión Testamentaria*, Adrus, Arequipa, 2007.
- DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón H., “Interpretación del testamento”, en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, N° 151-152, Escuela Tipográfica Salesiana, Lima, junio de 1970, pp. 3-22.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Acto jurídico negocial - Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, Gaceta Jurídica, Lima, 2008.
- FERRI, Giovanni Battista, *El negocio jurídico*, Ara Editores, Lima, 2002.
- LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo, *El negocio jurídico*, Grijley, Lima, 2ª ed., 1994.
- LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo, *Derecho de Sucesiones - Comentarios a los Títulos I, II y III del Libro Cuarto del Código Civil*, Vols. XVII - Tomo II - Primera parte, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996.
- RICEUR, Paul, *El conflicto de las interpretaciones - Ensayos de hermenéutica*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 2003.
- SANTIAGO GUERVÓS, Luis Enrique de, “La hermenéutica metódica de Friedrich Schleiermacher”, en *Otros Logos - Revista de Estudios Críticos*, N° 3, Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad - Universidad Nacional de Comahue, diciembre de 2012, pp. 148-173.
- SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. (1829). *Los discursos sobre hermenéutica*. Traducido por Lourdes Flamarique. Cuadernos de Anuario Filosófico - Universidad de Navarra, Pamplona, 1999.

- VIDAL RAMÍREZ, Fernando, “La interpretación del acto testamentario”, en *Revista Oficial del Poder Judicial*, enero de 2007, pp. 341-348.
- VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación Jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2006.
- ZANNONI, Eduardo A., *Manual de Derecho de las Sucesiones*, Astrea, Buenos Aires, 4ª edición actualizada y ampliada, 1999.