

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**HEURÍSTICA DEL ALBACEAZGO Y SU
REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO
2019**

Para optar : El Título Profesional de abogada

Autores : Bach. Paima Cardenas Gloria Milagritos
Bach. Segovia Cutipa Maria del Pilar

Asesora : Mg. Yunkor Romero Yurela Kosset

Línea de investigación
Institucional : Desarrollo humano y derechos

Área de Investigación
Institucional : Ciencias sociales

Fecha de inicio y
Culminación : 15-06-2020 a 15 -10-2020

LIMA – PERÚ

2023

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO

Decano de la Facultad de Derecho

DRA. PORRAS SARMIENTO SYNTIA

Docente Revisor Titular 1

MG. CANCHUMANYA CAMARGO CARLOS JAVIER

Docente Revisor Titular 2

ABG. BARRERA BALDEON FRANKLIN ENRIQUE

Docente Revisor Titular 3

DR. CALLE CACERES MOISES JESUS

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

A nuestros padres por ser el pilar fundamental en nuestras vidas, Matías Segovia y Rosa Cárdenas, por su inmenso apoyo, y en memoria de María Cutipa y Javier Paima, que desde la eternidad iluminan y guían nuestro camino.

A Luis y Cesar mis adorados hijos.

A mis hermanos y sobrinos.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por bendecirnos con salud, por mantenernos firmes en nuestro propósito y permitirnos culminar el objetivo trazado en medio de esta terrible pandemia; a la Universidad Peruana los Andes, por formar profesionales comprometidos en forjar una sociedad justa y por acogernos hasta cumplir el objetivo trazado.

A nuestros docentes por las enseñanzas impartidas, por motivarnos a ser cada día mejor y marcar una diferencia con valores buscando no solo justicia sino también la verdad.

A nuestra asesora Mg. Yurela Kosett Yunkor Romero por guiarnos en la culminación de esta tesis

A todos los que nos apoyaron para escribir y concluir esta tesis.

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N ° 0037-FDCP -2023

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente:

Temas	<input checked="" type="checkbox"/>
Trabajo de Suficiencia Profesional	<input type="checkbox"/>
Trabajo Académico	<input type="checkbox"/>

 Titulado: " **HEURÍSTICA DEL ALBACEAZGO Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO 2019** " Con la siguiente información:

 Con autor(es) : **Bach. PAIMA CARDENAS GLORIA MILAGRITOS**
Bach. SEGOVIA CUTIPA MARIA DEL PILAR

 Facultad : **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

 Escuela Profesional : **DERECHO**

 Asesor(a) : **Mg. YUNKOR ROMERO YURELA KOSSET**

 Fue analizado con fecha **04/10/2023** con el software de prevención de plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

Excluye Bibliografía.	<input type="checkbox"/>
Excluye Citas.	<input checked="" type="checkbox"/>
Excluye Cadenas hasta 20 palabras.	<input checked="" type="checkbox"/>
Otro criterio (especificar)	<input type="checkbox"/>

 El documento presenta un porcentaje de similitud de **13%**.

 En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N°11 del Reglamento de Uso de Software de Prevención de Plagio. Se declara, que el trabajo de Investigación: *Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.*

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 04 de octubre de 2023.


MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCANI
JEFA

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

CONTENIDO

HOJA DE JURADOS REVISORES	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTOS	iv
CONTENIDO	vi
CONTENIDO DE TABLAS	ix
CONTENIDO DE FIGURAS	x
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN	xiii
CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA.....	13
1.1. Descripción de la realidad problemática	13
1.2. Delimitación del problema.....	15
1.2.1. Delimitación espacial: Código Civil en el Perú.	15
1.2.2. Delimitación temporal: Comprende todo el periodo 2019.....	15
1.2.3. Delimitación conceptual.....	15
1.3. Formulación del problema	15
1.3.1. Problema general.....	15
1.3.2. Problemas específicos	15
1.4. Justificación de la investigación.....	16
1.4.1. Justificación social	16
1.4.2. Justificación teórica.....	16
1.4.3. Justificación metodológica.....	16
1.5. Objetivos de la Investigación	17

1.5.1. Objetivo general	17
1.5.2. Objetivos específicos	17
1.6. Supuestos categóricos de la investigación	17
1.6.1. Supuestos Categórico General	17
1.6.2. Supuestos categóricos específicos	17
1.7. Propósito de la Investigación	20
1.8. Importancia de la investigación	20
1.9. Limitaciones de la investigación	21
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	22
2.1. Antecedentes	22
2.2. Bases teóricas de la investigación	31
2.3. Marco conceptual	52
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	56
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	56
3.2. Metodología	58
3.3. Diseño metodológico	59
3.3.1. Trayectoria metodológica.....	59
3.3.2. Escenario de estudio.....	61
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.	63
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	63
3.3.5. Tratamiento de la información.	65
3.3.6. Rigor científico.....	67
3.3.7. Consideraciones éticas	67
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	69

4.1. Descripción de los resultados.....	69
4.2. Entrevista a los Especialistas	78
4.3. Discusión de resultados.....	92
CONCLUSIONES	96
RECOMENDACIONES	97
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	98
A N E X O S	105
Anexo 1: Matriz de consistencia	106
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías	107
Anexo 3: Instrumento(s) de recolección de datos	108
Anexo 4: Validación de expertos del instrumento.	111
Anexo 5: Proceso de Transcripción de Datos	118
Anexo 6: Proceso de codificación.....	135
Anexo 7: Evidencias fotográficas	136

CONTENIDO DE TABLAS

Tabla 1. Operacionalización de las Categorías de Estudio	18
Tabla 2. Definiciones conceptuales y operacionales de las Categorías de Estudio	19
Tabla 3 Comparación de las Teorías sobre el Albaceazgo	56
Tabla 4 Concepto y características del Albacea.....	69
Tabla 5 Clasificación de Albaceas	70
Tabla 6 Atribuciones, Obligaciones y Rendición de Cuentas del Albacea.....	71
Tabla 7 Cese del Cargo de Albacea	72
Tabla 8 Elementos del Albaceazgo	72
Tabla 9 Teorías del Albaceazgo	73
Tabla 10 Comparación de Normas Legales en Chile, México, Colombia, Italia y España	74
Tabla 11 Respuesta de los Especialistas a las Entrevistas	78
Tabla 12 Análisis de las respuestas de los Especialistas.....	82
Tabla 13 Ampliación de las respuestas de los Especialistas	84
Tabla 14 Triangulación	89
Tabla 15 Comparación de conceptos y características Albaceazgo.....	90

CONTENIDO DE FIGURAS

Figura 1 Direccionalidad del Estudio Situación Inicial y Situación Objetivo	60
Figura 2 Arco de Coyuntura.....	60
Figura 3 Estructura de la Institución del Albaceazgo	86
Figura 4 Componentes del Testador y del Albacea	87
Figura 5 Componentes de los Herederos, Legatarios y Acreedores	88
Figura 6 Triangulación de los componentes analizados	89

RESUMEN

El estudio tiene como propósito, mediante la heurística, proponer una nueva regulación en cuanto al albaceazgo, norma contenida en el libro IV del código civil vigente. Esto, en función del fundamento de sustentación, porque estos artículos tienen una aplicación efectiva en la realidad social, más aún, es desconocida entre los testadores cuando hacen uso de los artículos de la sucesión testada. El propósito del estudio no es cuestionar la existencia del albaceazgo propiamente dicho, ya que, siendo la misma una institución tradicional del derecho de sucesiones, debe mantenerse regulado en la presente legislación. Lo que se está cuestionando es la regulación vigente, que no se aplica por testadores, pues no solo hay un desconocimiento de los artículos sino también una regulación poco efectiva para materializarlo en la realidad por lo que, se realizó un diagnóstico para sustentar la cuestión planteada. Se busca replantear los artículos contenidos en el código civil vigente para que los mismos tengan una efectividad en la práctica y cumpla así la finalidad del derecho de sucesiones, que los bienes se transmitan de manera pacífica e inmediata a sus sucesores. Se pone especial énfasis en los artículos donde se suscitan problemas con el o los albaceas y que por la norma civil vigente tienen que ser judicializados. Se cree que esta judicialización atenta contra la verdadera finalidad del albaceazgo pues los sucesores no pueden disfrutar de sus bienes hasta la solución definitiva en sede judicial, que debe modificarse con relativa urgencia.

Palabras clave: albaceazgo, albacea, testador, herederos, código civil.

ABSTRACT

The purpose of this study is, through heuristics, to propose a new regulation regarding executorship, a norm contained in book IV of the current civil code. This, depending on the foundation of support, because these articles have an effective application in social reality, moreover, it is unknown among the testators when they make use of the articles of the testate succession. The purpose of the study is not to question the existence of the executorship itself, since, being the same a traditional institution of inheritance law, it must remain regulated in the present legislation. What is being questioned is the current regulation, which is not applied by testators, since there is not only a lack of knowledge of the articles but also an ineffective regulation to materialize it in reality, therefore, a diagnosis was made to support the question raised. It seeks to reconsider the articles contained in the current civil code so that they are effective in practice and thus fulfill the purpose of inheritance law, that the assets are transmitted peacefully and immediately to their successors. Special emphasis is placed on articles where problems arise with the executor(s) and which, due to current civil law, have to be prosecuted. It is believed that this judicialization violates the true purpose of the executorship since the successors cannot enjoy their assets until the final solution is reached in court, which must be modified with relative urgency.

Keywords: executor, executor, testator, heirs, civil code.

INTRODUCCIÓN

El estudio formula una nueva regulación de la institución del albaceazgo (Albcz), que se está regulado en el libro IV del actual código civil peruano, CCP (1984), en adelante CCP. El propósito del estudio no es cuestionar la existencia del albaceazgo propiamente dicho, ya que, siendo la misma una institución tradicional del derecho de sucesiones, debe mantenerse regulado en la presente legislación. Lo que se está cuestionando es la regulación vigente, que no se aplica por testadores, pues no solo hay un desconocimiento de los artículos sino también una regulación poco efectiva para materializarlo en la realidad por lo que, se realizó un diagnóstico para sustentar la cuestión planteada.

En el capítulo I se desarrolló la problemática investigativa; en la sección II, se elaboró el marco teórico, desde los conceptos hasta las teorías sobre al albaceazgo. En la sección III se desarrolló la metodológica donde se señala que el estudio es de carácter exploratorio, y se va a desarrollar la hermenéutica y la heurística.

En el capítulo IV se presentaron los resultados, los cuales dan evidencia teórica que la regulación vigente del albaceazgo afecta a los que hacen uso de los artículos del CCP durante el 2019.

Finalmente, se presentan las conclusiones, sugerencias, referencias bibliográficas y anexos.

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

El ser humano, desde que apareció en el globo terráqueo, ha interactuado con su medio ambiente y con seres de su propia especie con el propósito de satisfacer sus necesarias primarias en primer término y luego las otras que siempre se encuentran ligadas al conocimiento. No es imaginable tener la idea de un ser humano natural que no requiera socializarse con otros congéneres, ya que ésta produce un sinnúmero de vínculos que deben ser regulados, por lo que nace el derecho.

Los nexos que se van a producir en la sociedad humana deben ser regulados por una ciencia social que se denomina derecho que, en ciertos casos evita los conflictos y en otros los soluciona para el bienestar y la paz social de la propia comunidad. Uno de los vínculos que se pueden ver en la realidad social se refiere a la muerte de una persona. En ese contexto, se conoce que el origen y el término de la persona natural se encuentra delimitado por dos hechos jurídicos, el nacimiento y la muerte correlativamente. El fallecimiento es un hecho jurídico debido a que, de ella, se van a desprender secuelas jurídicas, siendo una de las más cruciales la apertura de la sucesión, la que conlleva a transmitir bienes, derechos y obligaciones (en los dos últimos casos solo aquellos transmisibles) tal como lo establece el artículo 660 del CCP vigente (1984).

Esta situación que, configura transmitir el patrimonio de una persona una vez que fallece, conforma la institución de la sucesión mortis causa, la cual está normada en el libro IV del CCP (1984), donde se establecen reglas que hacen efectiva y pacífica la transmisión; las cuales se conocen como derecho de sucesiones, entre las cuales se encuentra la institución del albaceazgo (Albcz).

Como institución jurídica, el albaceazgo, tiene características propias, entre las cuales se tiene la aplicación excluyente en la sucesión testada, donde el legado se va a transmitir en función de las inquietudes singulares del testador. Es por ello que, lo que se dispone en el testamento debe cumplirse, específicamente por los sucesores del causante. Pero, frecuentemente no suele ser viable debido a la oposición de los intereses que se muestran entre los mismos sucesores. Por lo que, desde una perspectiva legislativa, se le da facultades al testador, para que designe a uno o más albaceas, los cuales tienen tareas expresas y definidas, que implican que se cumpla la voluntad del testador. Los que exponen esta doctrina, resaltan las bondades del albaceazgo, por lo que sostienen que los albaceas van a cumplir un rol sustantivo, debido a que suele ocurrir que los mandatos testamentarios pueden no ser ventajosos para los herederos, lo que se puede generar un peligro de incumplir el testamento, si se les permite a ellos que, ejecuten la voluntad testamentaria.

En ese orden de ideas, si se quiere que se transmita el patrimonio del testador, una vez que fallece, de una manera eficiente debe actuar una tercera persona, denominada albacea, que debe tener normas legales claras que den la seguridad de que las disposiciones testamentarias se cumplirán oportuna y pacíficamente por el albacea, hecho que no se percibe en la legislación civil actual.

De ahí que la investigación se avoque a proponer una mejora cualitativa de los distintos artículos que forman parte del albaceazgo en el CCP (1984) vigente, teniendo como finalidad que la institución del albaceazgo sea útil para los testadores, utilidad que se observará cuando cada vez más testadores hagan uso de la mencionada institución.

Como consecuencia de lo expuesto, nos hemos propuesto como problema principal contemplar el estudio sobre el albaceazgo y cómo esta afecta a los testadores, primero porque la desconocen y segundo porque, esta no se ajusta a la realidad, y eso es lo que plantearemos en este año 2019.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial: Código civil en el Perú.

1.2.2. Delimitación temporal: Comprende todo el periodo 2019.

1.2.3. Delimitación conceptual

Variable 1: Regulación vigente del código civil peruano

Variable 2: El albaceazgo

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿La regulación vigente del albaceazgo afecta a los que hacen uso de los artículos del Código Civil Peruano - 2019?

1.3.2. Problemas específicos

¿El albacea es afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el código civil peruano - 2019?

¿El testador es afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el código civil peruano - 2019?

¿El heredero es afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el código civil peruano -2019?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación social

El producto de esta indagación repercute de manera positiva en el trato legal de la figura del Albcz, que radica en el hecho de que permitirá dar a conocer a todo aquel que tenga la facultad de otorgar testamento, la importancia que tiene la institución del albaceazgo al momento de testar, de esta manera daremos utilidad práctica a los artículos contenidos en el vigente CCP, permitiendo su difusión en los otorgamientos de testamentos.

1.4.2. Justificación teórica

Este estudio se justifica teóricamente porque, aporta nuevo discernimiento sobre el derecho sucesorio que resulta del análisis del tratamiento legal, en la variante jurídica del Albcz, el cual radica en el hecho de no encontrar entre las distintas obras jurídicas, textos que hayan contrastado la normativa civil existente en torno al albacea y su beneficio en la práctica.

Se aprecia por el contrario la escasez de propuestas legislativas respecto a los artículos referente al albaceazgo, lo cual desmotivan el uso de la citada institución, por lo que la investigación puede ser un referente para una futura modificación del código civil de 1984.

1.4.3. Justificación metodológica

La indagación se justifica metodológicamente habida cuenta que no siempre la técnica de la encuesta y la triangulación de datos son utilizadas de manera determinante en la elaboración de trabajos de investigación para lograr el título de abogado. En tal sentido, y dado el tema abordado en el estudio se considera pertinente el uso de esta técnica y demostrar su utilidad como herramienta de

investigación a nivel superior. Los resultados que se obtengan se han desarrollados adoptándose diseños, métodos, técnicas y procedimientos, los que permitieron dar explicación al dilema.

1.5. Objetivos de la Investigación

1.5.1. Objetivo general

Determinar que la regulación vigente del albaceazgo afecta a los que hacen uso de los artículos del código civil peruano – 2019.

1.5.2. Objetivos específicos

Determinar que el albacea es afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el código civil peruano – 2019.

Determinar de que el testador es afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el código civil peruano – 2019.

Determinar que el heredero es afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el código civil peruano – 2019.

1.6. Supuestos categóricos de la investigación

Los supuestos categóricos son:

1.6.1. Supuestos categórico general

La regulación vigente del albaceazgo afecta a los que hacen uso de los artículos del Código Civil Peruano – 2019.

1.6.2. Supuestos categóricos específicos

El albacea se ve afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el código civil peruano – 2019.

El testador se ve afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el código civil peruano – 2019.

El heredero se ve afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el código civil peruano – 2019.

Para el estudio se han establecido las siguientes categorías y subcategorías que permitieron efectuar los procesos de análisis y síntesis, así como realizar las comparaciones entre las diversas teorías que se desarrollaron en el presente estudio. El proceso de deconstrucción o descomposición de las categorías en subcategorías y luego en indicadores se puede leer en la tabla 1.

Tabla 1

Operacionalización de las categorías de estudio

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	INDICADORES
El albaceazgo	El albacea	Atribuciones Impedimentos
	El testador	Desconocimiento Inaplicación de la norma
	El heredero	Atribuciones Impedimentos
Albacea	Testamentario	Si está en el testamento/No está en el testamento
	Voluntario	Acepta voluntariamente/No acepta voluntariamente
	Personalísimo	Acepta la responsabilidad/ Comparte la responsabilidad
	Remunerado	Recibe dinero/No recibe dinero
Código civil peruano	Nombramiento del albacea	Judicial Notarial
	Obligación del albacea	Judicial
	Remuneración del albacea	Judicial Notarial
	Posesión de bienes del albacea	Judicial Notarial
	Cese del albacea	Judicial Notarial

Definición conceptual y operacionalización de las categorías.

Para desarrollar la presente indagación se requiere definir conceptual y operacionalmente las categorías que se van a estudiar; la definición conceptual parte

del concepto de los constructos que se están analizando; mientras que la definición operacional se refiere a la descomposición de las categorías que se han estudiado, lo cual se lee en la tabla 2.

Tabla 2.

Definiciones conceptuales y operacionales de las Categorías de Estudio

Categorías	Definiciones conceptuales	Definiciones operacionales.
El albaceazgo	El Albc es un cargo especial testamentario, donde son predominantes las funciones tuitivas y gestoras amplias, que tiene como propósito que se ejecute la voluntad del causante, que se establecen en las disposiciones ordenadas en el testamento. El albacea culmina su actuación, mayormente con las facultades del contador-partidor, liquidando, dividiendo y adjudicando los bienes a los coherederos y sucesores, asistiendo en el mismo teniendo en cuenta las singularidades del cargo de confianza entre el causante y su ejecutor.	El albaceazgo 1. Nombramiento del albacea. 2. Obligación del albacea 3. Pago del albacea. 4. Posesión de bienes del albacea. 5. Cese del albacea.
Albacea	El sucesor designa al albacea o albaceas para que se pueda cumplir su voluntad testamentaria y se encargue de que se ejecuten todas o determinadas disposiciones del testamento, para lo cual deje ejercer las facultades dadas por el testador o, si faltan, se indican por disposición legal.	1. Solo puede en las disposiciones establecidas en testamento del causante. 2. No existe ninguna obligación legal de aceptar, por lo que, el nombramiento del albacea puede o no aceptar la designación. 3. El nombrado albacea no delega el cargo, salvo que el testador lo autorice expresamente. 4. Puede que, el testador señale sueldo, para el o los albaceas.
Regulación vigente del Código Civil Peruano	Son las normas que están reguladas en el CCP en el capítulo de sucesiones desde el artículo 778 hasta el artículo 797.	1. Afecta 2. Afecta parcialmente 3. No afecta

1.7. Propósito de la Investigación

La finalidad del presente estudio es realizar un diagnóstico del Albcz que permita su aplicación adecuada en la realidad social peruana. En ese sentido, la teoría que establece el marco conceptual y que permite el desarrollo del método para que se fije el horizonte de aplicación de la misma, en el contexto técnico y tecnológico que se pretende alcanzar.

Para la consecución del propósito, la teoría presenta tres componentes que van a constituir el marco para desarrollar la metodología:

- a) Categorías: que van a operar como códigos interpretativos de la realidad y orientan la visión a ciertos aspectos y problemas. Los códigos van a permitir que se entienda y comprenda la realidad y darle un norte y orden, una lógica interpretativa que le dé sentido. El método se debe construir dentro de dichos códigos para que sea efectivo.
- b) Criterios de relevancia: van a establecer los límites del universo de problemas y de datos, tomándolo como un todo, es decir holísticamente.
- a) El registro de los límites del conocimiento científico, que van a fijar el punto inicial de la observación, así como el horizonte cognitivo para que se puedan producir nuevas teorías con mayor poder heurístico. La teoría va a expresar los límites del conocimiento que se adquiere.

1.8. Importancia de la investigación

La investigación es valiosa porque va a aportar los elementos constitutivos del albaceato dentro del campo del derecho sucesorio aplicado en el Perú, en función de la comparación de las legislaciones de los países de Chile, México, Colombia, Italia y España. Una de las resoluciones más sustanciales en la vida de

una persona es el otorgar su testamento. El testamento se va a otorgar ante notario y en él se va a recoger la voluntad del testador sobre cómo se debe realizar la distribución de su herencia.

Es por ello que, si se quiere dar testamento, se debe buscar la asesoría de un profesional; y uno de los consejos que se debe tomar es la de nombrar un albacea, persona que debe ser de estricta confianza del testador. Frecuentemente, este cargo suele recaer en el abogado, no es requisito indispensable, por lo que, se puede nombrar albacea cualquier persona que tenga la confianza del testador.

Si el testador no desea dejar problemas tras su deceso, el albacea resulta casi obligado, sobre todo en aquellas herencias que tienen enormes cantidades de bienes que se deben repartir o que los integrantes de la familia tengan muy malas relaciones. Asimismo, se sugiere el albacea cuando la familia tiene negocios, actividades empresariales, bienes que generan rendimientos, como es el caso de los alquileres o arrendamientos y se conoce que la herencia puede generar conflictos que los herederos no pueden resolver por sí solos.

En estos posibles casos, el albacea será encargado de dar protección a la herencia, por lo que debe administrar los bienes de manera beneficiosa para los herederos hasta que se reparta la herencia, evitando que se enfrenten entre ellos. También se encarga de distribuir los legados, si hubiera y, de distribuir y valorar los bienes de la herencia respetando la decisión y mandato del testador.

1.9. Limitaciones de la investigación

Las limitaciones del trabajo se circunscriben en el problema que se ha presentado por la pandemia mundial del Covid-19; asimismo, el contacto con las entrevistas que se realizaron, mediante las videos-conferencias.

2. CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Antecedente nacionales

Espilco (2019), en su tesis el “*Exigibilidad del derecho de petición de herencia y sus conflictos sucesorios en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte – 2018*”. Siendo un estudio básico, cuantitativo, de nivel relacional, llegó a las siguientes conclusiones: existe vínculo entre el derecho de petición de herencia y los conflictos sucesorios, ya que de acuerdo al coeficiente correlación de Spearman, se encontró una relación bilateral entre dichas variables, ya que su valor de probabilidad es igual a 0,000 por lo que se admite la conjetura alternativa, y se rechaza la hipótesis nula. Sin embargo, respecto a los resultados para las hipótesis específicas 1 y 2 no se encontró relación entre los componentes de las respectivas hipótesis, por lo que se aceptaron las conjeturas nulas en ambos casos. En otro aspecto de la tesis, se considera que, el derecho de petición de herencia, ha llevado a que se pueda lograr la correspondiente seguridad jurídica, debido a que viene a ser una medida legal, ya que el derecho a la herencia está establecido como derecho fundamental en el orden jurídico peruano. Por otra parte, los dilemas sucesorios tienen su etiología en la codicia, la ambición el enojo, la ira debido a que se pretende imponer de forma autoritaria mediante argumentos ilegales, dándose con frecuencia. Por ello, el pedido de herencia es esencial para contrarrestar las injusticias del heredero que quiere adueñarse de los bienes omitiendo a los demás.

Purihuamán (2018) que presentó su estudio titulado “*Identificación de la relación existente entre el formalismo normativo y el desuso del testamento en la*

provincia de Ferreñafe (2016-2017)”, para lograr el diploma de abogada en la Universidad César Vallejo, Chiclayo Perú en el año 2018.

El trabajo tuvo como fin determinar si el exceso de formalismo produce el poco empleo de otorgar el testamento por escritura pública en la ciudadanía en la provincia Ferreñafe. De acuerdo a la autora, la población estuvo constituida por 35 360 personas de la indicada provincia, de los cuales la muestra estuvo conformada por 59 pobladores, 59 abogados especialistas en materia civil y 2 notarios de la provincia indicada; tuvo una estrategia correlacional - cualitativo y utilizó como instrumento los cuestionarios. Sin haber realizado prueba de hipótesis, la autora pudo establecer que, los ciudadanos no realizan trámites para sucesión testamentaria porque existe un exceso en los formalismos y por la ausencia de información sobre la preparación y ejecución de los testamentos.

Calderón (2018) presentó su estudio para conseguir el título de abogado, denominada *“Análisis de la regulación del albaceazgo en el Código Civil peruano de 1984, como instrumento para el cumplimiento de las disposiciones testamentarias”*, en la Universidad Continental de la ciudad de Huancayo, Perú en el año 2018.

La pregunta fue: ¿La regulación del albaceazgo en el CCP de 1984, es un instrumento eficaz y eficiente para el cumplimiento de las disposiciones testamentarias? Se desarrolló un estudio cualitativo, que empleó las técnicas de la observación, documental y la entrevista a expertos, asimismo se utilizó el método de la triangulación. Ante los resultados teóricos, se propuso la modificación de diez artículos del CCP que se refieren a la albacea con el propósito de que se optimice de manera eficiente la ejecución de las disposiciones testamentarias. La

investigación fue de tipo cualitativa fue el denominado teoría fundamentada. Respecto al guion de entrevista, fue validado por juicio de expertos que declararon que era altamente confiable. La triangulación, permitió describir los resultados que se obtuvieron de los expertos y después fueron cotejados con el marco teórico que se desarrolló. La discusión permitió llegar a la conclusión que: se logró determinar que la regulación del albacea es un dispositivo eficiente y eficaz para que se puedan cumplir con las disposiciones del testamento, por ser altamente funcionales, pero, la regulación normativa actual no es la más eficiente, ya que los artículos que señala el autor, necesitan ser cambiados para que tengan un empleo más adecuado.

Moler (2017) que presentó su tesis titulada “*Análisis comparativo de los límites jurídicos en la libertad de disposición testamentaria del Código Civil peruano y el Common Law*”, para conseguir el diploma profesional de abogada en la Universidad Nacional San Agustín, Arequipa Perú en el año 2017.

La presente indagación, tuvo como presupuesto principal analizar la libertad para testar en el Perú, singularmente las delimitaciones que se han contemplado en el código civil peruano vigente. Siendo un estudio mixto, donde se ha empleado el método inductivo y luego se utilizaron las técnicas de la observación, la documental, la entrevista a notarios y la encuesta a ciudadanos de la ciudad de Arequipa. La principal conclusión señala que, la libertad para testar, tiene como premisa, el derecho a la libre manifestación de voluntad, el cual es el reflejo del derecho de dignidad de toda persona, y que presenta rango constitucional. Asimismo, el derecho de protección de la familia, que se encuentra consagrado en la constitución peruana, en el artículo cuarto, por el cual el Estado tiene la obligación de proteger a la familia, situación que hace actualmente, mediante la

figura de la legítima que, es el derecho que tienen las personas a recibir del causante una determina proporción intangible de sus bienes, el mismo que se integra por la herencia y las donaciones hechas en vida o por disposición testamentaria.

Rosas (2017) en su tesis el *“Imposición de modalidades del acto jurídico a los herederos forzosos al percibir su legítima vía testamentaria en el Perú”*, en la Universidad Privada Antenor Orrego. El estudio es de carácter cualitativo, empleó el método hermenéutico jurídico, analítico y descriptivo. Realizó un análisis de contenido para proponer la modificación del segundo libro referido a sucesiones del código civil peruano. Dentro de sus conclusiones señala que, el testamento es un acto jurídico, a través del cual el causante va a declarar su voluntad última y realiza un llamamiento a todos sus herederos, para que, de este modo se pueda disponer de todos sus bienes, empero, esta disposición puede ser tomada de forma parcial o total, de acuerdo a la potestad del testador y dentro de los límites que establece y otorga la norma legal, ya que las disposiciones de los bienes que realice el testador no debe vulnerar ni trasgredir las correspondientes normas imperativas, las buenas costumbres y el orden público. Como se indicó, las variaciones de los artículos 733° y 736°, del vigente CCP, referente a la imposición de modalidades a los herederos forzosos en el testamento, no pretende que el heredero sea privado de su legítima, sino que se puedan imponer modalidades del acto jurídico que se encuentren dentro de los límites que la norma legal puede otorgar. La autora recuerda que, la herencia se encuentra protegida de forma constitucional, la legítima es parte consustancial de la herencia, y a los herederos no se les puede privar de aquella, asimismo también les corresponde a los herederos forzosos, por lo que no se les puede imponer otras modalidades.

2.1.2. Antecedentes internacionales

Recalde (2018) que presentó su tesis titulada “*Derechos de los progenitores para su subsistencia en materia sucesoria y el derecho al buen vivir*”, para conseguir su grado de maestra en derecho constitucional por la Universidad Regional Autónoma de los Andes en Ambato, Ecuador en el año 2018.

Este estudio aborda una problemática jurídica actual, sobre el derecho sucesorio y la ausencia de normativa en el Ecuador, respecto al derecho que tienen los progenitores de dar parte o todo su patrimonio de sus descendientes, cuando fallezcan, lo que vulnera y afecta de forma directa el buen vivir. El código civil ecuatoriano (2005) establece en su norma las llamadas asignaciones forzosas; siendo los herederos legítimos los hijos del fallecido, los que se encuentran en primer orden y, sólo a falta de éstos los padres podrían suceder, lo que genera una serie de trasgresiones a los derechos que se encuentran establecidos en la carta magna ecuatoriana, pues existen casos donde los ascendientes dependían de sus hijos desde el punto de vista económico, lo que puede generar que éstos queden en un desamparo total y sin tener medios para tener una vida digna y plena, vulnerándose los derechos alimenticios, de vivienda, de salud, entre otros. El investigador empleó los métodos: inductivo-deductivo, analítico-sintético, histórico-lógico, y fuentes de información, documental y de campo. El estudio fue mixto; la línea de investigación fue perfeccionamiento de las ciencias jurídicas en Ecuador. Se cumplió con el objetivo principal, por consiguiente, se plasmó el anteproyecto de ley que reforma al código civil, que otorgue en favor de los ascendientes, si carecen de medios necesarios, el derecho a heredar una porción del

patrimonio de sus hijos occisos, para que se garantice el régimen constitucional del buen vivir.

Santander (2017), en su tesis *“El albacea como garante del cumplimiento de las disposiciones testamentarias y su incidencia en la herencia yacente, en las sentencias en la unidad judicial civil del cantón Riobamba, en el año 2015”*, realizó un estudio cualitativo, que empleó el método inductivo, de diseño hermenéutico interpretativo, donde la conclusión señala que el albacea tiene el rol de administrar y cuidar los bienes del fallecido, así como el de repartir la herencia yacente, cumpliendo de manera estricta y correcta la entrega de los bienes conseguidos. Por otra parte, el juez debe reconocer al albacea, para que no se produzcan actos de corrupción, además debe ser ajeno a la familia que va a recibir la herencia. Ello implica que el albacea es primordial e importante para cumplir con el testamento. La herencia yacente está compuesta por lo que ha declarado el juez competente cuando se cumplieron determinados requisitos, ya sea por pedido de parte o por otras personas interesadas sea este familiar o que le convenga como también de oficio y cuando un beneficiario acepte.

Godoy (2017) que presentó su tesis titulada *“El albacea en nuestro ordenamiento jurídico tras la reforma de la ley de jurisdicción voluntaria”*, para lograr el grado en derecho en la Universidad de Almería en el año 2017.

Como negocio jurídico mortis causa, el testamento para que sea ejecutado respetando el mandato del testador y de acuerdo al orden legal, se encuentra la posibilidad de que se nombre uno o varios albaceas, así también se fijan las facultades y deberes que tiene cada uno de ellos. El trabajo se centra en el análisis de lo que es el albacea para la determinación de su importancia dentro del orden

jurídico. Este concepto presenta una larga tradición en la historia, que se remonta al derecho romano, sustentándose en la confianza entre el testador y el albacea. El testador va a encargar al albacea a que realice parte o todas las disposiciones testamentarias, ello significa que, se dé cumplimiento a su última voluntad respecto a su patrimonio y derechos, es por ello que esta institución es personalísima. Por ello, para que se ejecute el testamento, primero se le tiene que interpretar, siendo el propósito de esta actividad de tener conocimiento indubitable del mandato del testador. Habiéndose interpretado el testamento, de acuerdo al orden cronológico, se realiza la ejecución del contenido del mismo, ello significa que el albacea cumple su función. Referente a la esencia del albaceazgo, se observa cierta controversia entre la doctrina y la jurisprudencia, por lo que se necesitan exponer las diversas teorías para buscar responder cual es la predominante. Además, la variación de la ley de jurisdicción voluntaria (2015) afectó esta figura, siendo necesario interrogarse que tan trascendente es esta reforma y si ha sido beneficiosa. También el ordenamiento jurídico ha previsto diversas figuras para que se ejecute el testamento, por lo que se presentan otras figuras que son afines al albacea que son necesarias diferenciar.

Mimica (2017) que presentó su tesis titulada “*Un análisis sobre las dificultades actuales que presentan los conceptos de herencia yacente y herencia vacante en nuestra legislación*”, para lograr el grado de licenciado en ciencias jurídicas en la Universidad Finis Terrae, Santiago de Chile en el año 2017.

El autor desarrolló el concepto de herencia yacente (HeYa), donde analizó la definición legal, que se encuentra en el código civil (1855) en el artículo 1240; luego observó que la definición mostraba deficiencias que tenían efectos negativos

en la vida de las personas. Asimismo, se pronunció sobre las principales facultades del curador de la HeYa. En la segunda parte, se centró en la doctrina referida al significado del concepto de HeYa; observando que a pesar de que existen ciertas similitudes con la definición legal, los doctrinarios buscan el esclarecimiento conceptual. La definición que da el profesor Somarriva sobre el concepto de HeYa; una discusión doctrinal que analiza, si la HeYa presenta o no personalidad jurídica dando argumentos a pro y en contra. El origen del concepto HeYa y yacer que tiene su origen en el derecho romano. La tercera parte está referida a como ha sido tratado el concepto de HeYa por la jurisprudencia. También trató de forma resumida, las normas legales que le dan facultades al presidente de la República a otorgar inmuebles pertenecientes al Estado que han sido obtenidos a través de la HeYa, a particulares o sociedades de beneficencia. Asimismo, el autor se refirió a cómo se ha tratado, en otras legislaciones, el concepto de HeYa y teniendo en consideración las diferencias y las semejanzas que pudieran tener con la normativa legal chilena, analizando las normas peruana, argentina, boliviana y española.

López (2015), en su tesis titulada “Limitación de la responsabilidad Civil del albacea o ejecutor de testamento”, donde en sus conclusiones dice que el albaceazgo dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, actualmente es una figura que no se utiliza, a causa de los factores negativos que lleva el ejercicio del cargo, también porque la sociedad ignora la existencia de dicha figura, puede ser por una falta de asesoramiento del profesional del derecho, así como la ley que no regula de una manera amplia del albaceazgo dejando laguna legales en algunas cuestiones de dicho cargo, o porque no existe cultura por parte de la sociedad guatemalteca de realizar su testamento. Al no prever su muerte y dejar plasmada su

última voluntad y de esta forma evitar que sus bienes y derecho se queden intestados. Según el autor, esta figura es muy importantes porque trae muchas ventajas para el causante, herederos y como para el albacea, como para evitar conflicto entre herederos, poder administrar los bienes antes de que se estos repartidos.

Abac (2010), en su tesis cuyo título es "*Inoperancia del albacea*", donde en sus conclusiones dice que el derecho civil es la que permite regular la sucesión, que es un conjunto de vínculos jurídicos activos y pasivos, resolviéndose históricamente mediante dos maneras: a) mediante la sucesión testamentaria como un acto de autonomía de la causante manifestada en testamento; b) a través de la intestada o legítima. El testamento es un acto personalísimo utilizado para dar certeza jurídica a la última voluntad que expresa el testador, pero, en la sociedad guatemalteca es de muy poco uso debido a la falta de conocimiento de este procedimiento. El albacea, en el código civil no se le da las facultades necesarias y suficientes para que ejerza su función debido a que la norma legal no podrá abarcar todas las situaciones o supuestos de cada caso concreto y, al carecer de esas facultades, el ejecutor del testamento, en muchas situaciones tendrá que postergar las soluciones, evidenciando el perjuicio a la masa hereditaria. Dentro del orden jurídico procesal civil, no está claro el momento específico en que se discierne el cargo del albacea por parte del juez. Por consiguiente, no se indica a partir de qué momento se legitima al ejecutor testamentario para ejercer su actividad y sin ello no puede acreditar legalmente su personería ni ejecutar actos propios de su función. Las características de la figura jurídica del albacea denotan la inoperancia que éste tiene en la actualidad, en virtud de que es un cargo testamentario en una sociedad

que no practica la cultura del testamento; su función conlleva responsabilidad; y es pagado, lo cual va a afectar la masa hereditaria.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. Origen histórico del albaceazgo

El Albcez tiene su origen en el derecho canónico, siendo esta la opinión prevalente entre la mayoría de los abogados civilistas que se han ocupado de este tema, negando de manera unánime que tenga otra. Posteriormente, esa afirmación se ha puesto en tela de dudas, y opiniones novísimas señalan que la etiología de esta institución se encuentra en legislaciones diferentes a la canónica; por ejemplo, la griega, romana, o la germánica. Se realiza de manera breve estas posibles fuentes:

Es exagerado tratar de encontrar en la legislación del pueblo helénico el origen del Albaceazgo. Es cierto que en dicho derecho existieron personas que tenían la facultad, al ser comisionados por terceros, de pagar las deudas de éstos. Así, los tutores estaban capacitados para hacer determinados actos a favor de terceros. En la existencia de los “epimelatai”, y “epitropoi”, se basa la hipótesis que estudiamos. Más, los hechos históricos y jurídicos no autorizan que la creencia que el Albaceazgo se origina en Grecia, tesis que puede explicarse por el deseo que tiene el hombre de encontrar o tratar de encontrar orígenes en la remota antigüedad. Poco exacta es también la idea de creer que fue en el Derecho Romano Antigo donde se originó la Institución, pues, en dicha época los testamentos se hacían en la comitia calata, es decir, en los comicios por curias (parlamentos de patricios que se reunían para tratar de sus asuntos privados). En dichos comicios se otorgaban los testamentos y, es importante no olvidar, que concurrían los de

"gentes" o "gentiles", con potenciales derechos sobre las herencias, debido a que en las leyes romanas se sucedía a una persona, en primer lugar, los herederos suyos; no existiendo éstos, el agnado más próximo que se hallara bajo la patria potestad, y a falta de estos, los gentiles (Estarellas, 2006, p.3).

En ese orden de ideas, y siguiendo a Estarellas (2006) que, de acuerdo al origen del Albcz, apareció la figura del pretor peregrino, tal como lo indica:

Con el correr de los tiempos Roma se universalizó, y aparecieron, ocasionadas por la expansión, situaciones jurídicas no previstas en el Derecho Civil, causa por la cual surgió la figura del "pretor peregrino", - magistrado designado para lograr una solución basada en la equidad en los casos que la Ley civil no lo permitiera-, verdadera fuente renovadora del Derecho Romano. Esta labor fue lenta, larga y a través de muchos años, dio óptimos resultados y se comenzaron a dictar leyes que regulaban las relaciones jurídicas nuevas. Se crearon dos instituciones romanas que dan fe a lo afirmado: El Familiar Emptor y la Herencia Yacente (p.15).

2.2.2. Concepto

El albacea es aquella persona o grupo de personas designadas por el sucesor para que velen porque se cumpla el mandato y la disposición del testador, teniéndose que encargar de que se ejecute en parte o todos sus extremos las disposiciones que se encuentran consignadas en el testamento, para lo cual en el mismo documento se pueden consignar las facultades que atribuiría el testador al albacea, o a falta de ellas, lo que se establezca en la norma legal respectiva (García, 2015).

Rodríguez Grez (1989) después de realizar algunas precisiones, propuso la siguiente definición, que resulta más amplia:

Los albaceas o ejecutores testamentarios podrían ser definidos como aquellas personas designadas por el testador, encargadas de asegurar los bienes de la sucesión, pagar las deudas hereditarias, y hacer cumplir las disposiciones legales y testamentarias relativas a la distribución de los bienes, sustituyendo en estas funciones a los herederos del causante (p. 218).

El concepto jurídico del cargo de albacea es el de ser mandatario del dueño de los bienes, por lo que es ilícito pretender superar lo establecido respecto a las funciones señaladas en el documento sobre las facultades que el mandato de aquél le haya otorgado, ni las que la ley concede para el caso y particularmente no van a aparecer en el testamento.

En ese sentido se lee lo escueto y lacónico que es el código civil, cuando se trata de conceptualizar el cargo de albacea puesto que no le da una definición clara y precisa, sino que solo se limita a describir sus diversas formas de funcionamiento y estructura, aunque mediante dicha regulación puede lograrse una aproximación a la idea que ha concebido el legislador (Morales, 2009).

Características del cargo.

Las características de la función del ejecutor testamentario o albacea son:

- **Testamentario.** En el testamento del causante se indican las disposiciones señaladas por aquél.
- **Voluntario.** Puede o no aceptar el nombramiento de albacea (Alb) debido a que no existe una obligación legal para ello.

- **Personalísimo.** Una vez aceptado el cargo de Alb no se puede delegar, salvo que el testador lo haya autorizado de manera expresa.

- **Remunerado.** La norma establece un límite máximo para la retribución, salvo que el testador disponga su gratuidad.

Duración del cargo.

El testador es el que establece el plazo de duración del cargo de Alb, si lo ha establecido de manera expresa. Si aquel no ha determinado un plazo, entonces el plazo será de dos años. En ese sentido, el testador tiene la amplia autonomía y potestad para establecer un plazo en el que el albacea tiene que cumplir con sus funciones, como máximo. La ley obliga a que el tiempo se fije de modo expreso, y ello se puede deducir de las disposiciones establecidas en el testamento. Desde que el albacea acepta el cargo, se computa el plazo, o también desde que se dan por terminado los litigios que se promovieron por la validez o nulidad del testamento o de alguna de las disposiciones.

2.2.3. Antecedentes

El albaceazgo en el derecho romano.

En la Roma antigua no existía el vocablo albaceazgo propiamente dicho, ya que como se afirmó previamente el término albacea tiene un origen arábigo. Lo que sí existió en Roma fue la figura del emptor familiae, persona de absoluta confianza del ahora causante, quien recibe su patrimonio mediante una venta simulada, la mancipatio, para repartirlo posteriormente de acuerdo con las disposiciones que el testador le recomendó. Se hace mención a que el familiae emptor no es un heredero propiamente dicho, aunque ocupa el lugar del heredero, con el fin de realizar la partición de los bienes en la forma indicada por el mancipante. El deber del

familiae emptor era básicamente de carácter ético y moral y si no hacía cumplir la voluntad del testador, nadie podía tomar acción contra él.

El albaceazgo en el derecho germánico.

El tratamiento del albaceazgo en el derecho germánico estuvo dado por la idea de considerar la herencia como una especie de patrimonio familiar, colectivo. De ahí es que la elección del nuevo cabeza de familia significaba el deber y la obligación de cuidar y custodiar que se cumpla la voluntad del ahora fenecido. Estas dos vertientes iniciales, tanto la romana como la germánica, han generado que la figura del albacea se muestre de forma dudosa e incierta, dando origen a diversas interpretaciones en cuanto a su naturaleza.

El albaceazgo en el derecho francés.

En el derecho francés, la figura del albacea tiene menor relevancia e importancia debido a que atribuciones son sumamente limitadas, por ello surge el concepto de ejecutor testamentario que tiene como principal misión la de dar las garantías para la conservación de los bienes, pero también puede asumir otras facultades de carácter administrativo y aún otras disposiciones.

2.2.4. Naturaleza jurídica del albaceazgo.

El precisar la naturaleza jurídica del Albcz, un tema muy discutido en la doctrina jurídica, y probablemente no satisface a todos los jurisconsultos. Existen una gran variedad de teorías, muchas de las cuales han tratado de ser originales, presentando una faceta nueva del dilema planteado, buscando ser distintas entre sí. En ese sentido, el Albcz lo vinculan con el mandato, la representación, el oficio privado o, como lo hace Claro Solar (1943), indicando que es una institución independiente. La ausencia de unidad y armonía y unidad que se observa en la

doctrina, se originó en la mayoría de códigos, exceptuando a los de Alemania, Suiza, Argentina entre otros, debido a que existe un artículo que exprese de forma clara, racional, suficiente, pertinente, objetiva e indistinta la naturaleza jurídica del Albcz.

Esta ausencia es probable que se deba a que los que redactaron los mencionados códigos consideraron que la aclaración no era necesaria, debido a que siendo un concepto tan claro por sí mismo se va a revelar, o, porque a pesar de no decirse en código, resulta obvio por su naturaleza que el testador tiene plena y absoluta confianza en el que va a ejecutar el testamento. En realidad, la claridad no es tan evidente como lo afirman Laurant (2020).

2.2.5. Teorías del albaceazgo

Teoría de la institución independiente.

Claro Solar (1979) afirmó que el Albcz es una institución independiente, este concepto fue aceptado por otros civilistas y varios tribunales de justicia de diversas naciones, especialmente la corte suprema de justicia chileno.

Claro Solar (1979), al distanciarse de la doctrina francesa, que tiene la concepción de que el Albcz debe ser considerado como un mandato, asume que es una institución original e independiente, que tiene como propósito el de asegurar que se cumpla una o más disposiciones que se encuentren contenidas en el testamento o todo lo indicado en aquel. En ese sentido, como el Albcz muestra un objetivo diferente y propio, se puede deducir su propia naturaleza y su carácter independiente.

La teoría de Claro Solar (1979), que es defendida por otros juristas, otros tratadistas la cuestionan porque consideran que la principal singularidad del

argumento del civilista chileno, se refiere de forma exclusiva en el aspecto negativo, destinado a distinguir el Albcz con el mandato, la representación, el oficio privado, sin mostrar explicaciones de carácter positivo, finalmente concluye que se refiere de una institución original e independiente. Esta crítica contra la posición de Claro Solar (1943) no es válida debido a que lógica existe lo que se denomina prueba negativa, a través de la cual se puede llegar a la verdad. El pensamiento de Claro Solar (1979) es sugestivo e interesante, pudiéndosele considerar ideal pues el Albcz se sustenta en un fundamento original e independiente, por lo que, desde el punto de vista lógico, se le considera una institución independiente.

Algunos otros especialistas consideran que el problema no está resuelto, y afirman que en ciertos casos no es claro que ley debe aplicarse en situaciones de Albcz singulares, sin embargo, la respuesta se encuentra en el artículo 18 del código civil ecuatoriano (2005) que se refiere a la interpretación de la ley, la cual sería suficiente.

Teoría que compensa el albaceazgo con la representación.

La denominada teoría de la representación, se trata de explicar la naturaleza jurídica del Alba, que afirma ser el Albcz un caso de ella. Se considera al ejecutor testamentario un representante, sin embargo, los autores, debido a que son varios, no se ponen de acuerdo al establecer a quien representa. En algunos casos a los herederos, en otros a los legatarios, y para una posición tercera, a los que se les denomina acreedores de la herencia.

Desde el punto de vista jurídico, la teoría y sus derivaciones, es sumamente débil, y sólo se necesita recordar que para representar a alguien es requisito que exista el representado, lo cual no ocurre en el Albcz. No se admite que el Alb sea el

que represente a los acreedores, debido a que existen casos de herencias donde los acreedores no existen. En la misma línea de pensamiento, tampoco se puede representar a los legatarios, ya que, en el mayor número de casos, el que ejecuta el testamento va a tener una posición contraria a los intereses de estos, es decir, ser su opositor; y por ello un representante no puede estar en contra de los intereses de sus representados. Igual idea respecto a que el Albacea pueda representar los herederos. Se debe recordar que la institución se creó para evitar que los herederos burlen lo dispuesto por el testador. Las conclusiones de esta teoría no satisfacen y producen confusión, no resuelven el problema, lo oscurecen.

Teoría del albaceazgo como un caso de oficio privado.

Messineo (1979) es el principal sostenedor de esta teoría, inspirado en la definición de Albcz que diera Poithier (1993), considera ser un oficio de derecho privado, que se fundamenta en un negocio de autorización, mediante el cual se le da poderes al Albacea. Este negocio donde se le da autorización es abstracto y unilateral, siendo un caso especial de la procuración común. En la práctica, la teoría de Messineo (1979) no tiene aplicación, por lo menos en lo que se dice respecto al código civil ecuatoriano (2005); no existe en la legislación civil ecuatoriana el referido negocio de autorización, menos aún, un tipo especial de procuración que se vincule con el Albcz. Es por ello que no se puede aplicar al caso ecuatoriano y por ende no funciona.

Teoría que lo considera como un mandato post mortem.

En la legislación existen dos tipos de mandatos: entre vivos y post mortem; el primero, enunciado y reglado en el título IX del código civil (1984); el segundo, enunciado en el artículo 2660. El mandato post mortem, denominado así porque se

debe cumplir después del fallecimiento del mandante. Siendo una de las dificultades de su aplicación la admisión de una persona por medio de un mandato post mortem, donde se disponga que el mandatario, después que muera el vinculante, venda haciendas, hipoteque bienes o negocie un número determinado de papeles fiduciarios para que, con el producto de tales transacciones, entregue a Z la totalidad o parte de los valores recaudados. Se debe recordar que las cosas pertenecen a su dueño mientras esté vivo y puede disponer de ellos como mejor le parece, pero solo si está vivo. Cuando fallecer, dejan de ser suyos y comienzan a ser de otros. Ahora bien, cuando las cosas pertenecen ya a los herederos, el de cujus no puede disponer de ellas. Esta opinión se refuerza por la lógica natural que indica lo inaceptable de imaginar una persona extraña a la sucesión (por mandatario post mortem), con injerencia en ella, siendo su intervención ilegal.

2.2.6. Base legal.

Nombramiento de albacea.

En primer lugar, se debe nombrar al albacea, que de acuerdo al código civil peruano (1984) “El testador puede encomendar a una o varias personas, a quienes se denomina albaceas o ejecutores testamentarios, el cumplimiento de sus disposiciones de última voluntad” (artículo 778).

Comentario

Aguilar-Llanos (2014) señala que, los mandatos testamentarios de forma ordinaria deberían ser aceptadas y realizadas por los sucesores del causante, empero frecuentemente esto no resulta siendo factible por el desacuerdo de intereses que en muchos casos se da entre estos sucesores, por ello en el derecho sucesorio existe una institución denominada Albcz, con una función muy definida de hacer cumplir

el mandato del testador, en ese orden de ideas, se le otorga la potestad al causante para que designe a uno o varios ciudadanos, Alb, que en la antigüedad se les denominaban cabezaleros o mansesores.

Los albaceas cumplen un importante papel debido a que en ciertas ocasiones las disposiciones dejadas por el occiso no resultan ventajosas para algunos o todos los herederos, por lo que pondría en riesgo el cumplir con los mandatos del testador, si se les dejara a los herederos la ejecución de la denominada voluntad testamentaria. Por otra parte, cuando interviene el albacea se pueden resolver disputas entre herederos que se encuentran en conflicto; inclusive puede ser que haya legatarios y no herederos, y en este caso específico van a cumplir un papel importante y trascendente.

En ese orden de ideas, los albaceas son personas que el testador designa para que se cumpla toda o en parte su voluntad, siendo parte de la sucesión testamentaria. No se da en la sucesión intestada, ya que su finalidad es dar cumplimiento a la ejecución de un testamento. El artículo 778 del código civil (1984) señala que el testador puede encomendar a una o varias personas para que se dé cumplimiento a su última voluntad.

Formalidad del nombramiento.

Artículo 779°. En el testamento debe constar el nombramiento de albacea.

Comentario

Pazos Hayashida (2003) señala que el nombramiento de albacea como cláusula del testamento y siendo un cargo de naturaleza especial, este debe estar en el testamento, cuando para el testador sea útil y/o necesario.

En el sistema jurídico peruano, este nombramiento del albacea surge, en primer lugar, de la voluntad del testador, entonces el albacea tiene naturaleza testamentaria.

Puede existir la probabilidad, de acuerdo al artículo 792 del CCP (1984) de nombrar a un albacea dativo. En ese sentido, el testador solo puede nombrar un albacea declarándolo en el propio testamento, de esta forma, es imposible nombrarlo mediante escritura pública o cualquier documento privado que no tenga la naturaleza testamentaria, por lo que una declaración de voluntad que se efectúe por estos medios no va a determinar que exista alguna designación o nombramiento en ese sentido.

Por otra parte, se pueden establecer estipulaciones adicionales, por ejemplo, el nombrar al albacea en el testamento puede que conlleve a que tenga funciones especiales para el caso concreto, por cuanto el testador puede otorgárselas siempre que no haya contradicción con las normas que se deben cumplir de manera obligatoria, de acuerdo al artículo 787.

Por otra parte, el testador puede nombrar más de un albacea (artículos 780 y siguientes). Si existe esta pluralidad, en el testamento se va a establecer la manera en que se va a ejercer los cargos o si las acciones se realizarán de forma separada o conjunta, para el ejercicio de sus funciones específicas. También, se puede establecer los honorarios del albacea o se indica que el encargo se va a realizar a título gratuito, tal como lo estipula el artículo 793 del CCP. Finalmente, se debe hacer referencia al plazo o tiempo que se va a tardar en dar cumplimiento al encargo.

Pluralidad de albaceas

De acuerdo al **artículo 780°**, si se tienen varios Alb testamentarios que van a ejercer el cargo en forma conjunta, vale tanto si lo hacen en consuno o si lo hacen cada uno con la autorización de los demás. Si hay desacuerdo, la mayoría es la que toma la decisión.

Comentario.

En ese sentido, Aguilar Llanos (2014) expresa que, el testador tiene la posibilidad de designar a una persona que se haga cargo de la ejecución, en parte o en todo, de su mandato declarado en el testamento, por lo que en esa persona recae el deber, sustentado en la confianza, del cumplimiento del documento indicado, y debe asumir la responsabilidad si, actúa con negligencia causando perjuicio a los herederos.

Por otra parte, el testador puede designar a dos o más albaceas, que ejecuten su voluntad indicada en el testamento; en ese sentido, puede disponer que aquellos actúen conjuntamente o pueden desempeñar el cargo de manera sucesiva, uno a falta del otro en el orden en que se les designó. El desempeño sucesivo implica que algunos Alb van a ingresar en lugar de otros en los casos de que exista muerte cierta, o declarada presuntamente, y en los de no aceptar, renunciar, ausencia declarada, viaje u otras razones, entre las cuales puede haber sobrevenido al Alb la incapacidad desde el punto de vista legal o impedimento físico que le impida el poder ejercicio del cargo.

Responsabilidad solidaria de los albaceas.

En el **artículo 781°**, se señala que los albaceas tienen responsabilidad solidaria en el cargo, salvo que el testador disponga otra cosa en su testamento.

Comentario.

Para este tipo de responsabilidad, Aguilar Llanos (2014) señala que, sin perjuicio de lo comentado sobre el particular sobre la inconveniencia de la designación de Alb para que en forma conjunta actúen, se encuentra en la presente norma injusticia cuando se impone la solidaridad entre los que ejecutan el testamento. Ello implica que la norma a declarado la solidaridad en la responsabilidad de los Alb, pues ejercen en forma conjunta el cargo, salvo disposición diferente; esto equivale a expresar que, si el testador no señaló nada, entonces la solidaridad rige.

La responsabilidad no se presupone o conjetura, o se impone por la ley o por convenio, y en el caso particular del albacea o albaceas, teniendo en consideración como se redactó el artículo, la solidaridad es obligada por la norma.

Ejercicio concurrente o sucesivo del albacea.

En el artículo 782º, se señala que, si el testador no realiza la disposición de que los albaceas actúen de manera conjunta, ni le atribuye funciones específicas a cada albacea, el cargo lo van a desempeñar de forma sucesiva, uno a falta de otros y en el orden en el que se les designó.

Comentario.

Alcántara Francia (2010) comenta que la norma va a regular el accionar sucesivo de los albaceas, salvo que se manifieste alguno de los supuestos que lo o los excluya, como son: a) si el testador haya señalado de forma expresa que los nombrados actúen de forma conjunta; b) que se le haya (n) asignado (s) funciones específicas a cada uno, ello implica que cada albacea tendrá una actividad específica y no debe inmiscuirse en otra. Esta última conjetura, de acuerdo al criterio de

Lohmann (1995), hace referencia a que los Alb, separados o independientes, ninguno de ellos tienen total obligación.

Se debe interpretar el término de manera amplia, para que el albacea que sea nombrado en segunda posición, entre a cumplir sus funciones después del primero, sino también cuando faltara, aunque el primero no haya tomado posición del cargo. La expresión más simple del Albc sucesivo se produce cuando el testador nombra un solo albacea y un solo sustituto, también varios que lo desempeñarán uno después del otro (Puig Ferriol, 1967).

Personas impedidas para ser albaceas.

De acuerdo al **artículo 783°**, los que se encuentran incurso en los siguientes artículos 667°, 744°, 745° y 746°, no pueden ser albacea.

Comentario.

Alcántara Francia (2010) indica que el artículo tiene una redacción negativa, ya que por remisión a otras normas, expresan quiénes se encuentran impedidos de ejercer como albaceas. En un sentido general, no pueden ser albaceas los que se encuentren incurso en alguna causal de indignidad, remitiéndose al artículo 667°, el cual regula los supuestos de inaptitud para suceder. Teniendo en cuenta que el estado de indignidad no se puede presumir, sino que se le debe declarar mediante sentencia, se debe aplicar el artículo 668°.

En ese orden de ideas, el artículo 667° indica que se encuentran excluidos de la sucesión de ciertas personas, por indignidad, sea como herederos o legatarios:

- a) Autores y copartícipes de homicidio doloso o de tentativa, que se cometen contra la vida del causante, de sus ascendientes,

descendientes o cónyuge. La indignidad no desaparece ni por el indulto ni porque la pena prescriba.

b) Los condenados por delito doloso que se cometió en contra del causante o de alguna de las personas referida en el inciso anterior.

c) Los que denunciaron calumniando al causante por crimen que la ley castiga con prisión efectiva.

d) Los que empleando dolo o violencia pretendían impedir al causante otorgue testamento u obligarle a hacerlo, o para la revocación total o parcial del otorgado.

e) Aquellos que oculten, destruyan, alteren o falsifiquen el testamento de la persona de cuya sucesión se trata y quienes, conociendo esos hechos, utilicen un testamento falso.

Albaceazgo por personas jurídicas.

El **artículo 784°** señala que los albaceas, autorizados por la ley o estatuto, pueden ser las personas jurídicas.

Excusa y renuncia del albacea.

En el **artículo 785°** se indica que el albacea puede no aceptar ser el cargo, excusándose, sin embargo, si lo aceptó, no puede renunciar salvo ante un juez por causa justa.

Plazo para aceptación del cargo.

En el **artículo 786°**, el juez a quien le corresponde la sucesión, a solicitud de los interesados le señalará un plazo prudente para la aceptación, siempre que el albacea no se excuse o no acepte el cargo. Si en ese plazo no hay respuesta, se tendrá por rehusado.

Obligaciones del albacea.

De acuerdo al **artículo 787°**, las obligaciones del Alb son:

1.- Atención a la inhumación del cadáver del testador o su cremación si fuere su última voluntad, sin perjuicio de lo expresado en el artículo 13°.

2.- Ejercer acciones judiciales y extrajudiciales para dar seguridad a los bienes hereditarios.

3.- Realizar inventario judicial de los bienes que conforman la herencia, citando a los herederos, legatarios y acreedores de quienes tenga conocimiento.

4.- Administrar los bienes de la herencia que no se hayan adjudicados por el testador, hasta que se entreguen a los herederos o legatarios, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa.

5.- Con conocimiento de los herederos, se pagan las deudas y cargas de la herencia.

6.- Entrega o pago de los legados.

7.- Con autorización expresa del testador, de los herederos, del juez, siempre que sea indispensable para el pago de las deudas de la herencia y legados.

8.- Se procura la división y partición de la herencia.

9.- Se cumplan los encargos especiales del testador.

10.- Debe sostener la validez del testamento, cuando se promueve un juicio de impugnación, sin perjuicio del apersonamiento que, en tal caso, corresponde a los herederos.

Comentario.

Alcántara Francia (2010) indica que el albacea debe ser el encargado de la inhumación del cadáver del testador o de su cremación, ello sin perjuicio de lo señalado en el artículo 13° del código penal (1984) que dispone que a la esposa del occiso, a los descendientes, ascendientes, hermanos, en ese orden y de manera excluyente son los que deciden sobre la necropsia, la cremación y sepultura sin perjuicio de las normas de carácter pública pertinentes.

Así haya o no sucesores universales, uno de los deberes más típicos del albacea, es lo referido a la facción del inventario, la cual debe ser practicada por el albacea, pues aquí se determina el acervo, la porción disponible, y el cumplimiento de los legados (Lafaille, 1933).

La facultad y capacidad de administrar la herencia del testador es reconocida al albacea al igual que todo heredero. Esto debido a que, al conferir el encargo fiduciario al albacea en interés de todos los interesados en el proceso sucesorio, supone que se han adoptado las garantías oportunas con el propósito de que se mantenga, en la posible, el valor normal del patrimonio hereditario (Puig Ferriol, 1967).

Se debe entender que los herederos adquieren tanto los bienes y derechos transmisibles del testador, sino que, también asumen los deberes propios del mismo, siendo el primer obligado al pago de las deudas propias del *de cuius*. El albacea por ser designado administrador del caudal hereditario, llevará a término los actos materiales o también jurídicos para todo quede en orden, se saneen todas las deudas del causante en el momento oportuno, toda vez que los supuestos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de desembolso de adeudos y

cargas del patrimonio serán de cargo del ejecutor testamentario es decir, del albacea (Puig Ferriol, 1967).

Personería específica de los albaceas.

En el **artículo 788°**, se expresa que, los albaceas tratan los encargos del testador, de la administración que les corresponde y del caso del artículo 787°, inciso 10. No son responsables ni para responder a juicios ni para demandar.

Carácter personal del albaceazgo.

En el **artículo 789°** se expresa que el Albcz no es delegable; pero se puede ejercer, en ciertos casos, determinadas funciones a través de representantes, bajo la dirección y responsabilidad del albacea.

Comentario.

Muro y Rebaza (2010) expresan que al analizar la norma, esta no tiene mayores complicaciones. El Albcz tiene carácter indelegable, pero se puede establecer, si las circunstancias lo ameritan, el albacea se puede apoyar en otras personas para materias específicas. Se tiene que tener en cuenta que solo hay un albacea, los representantes no lo son y que actúan bajo las órdenes y responsabilidad del ejecutor testamentario. En ese sentido, el representante en cuanto a su responsabilidad se rige por lo señalado en el artículo 1981° del CCP (1984).

Posesión de bienes por el albacea.

En el **artículo 790°**, se indica que, si el testador no indica herederos, solo legatarios, la posesión de los respectivos bienes sucesorios lo tiene el Alb, hasta que se paguen las deudas de la herencia y los legados.

Actos de conservación del albacea.

De acuerdo **al artículo 791°** tanto los herederos como los legatarios pueden solicitar al albacea que se adopten las medidas suficientes y necesarias para que se mantenga la integridad de los bienes hereditarios.

- **Albacea dativo.**

En el **artículo 792°**, se indica que, si el testador no designó un albacea o si el nombrado no quiere o no puede ejercer el cargo, las atribuciones pueden ejercerlas los herederos, pero si no están o no se ponen de, deben solicitar al magistrado nombre un albacea dativo.

Remuneración del albacea.

En el **artículo 793°**, se expresa que el albacea es remunerado, salvo que el testador disponga lo contrario. La remuneración no debe ser superior al 4 % de la masa líquida. El juez se encarga de determinar el sueldo del Alb, si el testador no lo ha declarado.

Rendición de cuenta del albacea.

En el **artículo 794°**, se señala la obligación del albacea de presentar a los sucesores un informe escrito de lo administrado, así como las cuentas respectivas con los documentos y medios probatorios dentro de los sesenta días de haberse culminado el Albcz, aunque el testador lo hubiera eximido de este deber.

Además, debe cumplir el deber de reportar las cuentas, con una frecuencia no inferior a seis meses, aunque no requieren la observancia de formalidad especial en cuanto a su contenido, siempre que estén ordenados los ingresos y gastos. Esto se hará por orden del juez civil a pedido de cualquier sucesor. El pedido se tramita como un proceso no contencioso.

El reporte, los ingresos y egresos, tácitamente se aprueban si, dentro del plazo de extinción de sesenta días de presentados no se solicitó por vía judicial su no aprobación, como proceso de conocimiento. Las reglas que contiene el artículo se aplican supletoriamente a todos los casos donde exista el deber legal o convencional de presentar reportes de gestión o cuentas de ingresos y gastos.

Comentario.

Malpartida Castillo (2010) indica que, este artículo muestra que el albacea es algo más que un ejecutor del testamento del fiduciante. Esto se debe a que el Alb tiene que presentar a los sucesores un informe escrito de sus actividades y de acuerdo al caso, las cuentas respectivas, aunque el testador lo hubiese exonerado de ello. En ese sentido, se indica una función establecida por el código civil (1984) y que considera un deber distinto al de la simple ejecución del testamento.

Remoción del albacea.

En el **artículo 795°** se expresa que en un proceso sumarísimo se puede pedir la remoción del Alb, debido a que no ha iniciado la respectiva facción de inventarios dentro de los noventa días de la muerte del testador, o de realizar el protocolo del testamento, o del respectivo nombramiento judicial del albacea, debido a que corresponda, o dentro de los treinta días de haber sido requerido mediante carta notarial, por los sucesores.

Cese del cargo del albacea.

De acuerdo al **artículo 796°** cesa el cargo de Alb: a) cuando transcurrieron dos años desde que se aceptó el cargo de albacea, salvo que el testador haya dado mayor plazo, o el juez haya concedido más tiempo con la aceptación de la mayoría de los herederos; b) al haber terminado sus funciones; c) haber renunciado con la

aprobación del juez; d) incapacidad física o legal que impida que desempeñe sus actividades; e) por remoción judicial, a pedido de parte debidamente fundamentada; y f) por desaparición, muerte o se declare su ausencia.

Comentario.

Cornejo Pava (2010) señala que el artículo 796° establece ocho situaciones fácticas que van a causar el cese de las funciones del albacea: el transcurso de dos años desde la aceptación del cargo, la conclusión de funciones; la renuncia con aprobación judicial; la incapacidad física o legal que impida el desempeño de la función; la remoción judicial a petición de parte fundamentada de forma correcta; el fallecimiento de la persona que desempeñando el cargo; su desaparición; o que se declare su ausencia.

Referente a la primea situación, la norma establece dos excepciones, a) el plazo mayor que pudo haber indicado el testador; y b) el juez puede dar un mayor tiempo siempre que la mayoría de los herederos lo hayan aceptado.

Obligación de albacea de cumplir con la voluntad del testador.

En el artículo 797° se establece que, el albacea tiene la facultad de exigir que se cumpla la voluntad del testador, durante el ejercicio de sus funciones y en cualquier momento, después de haberlo ejercido. El que renunció o fue removido del cargo, no tiene esta facultad.

Comentario.

Cornejo Pava (2010) señaló que, durante el ejercicio del cargo y en cualquier tiempo después de haberlo concluido, el albacea tiene la facultad de exigir que se cumpla la voluntad del testador, careciendo de esta aquel que ha renunciado o ha

sido removido de su cargo. Este artículo evidencia la importancia que tiene el de cumplir la voluntad del testador, pero se requiere realizar cierta precisión.

La norma relativa al albacea se dirige a cumplir la última voluntad del testador y esto se expresa en el artículo 778; asimismo todos los deberes del albacea se encuentran en el artículo 787, revelando esta finalidad.

2.3. Marco conceptual

2.3.1. Albacea.

Persona encargada por un testador de cumplir su última voluntad a su muerte, de ahí que a nivel de doctrina se le conozca con el término de albacea testamentario. (Glosarios.com)

2.3.2. Albacea testamentario.

Es el ciudadano nombrado por el testador para que, cuando expire, se encargue de que sus disposiciones y mandatos se cumplan. Este encargo es personalísimo, no se puede transferir y de libre designación por parte del testador. Habitualmente, se conoce que, el Alb siempre ha sido, en herencias complejas, una figura clave (Gutiérrez, 2010).

2.3.3. Albacea legal.

Albaceazgo que recae sobre los propios herederos, llamado también albacea legítimo dado que es la norma la que establece su presencia en una sucesión (Gutiérrez, 2010).

2.3.4. Albacea dativo.

Dícese de aquel albacea nombrado por el juez cuando no existen ni albacea testamentario, ni albacea legal (Gutiérrez, 2010).

2.3.5. Beneficiario.

Toda persona que va a aceptar la herencia a beneficio de inventario; no responde sobre las deudas del causante sino mediante los bienes que ha dejado, con la correspondiente independencia y seguridad para el patrimonio privativo del sucesor (Gutiérrez, 2010).

2.3.6. Competencia notarial.

El notario tiene la aptitud o facultad de firmar y autorizar instrumentos públicos y para resolver conflictos no contenciosos previstos en la norma correspondiente (Gutiérrez, 2010).

2.3.7. Conflicto jurídico.

Situación en la que existe una disputa entre dos partes por no cumplir un deber, un derecho o de una norma. En el instante que se genera el incumplimiento, aparece el conflicto que al tipificarse mediante la norma, se le agrega el adjetivo de jurídico (Carlos, 1994).

2.3.8. Derecho de sucesiones.

Parte del derecho privado que va a regular la sucesión mortis causa y determina el destino de las titularidades y relaciones jurídicas tanto activas como pasivas de un ser humano después de su fallecimiento (Gutiérrez, 2010).

2.3.9. Ejecutor testamentario.

Se refiere a todas las personas a las que el testador ha designado en el testamento para que se cumpla su voluntad. Si el testador no ha designado a un albacea o a varios de ellos o si falta alguno de ellos por diversas eventualidades, los herederos se encargarán de ejecutar lo dispuesto por el testador (Gutiérrez, 2010).

2.3.10. Familiae emptor.

Locución latina con la que se aludía a la persona a quien el testador vendía de manera ficticia, a través de un "mancipatio", el haber hereditario; y que, luego de esa función hereditaria fingida, no conservaría los bienes del causante, cuyo destino se regía por otros criterios testamentarios, verbales o escritas (Terrazas, 1998)

2.3.11. Heredero.

Ciudadano que, de acuerdo a las normas legales, testamentarias o de forma excepcional, por contrato, sucede en todo o parte de una herencia; referente a los derechos y deberes que tenía al tiempo de morir el occiso. También se le denomina heredero al dueño o propietario de una heredad o finca (Gutiérrez, 2010).

2.3.12. Heredero forzoso.

Son aquellos a los que la norma legal les reconoce el derecho a heredar, al menos, un tercio del patrimonio del fallecido, llamado legítima (Gutiérrez, 2010).

2.3.13. Notario.

Profesional del derecho que tiene autorización para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los documentos a los que confiere autenticidad, conservando los originales y expidiendo los traslados correspondientes. Se enmarca en el decreto legislativo 1049 (2008) las atribuciones y funciones del notario.

2.3.14. Patrimonio.

Derechos y obligaciones que corresponden a una persona, refiriéndose a los bienes materiales equivalentes en dinero, que pertenecen a un ciudadano; también riqueza o renta de una persona. (Valverde, 1926, p.326).

2.3.15. Sucesor.

Persona que ha de beneficiarse con los bienes del fallecido. En la práctica pueden ser de dos tipos, herederos (el status de heredero, en cualquiera de sus modalidades recae única y exclusivamente en una persona natural) y legatarios, estos últimos a su vez pueden ser persona natural o persona jurídica (Gutiérrez, 2010).

2.3.16. Testamento.

“Declaración de última voluntad, relativa a las confesiones, disposiciones funerarias. Acto en que tal manifestación se formula. Documento donde consta legalmente la voluntad del testador. En tecnicismo anticuado, embargo o aprehensión judicial de cosas del deudor, a petición de su acreedor. "Serie de resoluciones que por interés personal dicta una autoridad cuando va a cesar en sus funciones" (Dic. Acad.). Escrito o informe muy voluminoso. (Biondi, 1960, p.187)

3. CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

El plan metodológico de la investigación responde al nivel exploratorio con enfoque cualitativo. El presente estudio es de nivel cualitativo y de subnivel heurístico, es decir se va a considerar el tema como una totalidad y se presenta como una propuesta teórica consistente teniendo en consideración que la postura epistemológica se enmarca dentro de los estudios hermenéuticos y heurísticos.

Teorías sobre el Albaceazgo

Al existir cuatro teorías sobre el Albacea, realizaremos una comparación que nos permita establecer cuál podría ser la que se pueda aplicar a la realidad peruana.

Tabla 3

Comparación de las Teorías sobre el Albaceazgo

CARACTERÍSTICAS	TEORÍAS			
	INSTITUCIÓN INDEPENDIENTE	COMPENSATORIA CON LA REPRESENTACIÓN	CASO DE UN OFICIO PRIVADO	UN MANDATO POSTMORTE
Testamentario	X	X	X	X
Voluntario	X	X	X	X
Personalísimo	X	X	X	X
Remunerado	X	X	X	X

Se tiene que recordar que, las **metodologías cualitativas** se emplean cuando se busca la construcción social de ciertos significados, las visiones de los actores sociales, o para dar una descripción precisa del entorno real.

El término diagnóstico proviene del griego *diagnóstikos* (día = a través, y gnósis = conocimiento); es decir, “*conocer a través de*”. La palabra proviene de la medicina (evaluación para detectar el problema que enferma y así encontrar los medios para la curación). Aplicado al mundo social, el término alude a una descripción sistematizada y elaborada para servir de base de elaboración de un proyecto, plan o programa. Entonces, todo diagnóstico muestra una situación inicial que se busca modificar empleando un programa o proyecto para llegar a una situación objetivo.

El diagnóstico debe ser una unidad donde se analiza y se sintetiza la problemática de un hecho o situación y, debe serlo, pues sirve de referencia para elaborar el plan. El diagnóstico permite que se describan los aspectos de la realidad y la razón de su estudio, asimismo se busca que los componentes deben verse como un sistema, todos interconectados, para ser estudiados holísticamente y de forma sistémica.

Siempre se está haciendo el diagnóstico, es decir, siempre es un instrumento abierto, debido a que debe alimentarse de nuevos datos, y así realizar los ajustes necesarios en relación con los nuevos datos que vayan incorporándose.

Se elabora a partir de datos e información recogida en la recolección de los mismos. Esto se hace mediante el ensamble articulado de cuatro aspectos principales:

- a. **Contexto:** el objeto de estudio se encuentra inmerso en una realidad, y ello se debe reflejar en su totalidad social, por lo que, se debe hacer hincapié en las cuestiones más relevantes que se encuentren.

b. **Antecedentes:** examen del desenvolvimiento de la situación anterior

c. **Problema en sí:** describir, explicar y evaluar la situación problemática que se busca modificar o cambiar.

d. **Pronóstico o prognosis:** que permita la identificación de las previsibles tendencias que podrían ser predominantes en el futuro.

Teniendo claro estos cuatro puntos, las inferencias serán posibles y han ayudado a diagnosticar mejor qué hacer y cómo hacerlo. En ese orden de ideas, se tiene que establecieron las siguientes interrogantes:

- ¿La regulación vigente del albaceazgo afecta al albacea en el código civil peruano - 2019?
- ¿La regulación vigente del albaceazgo afecta al testador en el código civil peruano - 2019?
- ¿La regulación vigente del albaceazgo afecta al heredero en el código civil peruano - 2019?

3.2. Metodología

A partir de la teoría se puede construir, en la investigación social, una forma de conocimiento que se caracteriza por la evidencia empírica. Estos estudios son temporales e históricos, acotados y acumulativos, sujeto a inexactitudes, parciales y refutables.

Las investigaciones se sostienen en las teorías, modelos analíticos y conceptos estructurados y que permiten construir determinadas áreas del conocimiento aportando ideas, planteando dudas, sugiriendo conjeturas e interrogantes de investigación.

Los estudios sociales tratan materias que son afectados por su entorno histórico, local y mundial, asimismo por los intereses económicos y sociales, así como por las ideas que predominan en las entidades patrocinantes, en organismos investigativos y entre sus miembros.

Se tiene que comprender que las teorías, los conceptos y los métodos se deben renovar, ya que si esto no ocurre el interés empieza a disminuir; por lo que es necesaria la incorporación de nuevas interrogantes, nuevas búsquedas, aspectos novedosos. Esto solo es posible si todo lo que se renueva, suma, redimensiona, entre otros, cuando los objetivos planteados están apostillados.

Es la duda en torno a lo que se conoce, el elemento principal en el que se sustenta el carácter acumulativo de los estudios empíricos. Tanto las elaboraciones teóricas, los procesos lógicos y los aspectos empíricos permiten el desarrollo de las investigaciones sociales. Lo que define que se va a investigar es la realidad; en ese contexto, se tiene que establecer en primer lugar las perspectivas de donde se va a partir; luego, con qué teoría se le tiene que asociar a la realidad; y después, la metodología adecuada a los objetivos y la teoría con la que se está trabajando. Es por ello que, el conocimiento del albaceazgo y la regulación vigente del mismo se ve afectado significativamente cuando se hacen uso de los artículos del código civil peruano.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria metodológica

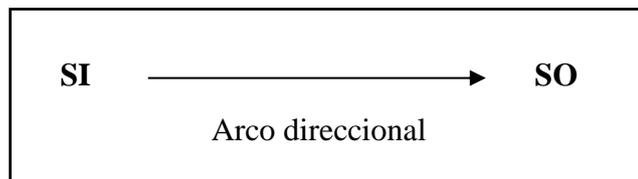
La recolección de datos es el comienzo del trayecto metodológico, donde la guía de entrevista como instrumento permitió conseguir la información que se

necesita para el análisis de una parte o de todo el problema investigativo, teniendo en cuenta, el objetivo de la investigación.

El enfoque investigativo es exploratorio porque identificó, interpretó, construyó y determinó las categorías que se han a estudiar, es decir, el albaceazgo, sus características, la regulación y sus efectos sobre quien la emplea. El diseño es heurístico, por lo que el diagnóstico permitió seguir el rumbo del arco direccional (paso situación inicial –SI- a la situación objetivo –SO).

Figura 1

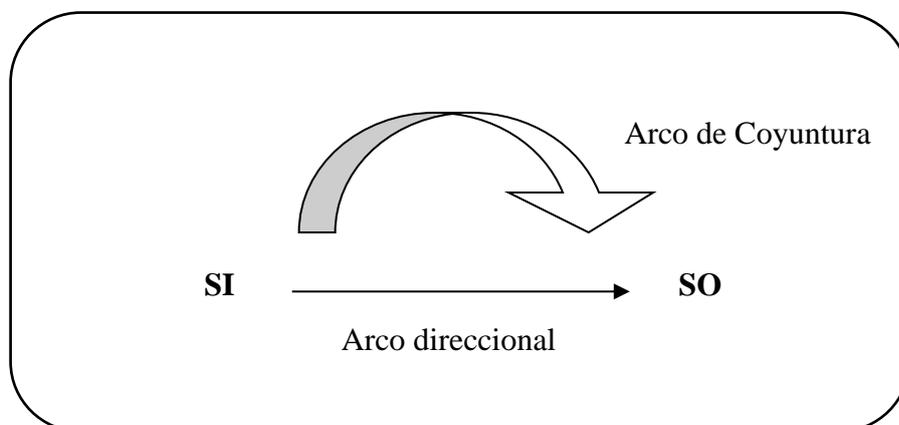
Direccionalidad del Estudio Situación Inicial y Situación Objetivo



El camino real no es el arco direccional, por lo que se debe tener en cuenta el camino efectivo que es el arco de coyuntura. Aunque con el arco coyuntural es un rodeo, no se pierde el rumbo ni la visión de la situación- objetivo.

Figura 2

Arco de coyuntura



3.3.2. Escenario de estudio.

Población.

Al definir la población, la cual de tener en consideración los criterios de calidad, inclusión y exclusión de la misma, la representatividad de la misma, la correspondiente generalización, los fines de la investigación; sin olvidar que, la seleccionar la población es la técnica para estos fines.

Por otra parte, el interés de la investigación social cualitativa es explorar, desarrollar teorías a partir de la propia realidad social. La muestra teórica (theoretical sampling) es la aplicación, “mediante la cual el analista en conjunto recoge, codifica y analiza sus datos y decide cuales datos se recogerán seguidamente y donde encontrarlos, para desarrollar su teoría como está emergiendo” (Glaser & Strauss, 1967, p. 45).

La relevancia teórica del caso es la base para que se seleccione la población. La muestra se amplía de a poco según los aspectos relevantes para que se forme una teoría. El tamaño y las características del objeto de investigación al inicio no son conocidos por lo que se define ninguna muestra; los elementos del universo que entran en la investigación no están definidos. Los criterios de la selección son cambiados durante el proceso: el theoretical sampling y la ampliación de la selección durante la investigación sirven para poder elaborar casos típicos.

Glaser & Strauss (1967) “proponen la selección teórica (theoretical sampling) de una amplia variedad de personas o grupos para el desarrollo de una teoría emergente. El análisis se realiza concentrándose en algunos pocos aspectos centrales que permite una población más grande” (p.45). En ese sentido, la representatividad estadística es irrelevancia. El criterio principal es la adecuación

para el problema teórico (la representación). Lo que se investiga es cuál o cuáles problemas existen y cómo están conformados. Los casos singulares o desviantes son de interés especial porque permiten el desarrollo teórico de la investigación.

Se puede proceder empleando la inducción analítica, especialmente utilizada en los casos desviantes, que exigen ser revisados (Bühler-Niederberger, 1991). Si se analiza e integra un caso desviante, entonces la teoría es apoyada. La selección teórica se termina cuando se llega a cierto nivel de saturación teórica, cuando ya no se detectan otros casos, por lo que se cambia la categoría que se investiga (Glaser & Strauss, 1967).

Según Hernández et al. (2010), una población es la totalidad de individuos u objetos que intervienen en el fenómeno que se estudia, las que poseen una particularidad común y que permiten recoger los datos de la investigación. Por ello, la población implicada está constituida por los siguientes involucrados que son: 3 notarios.

Muestra.

Para un estudio cualitativo la muestra consiste en los individuos que se van a entrevistar, los expedientes que se van a observar y analizar. Se toma como un todo ya que los estudios cualitativos son holísticos. Según Tamayo (2012), la muestra es el grupo de individuos que se sustrae de la población, para analizar un suceso que se puede medir. Dado el tamaño de la población, se trabajó con tres notarios y personas que hayan otorgado testamento, es decir, la muestra se conformó con especialistas o expertos en el tema que se ha estudiado, empleando todos los participantes en las entrevistas.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.

Se han utilizado la observación, la documentación y la entrevista como técnicas de recolección de datos y producción de información. Las herramientas se pueden considerar el guion de la entrevista, la lista de cotejo para el procesamiento de los datos secundarios obtenidos de los respectivos expedientes.

Mapeamiento.

Se aplicó la guía de entrevista a cada uno de los especialistas y de esta manera fue codificando cada una de las categorías, la cual fue representada en las tablas respectivas, así como las subcategorías e indicadores para su análisis e interpretación. Para el análisis hermenéutico, se presentaron las matrices de interpretación de los constructos. Mientras que, para los supuestos categóricos: se utilizó la heurística que permitió el análisis y el planteamiento de una solución a la diversidad de las formulaciones teóricas.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Los principios generales de la recolección de los datos en los estudios cualitativos se pueden establecer:

- a. Los dos primeros principios, son la franqueza y la flexibilidad para la captación de los actores sociales desde su punto de vista y dentro de su mundo cotidiano y su cotidianidad.
- b. El tercer principio, es la modificación constante de la estrategia de estudio sustentado en las observaciones realizadas. Los datos sólo se emplean para analizarlos; significa que, durante la recopilación de los datos, que se analizaron, aunque no sea ni muy sistemático y/o controlable. Según Becker y Geer (1960) “el análisis no

necesariamente tiene una estructura lógica o de razonamientos, sino que en muchos casos se basa en las intuiciones del investigador” (p. 162). Blumer (1969) propone “...la inspección como método de investigación, y la llama la antítesis a la metodología cuantitativa de las ciencias sociales y psicológicas (p.56). Según él, la inspección no comienza con elementos analíticos fijos (los cuales ni siquiera durante el proceso de investigación son puestos a prueba o revisados), no tiene acceso ni métodos definidos ex ante. La inspección desarrolla sus elementos analíticos durante el proceso de la investigación misma en el mundo real.

- c. La resocialización es el cuarto principio del investigador en el proceso de la investigación, condición para el entender de los quehaceres en el mundo real. Karl Mannheim (1987)(1922-1925/1980) distingue entre comprensión (verstehen) e interpretación, para él, comprender es solo posible cuando se tiene conocimiento personal del contexto de la acción observada o de un suceso contado, es decir cuando se tienen experiencias comunes con el actor que se investiga.
- d. El principio quinto implica renunciar a la estandarización o normación respecto de los métodos de recolección de datos. Los métodos estructurados no permiten la captación compleja, contextual y procesal de los objetos-sujetos en la investigación social cualitativa. Se requieren métodos adecuados para la situación concreta y flexibles en su aplicación (Witzel, 1982).

3.3.5. Tratamiento de la información.

La técnica de la entrevista, permite la interacción con el fin del contacto directo verbal con los objetos y sujetos de investigación; Hernández et al. (2010) la definen como “una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados)” (p.418); por ello en la investigación se utilizó la entrevista a expertos.

La hermenéutica es el arte o teoría de interpretación de textos, particularmente de las sagradas escrituras y los textos filosóficos, jurídicos y artísticos. Las complejidades de lenguaje hicieron necesario que se elabore una disciplina hermenéutica; esto con frecuencia lleva a diferentes conclusiones, inclusive contrapuestas respecto al significado de los textos. La hermenéutica, desde Schleiermacher (1977), busca alcanzar a comprender al autor mejor de lo que él mismo alcanzaba a comprenderse. Se intenta descifrar el significado detrás de la palabra y, con ello, intenta la exégesis de la razón misma sobre el significado. Esta disciplina integra tanto la comunicación escrita, como la verbal, y no verbal; la hermenéutica, es un método particular de interpretación.

La heurística que significa hallar, inventar aparece en más de una categoría gramatical. Es la disciplina, el arte o la ciencia del descubrir. Cuando se emplea como adjetivo, se refiere a cosas más concretas, como reglas, estrategias, silogismos y conclusiones. Los usos señalados se encuentran asociados de manera íntima pues la heurística frecuentemente sugiere estrategias que van a guiar el descubrimiento. También la heurística se puede definir como arte o técnica o procedimiento informal o práctico para dar solución a los problemas. Por otro lado, Lakatos, va a definirlo como un grupo de reglas metodológicas, que

van sugerir como se procede y que dificultades se deben evitar en el momento de construir una conjetura o el de producir soluciones. En ese sentido, la heurística es un rasgo humano y se puede conceptualizar como la ciencia y el arte del descubrir o dar solución a dificultades, utilizando el pensamiento lateral o el divergente o la creatividad. Según el matemático Pólya (1965) la heurística se sustenta en la experiencia que tiene el sujeto para resolver dificultades y observar como otros lo hacen. En ese sentido, se puede establecer que pueden existir búsquedas a ciegas, búsquedas heurísticas que se sustentan en la experiencia y búsquedas racionales.

Las técnicas utilizadas para recolectar datos en ambas variables fueron:

- a. La observación
- b. La documentación.
- c. La entrevista

El valorar y analizar los datos en el campo cualitativo distinguen a los realizados en el cuantitativo.

la dificultad más seria y central en el uso de datos cualitativos es que los métodos de análisis no están bien formulados. Para datos cuantitativos existen convenciones claras que el investigador puede usar. Pero el analista frente a un banco de datos cualitativos tiene muy pocas líneas de orientación para protegerse de auto-ilusión, permitiendo solamente la presentación de conclusiones no 'reliables' o 'inválidas' a audiencias científicas o políticas (Miles & Hubermann, 1984, p. 118).

El interés es la captación y reconstrucción de un modelo, el cual permita completar la definición del constructo o de los constructos estudiados, por lo que se debe tener en consideración:

- a) el caso individual y
- b) el análisis global de todos los casos que se investigan, dentro del cual pueden existir un variado número de modelos.

En los estudios cualitativos no se tiene una sola técnica básica o un método que se haya definido de manera clara que se aplicaría a los estudios cualitativos. En ese contexto, las observaciones, las citas ejemplares de entrevistas que se pueden pensar que son típicos o impresionantes, son técnicas importantes que permiten documentar los datos y análisis, aunque Bühler-Niederberger (1985, p. 475) recomienda que se refuercen las citas utilizando el método de comparación constante o por la inducción analítica.

3.3.6. Rigor científico

Como es un estudio de nivel cualitativo, el rigor científico lo da la lógica y la heurística, tomando como sustento la argumentación, la hermenéutica y la métrica. Se debe considerar que en los estudios cualitativos el investigador no usa estadística, es decir desde el punto de vista de los datos se utilizaron los conceptos de las categorías.

3.3.7. Consideraciones éticas

Se consideró el reglamento general de investigación de la universidad, de acuerdo al artículo 27, se toman en consideración los siguientes principios: a) proteger a las personas y grupos vulnerables; b) dar información adecuada a los que participan para que den su consentimiento; c) los resultados logrados deben beneficiar a la población investigada; d) ser responsable; y e) ser veraces. Lo indicado se encuentran concordados con el artículo 4° del código de ética de la universidad. También, se tomó en cuenta el artículo 5° del código de ética y el

artículo 28° del reglamento general de investigación de la institución: a) estudio original, pertinente, coherente con las líneas investigativa; b) el estudio con rigor científico para que sea creíble, confiable y válido; c) hacer una investigación responsable; d) se garantiza y ampara la confidencialidad y anonimato de los participantes; e) la data debe ser tratada honestamente; f) se debe de accionar éticamente; h) las subvenciones no se deben aceptar; i) debe ser declarado que no existe conflicto de intereses.

4. CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados

Tabla 4

Concepto y características del Albacea

Código Civil Peruano (1984)	
Concepto	Características
El testador puede encomendar a una o varias personas, a quienes se denominará albaceas o ejecutores testamentarios, el cumplimiento de sus disposiciones de última voluntad.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Testamentario ○ Voluntario ○ Personalísimo ○ Remunerado
Ferrero, A. (2016)	
	<ul style="list-style-type: none"> a. Voluntario: la designación no obliga a la persona en la cual recae el nombramiento. Puede aceptarlo o renunciar. Aceptado, no podrá renunciar sino por justa causa, a pedido del juez (art. 785). Renunciado al cargo no podrá retornar. Mientras el albacea no acepte el cargo o no se excuse, el juez al que corresponda conocer la sucesión, a solicitud de parte interesada, le señalará un plazo prudencial para la aceptación, transcurrido el cual se tendrá por rehusado (art. 786). b. Personalísimo: es indelegable (art. 789), pudiendo ejercer funciones mediante representantes, bajo las órdenes y responsabilidad del albacea, solo en casos justificados. c. Remunerado: el albaceazgo implica, por un lado, un cargo; y, por otro, un trabajo. El código fija como regla que es remunerado. El art. 793 señala que el testador fija la remuneración, si no es así, corresponde hacerlo al juez, quien señalará también la del albacea dativo; el mismo artículo fija un límite máximo igual al cuatro % de la herencia; la actual norma permite que el cargo sea gratuito cuando así lo disponga el testador.
Fernández, C. (2019)	
	<ul style="list-style-type: none"> a. Es institución testamentaria (art. 779), por lo que solo los testamentarios son propiamente albaceas. b. Es un cargo de confianza, pues se funda en las calidades personales del designado, que lo llevan a confiarle el cumplimiento de las disposiciones de última voluntad. c. Es irrenunciable, la aceptación es voluntaria, una vez aceptado el cargo no procede la renuncia sino por causas legales debidamente justificadas y con aprobación judicial (art. 785). d. Es temporal. Es transitorio mientras no se haga la partición de la herencia, se cumpla la voluntad del testador o venza el término legal de dos años desde su aceptación (art. 796). e. Es irrevocable. El único que podría revocarlo es quien lo nombró, que ya estaría muerto cuando el albacea empiece a desempeñar el cargo.

Tabla 5

Clasificación de Albaceas

Clases	Descripción
Por la forma de nombramiento	<ul style="list-style-type: none"> a. Testamentarios: son los designados por el testador en testamento b. Legales: son los mismos herederos quienes, a falta de designación por el causante o si el nombrado no puede o no quiere desempeñar el cargo, ejercen las atribuciones propias del mismo. (art. 792) c. Dativos: son los nombrados por el juez, cuando a falta de nombramiento por el causante, los herederos no se ponen de acuerdo (art. 792).
Por la extensión de sus facultades	<ul style="list-style-type: none"> a. Universales: son los que han sido nombrados para ejercer las facultades del cargo sin limitaciones. b. Particulares: son los que han sido encomendados solo para cumplir determinadas funciones.
Por el número	<ul style="list-style-type: none"> a. Singulares: es el caso del encargo dado a una sola persona. b. Plurales: es el caso del encargo dado a varias personas. Estos pueden ser a su vez: Simultáneos: cuando son designados para ejercer conjuntamente el cargo, pudiendo ser mancomunados o solidarios. Los primeros deben actuar unánimemente o por mayoría. Los segundos pueden cumplir los actos del albaceazgo individualmente, sin el consentimiento de los demás. Sucesivos: cuando son nombrados para sucederse unos a otros en el cargo.

Fuente: Ferrero (2016, págs. 534-535)

Tabla 6

Atribuciones, Obligaciones y Rendición de Cuentas del Albacea

Atribuciones y Obligaciones	Rendición de Cuentas
<p>Sus funciones incluyen asumir los gastos de sepelio del difunto, hacer inventario, pago de cargas y deudas, cumplir los encargos generales y especiales, y sostener la validez del testamento.</p> <p>El albacea no es representante de la testamentaria para demandar ni responder en juicio sino de los encargos del testador y de la administración que corresponda. Debe rendir cuentas por escrito cada 6 meses y asimismo dentro de los 60 días de concluida su misión.</p> <p>El albacea esta también facultado para exigir se cumpla la voluntad del testador, salvo que hubiere renunciado o que haya sido removido del cargo.</p>	<p>La obligación de presentar el informe y las cuentas por parte del albacea no solo surgen con la terminación del albaceazgo -primer párrafo del artículo 794-. Esta obligación puede surgir también durante el ejercicio mismo del cargo, ante la solicitud tramitada por cualquier sucesor como proceso no contencioso, y consecuentemente ordenada por el juez civil.</p> <p>Se establece un plazo de caducidad de sesenta días desde que fueron presentados el informe y las cuentas, para solicitar judicialmente su desaprobación, mediante el proceso de conocimiento. Transcurrido dicho plazo se entiende aprobados ambos.</p> <p>Finalmente, el artículo en comento prescribe que las reglas que contiene son de aplicación supletoria a otros casos de presentación de informes de gestión y de cuentas de ingresos y gastos, por deber legal o convencional, aprovechando la oportunidad para otorgar una referencia legislativa a dichas situaciones similares, que como hemos mencionado antes, se estableció solo con el Código Procesal Civil.</p>

Fuente: Malpartida (2020, pág. 397)

Tabla 7

Cese del Cargo de Albacea

Razones del Cese del Albacea	
Por haber transcurrido dos años desde su aceptación, salvo el mayor plazo que señale el testador, o que conceda el juez con acuerdo de la mayoría de los herederos.	Por incapacidad legal o física que impida el desempeño de la función.
Por haber concluido sus funciones.	Por remoción judicial, a petición de parte debidamente fundamentada.
Por renuncia con aprobación judicial.	Por muerte, desaparición o declaración de ausencia.

Tabla 8

Elementos del Albaceazgo

Componentes	Descripción
Albacea	El albacea es la persona de confianza del testador que no solo ejecuta el testamento en sentido estricto, sino que, por lo general aun después de haber ejercido el cargo, vela porque se realice o se lleve a la práctica la última voluntad del testador (Zárate, 1998, pág. 258). Se trataría de un ejecutor testamentario designado por el causante para asegurar la ejecución y cumplimiento de sus disposiciones de última voluntad, y se le llama también cabezalero, mancesar o fideicomisario (Fernández, 2019, pág. 169).
Testador	Quien hace testamento, disponiendo de todos sus bienes o parte de ellos para después de su muerte, o haciendo otras declaraciones de trascendencia jurídica (Cabanella, 2011).
Heredero	Persona que, por disposición legal, testamentaria o excepcionalmente por contrato, sucede en todo o parte de una herencia; es decir, en los derechos y obligaciones que tenía al tiempo de morir el difunto al cual sucede. También puede llamarse heredero al dueño o propietario de una heredad o finca.

Tabla 9

Teorías del Albaceazgo

Teorías	Características	Elementos
Institución Independiente, Propia o Autónoma	Con respecto a otras instituciones. Puig Brutau considera que tiene sustantividad propia y es de naturaleza sui generis. En esta línea se encuentra nuestro Código Civil.	Autonomía de la institución del Albaceazgo
Compensa el Albaceazgo con la Representación	El albacea es un representante del testador y debe ejercitar la voluntad de este, velar por la indemnidad de la herencia y respetar el derecho de los herederos, legatarios y acreedores de la sucesión. Conforme al artículo 145 del Código Civil, la facultad de representación la otorga el interesado o la confiere la ley. En realidad, no hay identidad entre ambas figuras porque no se puede representar a un muerto, como es el testador.	Representa al testador, aunque no hay identidad
Como caso de Oficio Privado	Para Francesco Messineo, el albaceazgo es un oficio de derecho privado y el albacea no es ningún representante. El albacea sería el titular de un oficio que actúa en interés de otro y desempeña en nombre propio una determinada actividad como un deber. El concepto de «derecho deber» es un elemento esencial de la noción de oficio, y por eso se explica que el albacea nombrado no esté obligado a aceptar el cargo. Igualmente, puede renunciar con justa causa y mientras el ‘oficio’ surge directamente de la ley, el albaceazgo en cambio tiene su origen en la voluntad privada. Esta tesis no es errónea, pero no penetra en la esencia de la institución.	Es un oficio de derecho privado, tiene origen en la voluntad privada
Mandato Post Mortem	Corresponde a las doctrinas francesa y uruguaya (Valverde y Valverde, 1935, págs. 346-349). Se afirma que la función de albaceazgo se asemeja al mandato porque implica un cargo de confianza, con la diferencia de que el mandato concluye con la muerte del mandante y el albaceazgo recién comienza a partir de la muerte del testador. Además, el primero es revocable mientras que el segundo no.	Implica un cargo de confianza que inicia a partir de la muerte del testador

Fuente: Fernández (2019, pág. 170)

Tabla 10

Comparación de Normas Legales en Chile, México, Colombia, Italia y España

Criterio	Chile	México	Colombia	Italia	España
Concepto	Ejecutores testamentarios o albaceas son aquellos a quienes el testador da el encargo de hacer ejecutar sus disposiciones (Art. 1270 CC).	Persona nombrada por el testador para ejecutar y cumplir su voluntad de acuerdo al testamento. Custodia los bienes hereditarios y distribuirlos entre los herederos y/ o legatarios. Pueden ser albaceas 1) Personas físicas. 2) Personas morales. 3) Notarios.	Artículo 1327: Ejecutores testamentarios o albaceas son aquellos a quienes el testador da el cargo de hacer ejecutar sus disposiciones.		El Código Civil utiliza la definición del diccionario de la real academia de la lengua española: "persona encargada por el testador o por el juez de cumplir la última voluntad del finado, custodiando sus bienes y dándoles el destino que corresponde según la herencia"
Características	<ul style="list-style-type: none"> • Es un cargo de confianza. • El albaceazgo es un cargo personalísimo, • El albaceazgo es intransmisible • El albaceazgo es indelegable • Es de derecho estricto • Es un cargo remunerado. • Es un cargo temporal. 	<p>a) Es un nombramiento en atención a la persona; Si los herederos son menores de edad, serán sus tutores o los representantes, con arreglo a la ley, los que voten por ellos; Si no existe heredero o el que es nombrado como tal no acepta la herencia, o cuando no hay legatarios, el juez nombrará al albacea.</p> <p>b) Cargo voluntario.</p> <p>c) Es intransmisible: ejerce el cargo hasta resolución de su excusa y se nombra a uno nuevo.</p> <p>d) Es indelegable</p> <p>e) Es remunerado: cobrará el 2 % sobre el importe líquido y efectivo de la herencia; y el 5 % sobre los frutos industriales.</p> <p>f) Temporal: cumple su encargo dentro del término de un año, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieran sobre la validez o no del testamento.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Aceptación libre. • Intransmisible. • Indelegable. • No tiene otras atribuciones que las otorgadas por el testador. • Temporal. • Remunerado. • Necesita del testamento. • Es personalísimo. 	<p>Funciones del albacea del testamento (Art. 703): El albacea vela por que se cumpla el último testamento del fallecido. Debe administrar la herencia, tomando posesión de los bienes. La posesión no dura más de un año desde la aceptación, salvo que la autoridad judicial, amplíe su duración, (otro año). Si se enajenan los bienes de la herencia, se solicita la autorización la que provee previa audiencia con los herederos</p> <p>Cuenta de gestión (Art. 709): El albacea rinde cuentas de su gestión al final del mismo, e incluso caduca al año siguiente a la muerte del testador, si la gestión se extiende más allá del año: si tiene culpa, está obligado a indemnizar a los herederos y legatarios; los albaceas, cuando son más, responden solidariamente; el testador no puede eximir al albacea de la obligación de rendir cuenta ni de la responsabilidad de gestión.</p> <p>Exención del albacea del testamento (Art. 710): A solicitud de cada interesado, la autoridad judicial podrá eximir al albacea de su cargo por graves irregularidades: por incapacidad para el cargo; por haber cometido una acción que menoscabe su confianza; la autoridad judicial, antes de tomar acción, debe escuchar</p>	<p>Albacea cargo voluntario, renunciabile, gratuito, personalísimo y temporal.</p> <p>1) Voluntario (art. 898 Código civil) cargo público y se aceptado si no se excusa dentro de los 6 días siguientes en que tenga conocimiento, o si éste ya conocía dentro de los 6 días siguientes a la muerte del testador.</p> <p>2) Renunciabile (art. 899-900) si acepta el cargo está en la obligación de ejercerlo, pero podrá renunciar alegando causa justa; si renuncia sin justa causa pierde lo que le dejó el testador, salvo el derecho el que tuviese a la legítima».</p> <p>3) Gratuito (art. 908) pero el testador puede señalar remuneración, si lo expresa.</p> <p>4) Personalísimo: se basa en una relación de confianza entre el testador y el albacea, y no podrá delegar el cargo sin autorización de testador (art. 909).</p> <p>5) Temporal: se ejecuta el testamento en el plazo señalado por el testador; si no es así, tiene un año para hacerlo desde su aceptación o cuando terminen los litigios sobre la validez o nulidad del testamento o alguna de sus disposiciones (art. 909). El testador establecer una prórroga para el plazo legal, si no hubiese señalado la prórroga, que tendrá un año de duración (art. 905).</p>

				al albacea y puede organizar las investigaciones apropiadas. Remuneración (Art. 711): La oficina del albacea es gratuita, sin embargo, el testador puede establecer un salario por la herencia. Gastos (Art. 712): Los gastos en que incurre el albacea por el ejercicio de su cargo corren a cargo de la herencia.	Los herederos legatarios pueden acordar prorrogar el plazo del albaceazgo el tiempo que tengan por conveniente.
Clases	<p>1.- a) albacea con tenencia de bienes: es un administrador de los bienes, facultades del curador de herencia yacente</p> <p>b) albacea sin tenencia de bienes: facultades conservativas, facultad para ejecutar el testamento.</p> <p>2.- a) albaceas generales o propiamente tales</p> <p>b) albaceas fiduciarias, que son personas designadas para ejecutar disposiciones secretas, confidenciales.</p> <p>3.- albaceas testamentarios-legítimos-dativos.</p> <p>En nuestra legislación solo existen los testamentarios.</p> <p>4.-a) generales o totales</p> <p>b) parciales</p>	<p>1. Por la naturaleza de su nombramiento</p> <p>a) Albacea testamentario,</p> <p>b) Albacea legítimo,</p> <p>c) Albacea dativo</p> <p>2. Por su duración en el encargo</p> <p>a) Albacea temporal,</p> <p>b) Albacea definitivo</p> <p>3. Por su actividad en el desempeño del cargo</p> <p>a) Albacea universal o general,</p> <p>b) Albacea especial</p> <p>4. Por su número</p> <p>a) Albacea único,</p> <p>b) Albaceas mancomunados,</p> <p>c) Albaceas sucesivos.</p>	<p>1. Albaceas con o sin tenencia de bienes.</p> <p>2. Albaceas fiduciarios y generales. (Art.1328 del CC).</p> <p>3. Albaceas generales (Art. 1327); o propiamente tales, son los que ejercen comúnmente; y Fiduciarios. (Art. 1368). Los que ejecutan encargos secretos o confidenciales.</p>		Art. 894 CC.
Atribuciones y deberes	<p>Artículo 1298: El testador no puede ampliar las facultades del albacea, ni exonerarlo de sus obligaciones. Puede restringir o limitar sus facultades; y puede imponerle mayores obligaciones (aunque es dudoso).</p>	<p>1) Presenta el testamento dentro de los 8 días siguientes a la muerte del testador</p> <p>3) Forma los inventarios; si no fuera eficaz y eficiente, se le removerá del encargo</p> <p>4) La administración de los bienes y la rendición de cuentas del albacea, que lo hará cada año, y deberá aprobarse su cuenta anual. Al final del proceso debe rendir una cuenta general. Si la heredera la beneficencia pública o los herederos fueran incapaces, será el Ministerio Público quien apruebe las cuentas.</p> <p>Para el arrendamiento, el albacea decide por su cuenta, darlos por este concepto (un año). Por más tiempo, requiere que los herederos y/o legatarios consientan (Art. 1721 C.C.F).</p>	<p>El plazo de aceptación del albacea, es fijado por el juez a pedido de cualquier interesado; por una sola vez podrá ampliarlo (artículo 1333 del C.C.C).</p> <p>Albacea sin tenencia de bienes:</p> <p>1. Publicita la apertura de la sucesión.</p> <p>2. Exige formar la hijuela para pago de deudas reconocidas legalmente.</p> <p>3. Pago deudas hereditarias.</p> <p>4. Entrega de legados adjudicados que no corresponde entregar a herederos.</p> <p>5. Comparece en juicio únicamente defendiendo validez del testamento.</p> <p>6. Vela por la seguridad de los bienes herenciales.</p> <p>Albacea con tenencia de bienes:</p>	<p>Facultad de nombramiento y sustitución (Art. 700)</p> <p>El testador puede nombrar uno o más albaceas; en el caso de que algunos o todos no quieran o no puedan aceptar, otros u otros en su lugar.</p> <p>Si son varios albaceas, deben actuar conjuntamente, salvo que el testador haya dividido las facultades entre ellos, o sea una medida urgente para la conservación de un bien o de un derecho sucesorio.</p> <p>El testador puede autorizar al albacea la sustitución por otros si no puede continuar.</p> <p>Aceptación y renuncia al nombramiento (Art. 702)</p> <p>La aceptación no es condicional ni programada.</p> <p>La autoridad judicial, a solicitud de los interesados, puede darle al albacea un plazo para aceptar, que una vez transcurrido se toma como renunciado.</p>	<p>Albaceas tienen todas las facultades que expresamente les ha conferido el testador que no contradigan las leyes (art. 901 CC).</p> <p>No habiendo el testador determinado especialmente las facultades, tendrán las siguientes (art. 902):</p> <p>1.ª Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento; o, según la costumbre del pueblo.</p> <p>2.ª Satisface los legados que consistan en metálico, con conocimiento y beneplácito del heredero.</p> <p>3.ª Vigila la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él.</p> <p>4.ª Toma las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con</p>

	<p>Este albacea con tenencia de bienes (artículo 1353 del CC) establece: —El testador da al albacea la tenencia de cualquiera parte de los bienes o de todos. El albacea tendrá, en este caso, las mismas facultades y obligaciones que el curador de la herencia yacente; pero no será obligado a rendir caución sino en el caso del artículo siguiente. Este albacea tiene dos (2) tipos de derechos y obligaciones: Derechos</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Curador de la herencia yacente. 2. Los mismos del Albacea sin tenencia de bienes. <p>Obligaciones</p> <p>Llevar a cabo el encargo del testador de ejecutar disposiciones testamentarias (art. 1335); velar por la seguridad de los bienes; confección de inventarios solemne (art. 1341).</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. Aviso de la apertura de la sucesión y exigir formación de la hijuela de deudas (arts.1342 al 1344 del CC). 5. Pagar los legados (arts.-1347 al 1349). 	<p>intervención de los herederos presentes.</p>
<p>Término</p> <p>El albaceazgo termina por las causas siguientes: por el vencimiento del plazo señalado por el testador o la ley, o ampliado por el juez. El albaceazgo termina, aunque el albacea no haya cumplido enteramente su encargo. Sin embargo, si existen legados o fideicomisos cuyo plazo o condición estuviere pendiente, el albacea con tenencia de bienes conservará la tenencia; por el cumplimiento del encargo. Los herederos podrán pedir la terminación del albaceazgo, aún pendiente el plazo señalado por el testador, por la ley o por el juez, (Art. 1307); por la muerte del albacea ya que el carácter personalísimo del cargo; no se transmite a los herederos; por la renuncia del albacea por causa legítima o sin ella, le pone fin; por la incapacidad</p>	<p>Artículo 1745 C.C.F</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Por el término natural del encargo. 2) Por muerte. 3) Por incapacidad legal, declarada formalmente. 4) Por excusa que el juez califique como legítima. 5) Por terminar el plazo señalado por la ley 6) Por revocación de su nombramiento 7) Por remoción <p>EXTINCION DEL ALBACEAZGO</p> <p>El albaceazgo puede terminar por:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Por la llegada del plazo (Arts.1360 al 1364 del C.C.). b. Por el cumplimiento del encargo. (Art. 1363/5 del CC.) c. Por remoción por culpa o dolo; previo incidente. (Art. 1357 del CC). d. Incapacitación sobreviviente. (Art. 1332 del CC). e. Por muerte. (Art. 1336 del CC.). f. Por renuncia. (Art.1335 del CC). g. Por la no aceptación del cargo en el plazo fijado por el juez. (Art. 1333 del CC.). 	<p>DURACION DEL CARGO</p> <p>El albacea, a quien el testador no haya fijado plazo, deberá cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento o de algunas de sus disposiciones. (Art. 904.)</p>

sobreviniente se termina el albaceazgo (Art. 1275); por la falta de aceptación del cargo en el plazo fijado por el juez. (Art. 1276); y por la remoción del albacea: El artículo 1300 prescribe, será removido por culpa grave o dolo, a petición de los herederos o del curador de la herencia yacente, y en caso de dolo se hará indigno de tener en la sucesión parte alguna, ya demás de indemnizar cualquier perjuicio a los interesados, restituirá todo lo que haya recibido un título de retribución”.

a) El albacea es responsable de la culpa leve; pero este grado de culpa no justifica su remoción.

b) Si el albacea incurre en culpa grave o lata, puede ser removido del cargo, además de indemnizar los perjuicios que ocasione, y

c) Pero si el albacea procede dolosamente, además de que puede ser removido y condenado a indemnizar perjuicios, se hace indigno de suceder y pierde todo derecho a remuneración.

4.2. Entrevista a los Especialistas

Tabla 11

Respuesta de los Especialistas a las Entrevistas

N°	Pregunta	Serafín C. Martínez Gutarra	Juan Belfor Zárate del Pino	Rocío Calmet Fritz
1	¿Considera necesario que, para el nombramiento del albacea, el testador tiene libertad absoluta para designarlos y porque cree usted que esta institución sea la más idónea para hacer cumplir la voluntad del testador?	Para mí, el testador tiene que tener la más absoluta libertad para otorgar su testamento y cualquier disposición o extremos o consideraciones que quiera hacer constar en el testamento, como es, por ejemplo, el nombramiento de un albacea, ¿el albacea, por qué es importante? Bueno, pues, porque es una persona de confianza, de entera confianza del testador que se va a ocupar de hacer cumplir sus disposiciones testamentarias de administrar prácticamente lo que está dicho en el testamento de que se cumpla la voluntad del testador tal como él lo designó y que se ejecute la voluntad del testador.	El testador tiene plena libertad, amplia libertad para designar a una persona de su confianza para que cuando él ya no está presente se encargue de hacer cumplir su disposición de última voluntad. Pero no es necesaria esta institución en todos los casos solo en ciertos casos es necesaria la presencia del albacea. ¿En qué casos no es necesario la presencia de albacea? cuando el heredero es uno solo, entonces él es el nuevo propietario y administrador de los bienes q le pertenecen; entonces la presencia del albacea sería superponer a otra persona en la toma de sus decisiones sería una especie de CAPITI DIMINUTIO del heredero que tenga que estar supervisado por un albacea. Tampoco es necesario la presencia del albacea cuando el testador adjudica bienes específicos a cada uno de sus herederos, por eso tampoco es necesario la presencia del albacea porque cada heredero será propietario y administrador de los bienes que le pertenecen porque ejercerán con amplitud sus derechos sin que les incomode la presencia del albacea. La presencia del albacea solamente es necesaria en mi modo de ver en ciertos casos, cuando hay un conjunto de bienes, cuando hay pluralidad de herederos y cuando sea previsible que estos no se van a poner de acuerdo en la forma de administrar los bienes, entonces en esos casos si, para hacer cumplir encargos especiales del testador, sólo en esos casos es necesario la presencia del albacea, porque la voluntad del testador se ejecuta por sí misma no es necesario que otra persona; pero si hay conjunto de bienes hay que entregar legado hay que cumplir cargas hay que realizar gestiones en esos casos Si es necesario la presencia del albacea.	El testador tiene libertad absoluta de concretar el contenido del testamento dentro del marco legal, es uno de los espacios donde el testador es absolutamente libre respecto de si designa o no albacea, es un tema de autonomía de la voluntad del testador. No es que la institución sea la más idónea, sino la figura del albacea viene del derecho romano, o sea, albacea es el nombre que recibe el ejecutor testamentario, nace supongo yo del hecho de que cuando el testamento se abre y la persona que lo hizo ya murió, por un tema fáctico de naturaleza humana, si ya estoy muerta quién va a ejecutar mi voluntad, a esa persona que yo designó para ejecutar mi voluntad los romanos la pusieron de nombre albacea. De dónde proviene claro no es el más idóneo no hay otra figura es la única.
2	¿Por qué es imprescindible que la persona encargada del cumplimiento de la manifestación expresada en el testamento, ostente una conducta honorable, sin	El albacea, ya evidentemente el albacea como ya les había dicho tiene que ser una persona de confianza del testador, y bueno evidentemente tiene que tener buenos antecedentes no, no estar involucrados en asuntos judiciales penales ni cosas por el estilo. Y así pueda cumplir a cabalidad lo que el	En principio no se exige como requisito para ser nombrado albacea tener esta acreditación de no tener antecedentes policiales judiciales y penales, más que esto que es algo formal lo importante es que el albacea sea una persona de total confianza del testador. El albacea puede ser una persona extraña o puede ser una persona cercana, un familiar, un heredero, generalmente se nombra como albacea a la esposa o al hijo o hija mayor de edad, porque no hay ningún impedimento para que el albacea sea a la vez uno de los herederos. Lo importante es que tenga la confianza el testador, sea una persona equilibrada que no es ambiciosa y que sea diligente para hacer	Eso no está en el código civil por lo tanto no es imprescindible, pues yo puedo nombrar a cualquier persona de mi entera confianza como albacea porque me da la gana, porque soy autónoma para hacerlo. Es totalmente válido, la cautela de la conducta del albacea está establecida en el código civil, el código civil pone ahí quiénes pueden ir al poder judicial si el albacea hace algo indebido. Ahora hasta donde yo recuerde el albacea no tiene

<p>antecedentes policiales, judiciales y penales?</p>	<p>testador le indica, si es importante que el perfil del albacea sea una persona honorable, claro.</p>	<p>cumplir lo que él ha dispuesto, no se exige certificados antecedentes lo que prevalece acá es la confianza que le tiene el testador.</p>	<p>facultades de disposición por ejemplo de inmuebles, lo que si podría hacer es cogerse o apoderarse de los alquileres, cosas que están dentro de lo que él pueda hacer. Pero no es imprescindible que el albacea no tenga antecedentes, el albacea es un cargo de confianza del testador, el testador confía en esa persona, pero además si le pusieran el requisito mencionado creo que complicarías más la figura innecesariamente. Lo único que habría que chequear es que cuando el testador expresó su voluntad lo haya hecho en condiciones idóneas y eso lo evalúa el notario al momento que el testador va hacer su testamento.</p>
<p>3 ¿Cuáles cree Ud. q son las causas que la institución del albacea tenga un escaso uso en el Perú?</p>	<p>Como el nombramiento de albacea es una circunstancia de carácter voluntario, no es obligatorio, es una cuestión voluntaria, selectiva, convencional y en función a los requerimientos concretos de cada situación; es decir, si yo considero que mis hijos se llevan muy bien entre ellos y son respetuosos de mi voluntad, no tengo dudas de ellos no tengo porqué nombrar albacea, pero si yo veo o avizoro un posible conflicto de intereses en la ejecución del testamento entonces nombro un albacea que es él quién ocupará de hacerles entender, de que se cumpla la voluntad expresada en el testamento esa es la razón.</p>	<p>Bueno, la razón fundamental es porque no tiene mucha vigencia social la institución del albacea, por lo mismo que el testamento tiene poca vigencia; del número de sucesiones que se produce en el país más o menos el 91% son sucesiones intestadas sólo el 9% son sucesiones reguladas por testamento, de tal manera que la sucesión general la más importante en el país es la sucesión intestada, contrariamente a lo que ocurre en otros países como en Europa, en España es al revés, las sucesiones intestadas son anecdóticas, de las sucesiones testadas el 90% son reguladas por voluntad y sólo el 10% son sucesiones intestadas. Entonces, primero hay poca práctica testamentaria, un segundo factor sería de que generalmente las personas no tienen gran cantidad de bienes, entonces, el albaceazgo especialmente existe cuando el testador va a instituir liberalidades en favor de legatarios; y cuando hay conflicto entre los propios herederos porque el albacea se va a convertir en especie de árbitro de las diferencias que tienen los herederos y mientras ellos no se pongan de acuerdo el albacea va ser el administrador de los bienes de esa comunidad y también por la situación de conflicto que hay entre los herederos y legatarios, generalmente los herederos tratan de no cumplir las liberalidades que ha dispuesto el testador porque sienten que ese dinero egresa de su patrimonio, los entonces tratan de dilatar, no realizar esas liberalidades.</p>	<p>Es un buen punto, creo que en primer lugar hay un desconocimiento de la figura del albacea, los testadores pretenden a través del testamento evitar problemas a las familias en el momento en que ellos mueran, ese es el objetivo en sí. De esta manera facilita cualquier error que pueda figurar en la partida de nacimiento, problemas que vienen de la mano con la sucesión intestada. Entonces cuando yo declaré herederos no entramos a ver si a las partidas les falta la s o la z, sino de frente se inscribe la sucesión lo cual es una ventaja, pero los testadores en general y si el notario o el abogado que los asesora no les dice qué hay esta posibilidad hay un problema de desconocimiento.</p>
<p>4 ¿Qué mecanismos propondría Ud. para un mejor control del cumplimiento de las obligaciones del albacea?</p>	<p>Ya, lo que pasa es que, si introducimos una serie de mecanismos, fiscalización y tal, complicamos más la cuestión de la institución del albacea. Vamos a hacer que este sea un poco incomprensible también; te voy a nombrar albacea, pero a ti te va a fiscalizar otro y otro, entonces ya complicamos el testamento. Cuando eso tiene que ser</p>	<p>Uhm la verdad no, la normativa que está en materia del albaceazgo en el código civil es bastante equilibrada, no se ha visto graves distorsiones, no es uno de los temas en los cuales se proponen reformas o enmiendas legislativas para los casos en los cuales el testador designe albacea, son suficientes las normas con las que están establecidas no hay en este sentido nada que corregir nada que rectificar.</p>	<p>Ese es un buen punto porque eso por ejemplo yo no lo veo. La misión del notario termina cuando sale el testamento con el nombramiento del albacea o no. Nosotros no hacemos control del accionar del albacea, esa respuesta tendría que buscarla en la jurisprudencia de la corte para ver qué procesos se han hecho a los albaceas y cómo se podría hacer para evitar que esos casos se den.</p>

	libre, fácil, ahora el albacea no hace lo que le da la gana, si el albacea hace una cosa indebida el mismo heredero tiene acción judicial. Suficiente con las normas que existen para poner coto a los excesos del trabajo del albacea.			
5	Se tienen cuatro teorías respecto al Albaceazgo: Representación; Institución Independiente; Caso de Oficio Privado; y Mandato Post Mortem ¿Cuál de estas teorías considera Ud. que se utiliza más en el Perú y por qué?	A mí me parece lo que más va es la representación, porque yo lo designé de antemano, post mortem sería claro también, es post mortem claro porque yo en mi testamento lo designo y solamente se ejecuta cuando he muerto, ahí aparece la figura del albacea; a veces también el albacea no sabe que lo han nombrado, me entiende porque, el albacea no firma el testamento. Y si yo designé albacea a mi hermano, de repente mi hermano no sabe ni se acuerda y así pasan 20 años, me nombró y no me acuerdo o de repente también se ha muerto el albacea antes que el testador.	Bueno esto es la naturaleza jurídica eso ya es opinión personal de cada especialista y particularmente me inclino más por la institución de carácter independiente porque las otras tratan de asimilar el albaceazgo a una figura jurídica preexistente mandato, representación, cargo de oficio de carácter privado, pero todo esfuerzo de asimilación del albaceazgo a alguna de esas otras figuras conocidas es un esfuerzo inútil, porque el albaceazgo es una figura muy peculiar que tiene sus características propias en materia de sucesiones, por lo tanto no es asimilable a otras figuras ya conocidas.	El albacea cuando yo lo estudié decíamos que es el ejecutor testamentario, ese es su cargo no es tanto, así como un representante porque ya no hay voluntad del testador. La voluntad del testador está en un papel y esa voluntad no va a cambiar porque el testador ya murió. El testamento recién se abre cuando la persona ha fallecido antes de eso no sabemos si hay albacea o no; cuando se abre el testamento hay albacea entonces la voluntad del testador es lo que está ahí tal cual, ese es el encargo y lo que tiene que buscar el albacea es eso más un encargo que le dará ley y es de defender el testamento, si es contradicho en un juicio eso no viene ya del testador sino es un encargo que la de ley le da; yo creo que representación no es, me parece más bien que hay un mandato post mortem, un mandato que se ejecuta cuáles eran las otras opciones:
6	¿Considera Ud. que los artículos del 778° al 797° relacionados al albacea son eficientes y eficaces en su aplicación? Y ¿A su criterio que aspectos estimaría necesario mejorar?	Uhm eso es más complicado... Eso se necesita estudiar que, como y cuáles son los problemas que se presentan en el ejercicio del albaceazgo, qué situaciones se dan a veces, el albacea no puede cumplir bien su tarea, le ponen obstáculos o hacen un uso abusivo arbitrario de su situación de albacea; eso no lo puedo saber porque eso solamente se vería a través de situaciones concretas que se dan, si se han judicializado muchas controversias de ese caso, entonces, quién más va a saber de esto son los jueces, porque nosotros mismos cuando hay conflicto ya no es al notario dónde vienen sino eso se traduce en los juzgados, eso ya no lo puedo decir, en teoría para mí estaría bien.	Yo no he encontrado muchas distorsiones en la aplicación de la normas a la institución del albaceazgo, para mí está bien regulado este capítulo, tan es así que los estudiosos de sucesiones en el país no han propuesto reformas legislativas a este tema como si lo han hecho en otros aspectos por ejemplo en las formalidades del testamento, dice que no debe ser manuscrito que debe ser por medio mecánico ,respecto a los testigos que ya no deben intervenir, para que van a intervenir si el notario es el que queda fe y certeza de la declaración de voluntad, cosas así. Hay capítulos en los cuales los estudiosos han propuesto enmiendas legislativas, pero no he visto ninguna que se haya propuesto en materia del albaceazgo por lo tanto está suficientemente regulado en el código civil esta figura del albaceazgo.	A ver el artículo 778 dice el testador puede encomendar a una o varias personas a quienes se denomina albaceas o ejecutores testamentarios el cumplimiento de sus disposiciones de última voluntad. Bueno, yo lo único que he notado hace tiempo es que le dan al albacea el tema de la inhumación del cadáver del testador o su incineración, pero el testador muere hoy y mañana se le está incinerando, enterrando o lo que quieran; y de acá a mañana todavía no hay albacea, en realidad porque el testamento se va a abrir después, nadie dice oye a muerto mi papá anda ahorita al notario, ni siquiera tiene partida de defunción, entonces éste de acá el inciso 1 artículo 787 me parece una tontería porque aquí en el Perú el tiempo que pasa entre que la persona muere se entierra o se crema es muy corto ahí todavía no hay conocimiento de quién sea el albacea en ese momento. No encuentro más observaciones, lo que sé es que a veces hay sucesiones que demoran mucho

tiempo, algunos por la cantidad de bienes y otro por la posición antagónicas de los herederos, entonces ahí se demora mucho tiempo en resolverse porque la sucesión termina en el momento en que la masa hereditaria se reparte a los herederos.

Pero a veces hay masas hereditarias que demora mucho tiempo en llegar a esto porque hay un montón de problemas en el camino y entonces puede ser que efectivamente hay albaceas que no terminan nunca su trabajo y la ley dice que el cargo del albacea debe ser remunerado entonces eso también, mientras yo voy cobrando podría ser que mi interés se ha opuesto al interés del heredero en algún momento...

Tabla 12

Análisis de las respuestas de los Especialistas

N°	Pregunta	Serafin C. Martínez Gutarra	Juan Belfor Zárate del Pino	Rocío Calmet Fritz	Análisis
1	¿Considera necesario que, para el nombramiento del albacea, el testador tiene libertad absoluta para designarlos y porque cree usted que esta institución sea la más idónea para hacer cumplir la voluntad del testador?	El testador tiene libertad para nombrar al albacea que se persona de confianza y que hace cumplir sus disposiciones para administrar lo que señala el testamento.	El testador tiene libertad para designar al albacea que es persona de confianza para hacer cumplir su última voluntad y esto debido a la pluralidad de herederos en discordia.	Proviene del derecho romano y el testador tiene libertad de elegir al albacea dentro del marco legal.	Dentro del marco legal y sobre la pluralidad de los hechos el testador tiene la libertad y voluntad de elegir a un albacea.
2	¿Por qué es imprescindible que la persona encargada del cumplimiento de la manifestación expresada en el testamento, ostente una conducta honorable, sin antecedentes policiales, judiciales y penales?	El albacea es la persona de confianza del testador. Es importante que el perfil del albacea sea de una persona honorable.	No es requisito del albacea tener una conducta honorable ni no tener antecedentes policiales, judiciales o penales. Lo importante es que el albacea sea de absoluta confianza del testador. Puede ser un heredero. Persona no ambiciosa y equilibrada.	No está consignado en el Código Civil; no es imprescindible. Debe ser una persona de confianza porque es autónomo, así lo decide y desea el testador. El albacea no puede disponer de los bienes, pero sí de los cobros de alquileres. El testador debe expresar su voluntad en condiciones idóneas.	La designación del albacea no contempla su conducta honorable o que tenga antecedentes policiales, judiciales o penales. Se opina que se tome como referencia.
3	¿Cuáles cree Ud. q son las causas que la institución del albacea tenga un escaso uso en el Perú?	El albacea se nombra de manera voluntaria y no obligatoria; es selectiva y convencional. Si hay conflicto entre los interesados, se nombra un albacea.	La albacea no tiene vigencia social, debido a que tiene poca vigencia. El 91 % son sucesiones intestadas; 9 % son sucesiones testadas; esto debido a la poca práctica testamentaria, poca cantidad de bienes, y conflicto entre los herederos; por ello aparece el árbitro o albacea.	Desconocimiento del albaceazgo; el testador quiere evitar conflictos entre los herederos.	El albacea se nombra voluntaria, selectiva y convencionalmente; no tiene vigencia social porque tiene poca duración; el 91% de las sucesiones son intestadas; y hay desconocimiento de la institución del albaceazgo.
4	¿Qué mecanismos propondría Ud. para un mejor control del cumplimiento de las obligaciones del albacea?	La introducción de mecanismos de fiscalización se complica la figura del albacea. El albacea no puede hacer lo que quiera; el heredero puede iniciar una acción judicial. Suficiente con la norma vigente.	No es necesario incluir mecanismos para controlar al albacea. La norma es equilibrada. No es tema para proponer reformas o enmiendas legislativas.	El notario no lo ve debido a que su función termina cuando el testamento sale de la notaría con albacea o no. La conducta del albacea se puede ver en los juzgados.	La fiscalización complica el albaceazgo; la norma es equilibrada; no requiere enmiendas legislativas; no lo ve el notario y se tiene que recolectar jurisprudencia.
5	Se tienen cuatro teorías respecto al Albaceazgo: Representación; Institución Independiente; Caso de Oficio Privado; y Mandato Post Mortem ¿Cuál de estas teorías considera Ud. que se utiliza más en el Perú y por qué?	La teoría de la representación y el mandato post mortem	Institución de carácter independiente.	Mandato post mortem.	Las teorías elegidas: representación y mandato post mortem; institución de carácter independiente; y mandato post mortem.

6	¿Considera Ud. que los artículos del 778° al 797° relacionados al albacea son eficientes y eficaces en su aplicación? Y ¿A su criterio que aspectos estimaría necesario mejorar?	No hay que modificar ningún artículo ya que los artículos 778 al 797 están bien. En el juzgado se ven la eficacia y la eficiencia. En teoría está bien.	La norma no tiene distorsiones. El Código Civil regula suficientemente el albaceazgo.	Considera innecesario el inciso 1 del artículo 787 debido a que el tiempo que transcurre entre la muerte y el entierro o cremación es corto y aún no se conoce si hay albacea o no.	La norma está equilibrada y bien regulada; debe modificarse el inciso 1 del artículo 787 del Código Civil; la dilatación de tiempo del albacea complica debido a que es remunerado.
---	--	---	---	---	---

Tabla 13

Ampliación de las respuestas de los Especialistas

N°	Pregunta	Serafin C. Martínez Gutarra	Juan Belfor Zárate del Pino	Rocío Calmet Fritz	Análisis
1	¿Considera necesario que, para el nombramiento del albacea, el testador tiene libertad absoluta para designarlos y porque cree usted que esta institución sea la más idónea para hacer cumplir la voluntad del testador?	---	---	---	---
2	¿Por qué es imprescindible que la persona encargada del cumplimiento de la manifestación expresada en el testamento, ostente una conducta honorable, sin antecedentes policiales, judiciales y penales?	---	---	---	---
3	¿Cuáles cree Ud. q son las causas que la institución del albacea tenga un escaso uso en el Perú?	Escaso uso del albaceazgo por desconocimiento de las funciones del albacea, que debe ser razonable y equilibrado. El abogado explica al testador sobre el albacea, no el notario.	Poca práctica para ordenar la sucesión por testamento, por un acto de voluntad. En general en América Latina no es costumbre el testamento. En México, en septiembre, el gobierno hace campañas con las notarías, que reducen sus honorarios) para otorgar testamentos.	---	Poca práctica y escaso uso de la institución del albaceazgo en América Latina. En México se hacen campañas en el mes de septiembre.
4	¿Qué mecanismos propondría Ud. para un mejor control del cumplimiento de las obligaciones del albacea?	---	Todo está regulado; si el albacea no inicia en 90 días la facción de inventario se le remueve del cargo (los herederos piden su remoción); el albacea alarga la administración como propios porque el patrimonio es importante para obtener rentabilidad; los plazos están regulados y el propio testador los puede establecer.	---	La norma (Código Civil) tiene todo regulado, no hay necesidad de ninguna modificación.
5	Se tienen cuatro teorías respecto al Albaceazgo: Representación; Institución Independiente; Caso de Oficio Privado; y Mandato Post Mortem ¿Cuál de estas teorías considera Ud. que se utiliza más en el Perú y por qué?	Se inclina por la teoría de la representación.	---	Descarta la teoría de la Institución Independiente.	Hay diversidad de opiniones sobre las teorías sobre el albaceazgo.
6	¿Considera Ud. que los artículos del 778° al 797° relacionados al albacea son eficientes y eficaces en su aplicación? Y ¿A su criterio que aspectos estimaría necesario mejorar?	El albacea no cumple su función si le ponen obstáculos o hace uso arbitrario y abusivo de su función. Se puede mejorar. Ha	Se emplea la cuarta falcidia (Cayo Falcidia): la parte que le corresponde al heredero no puede ser menor a la primera cuarta del total del patrimonio. El notario debe derivar el caso al legatario y recomienda al heredero inicie proceso judicial.	El 4 % para el albacea señala la ley. Sugiere que se puede emplear el fideicomiso que es administrado por los bancos hasta que se cumpla la voluntad del testador. Los bancos son supervisados. Tres de cada diez testamentos son	La norma vigente está bien, no debe ponerse obstáculos al albacea. El número de casos sobre testamento y

tenido un 20% de casos de
testamentos.

con albacea. Pocos casos por haber pocos
bienes, poca masa hereditaria.

albacea son entre 20 a
30 %. Cualquier caso lo
ve el juzgado.

Estructura de la Institución del Albaceazgo

Figura 3

Estructura de la Institución del Albaceazgo

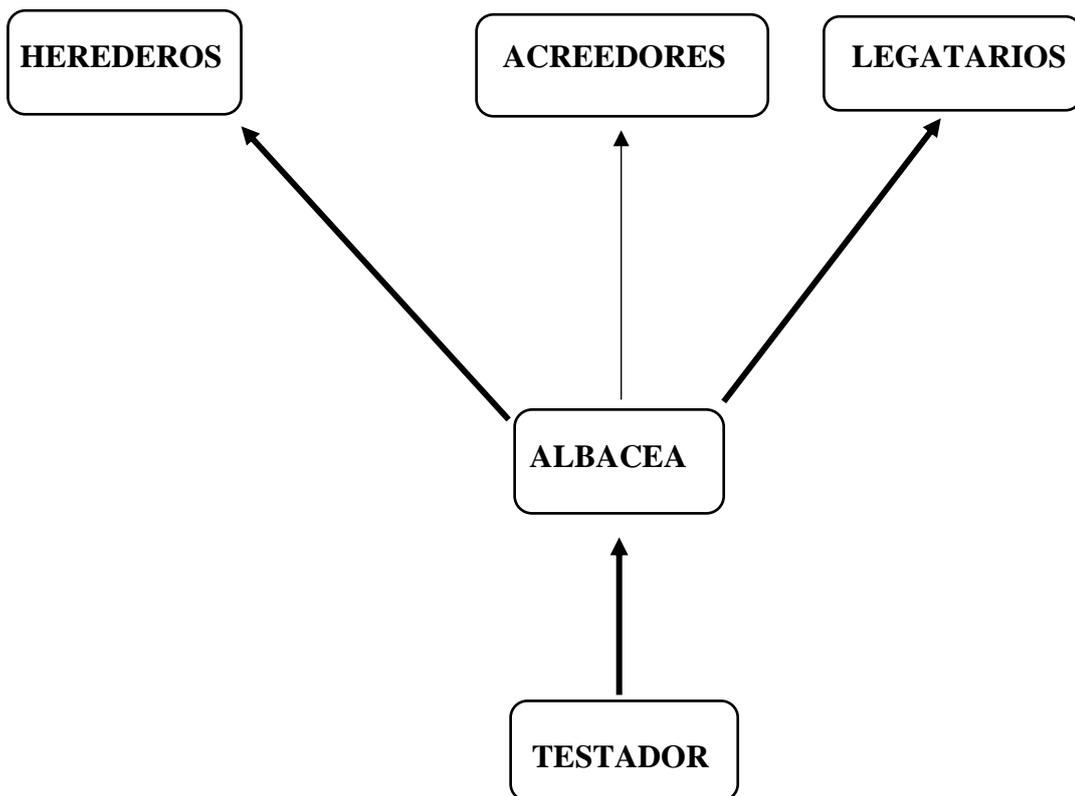


Figura 4

Componentes del Testador y del Albacea

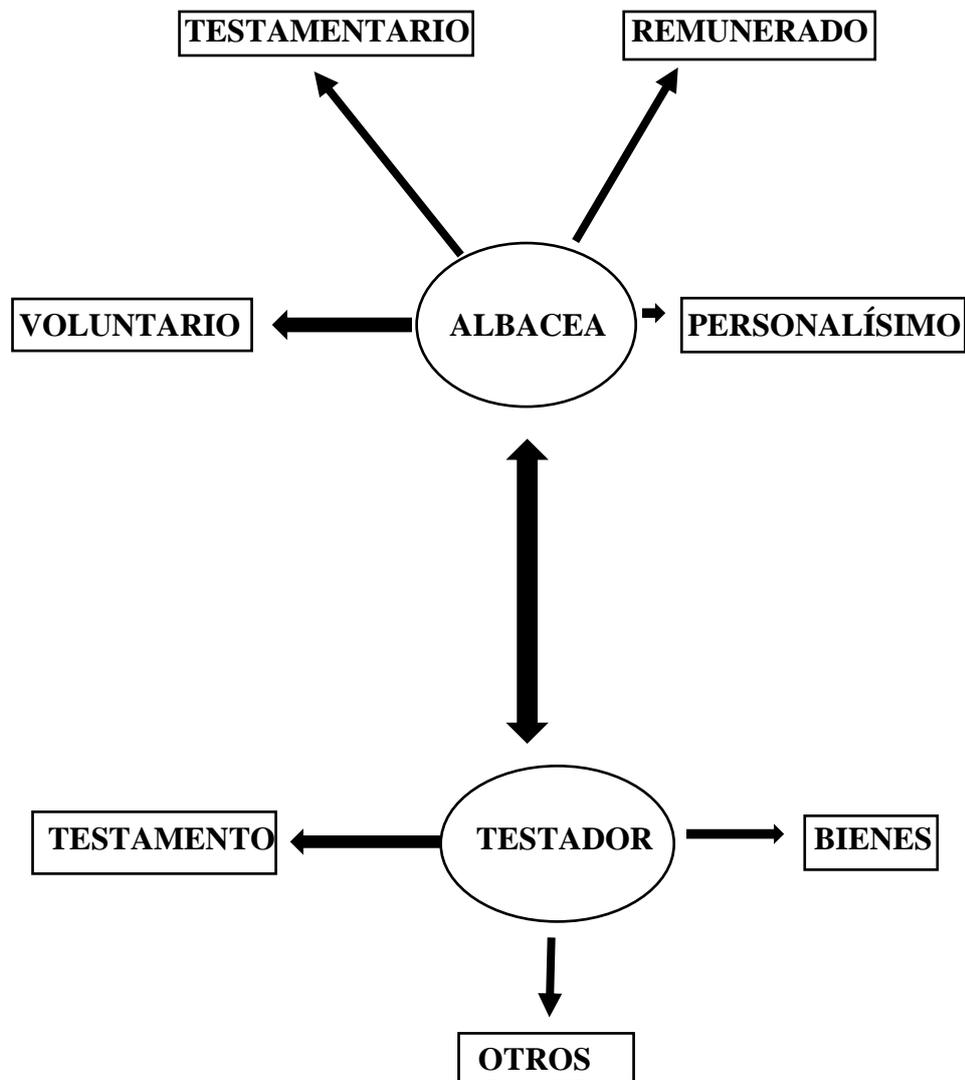


Figura 5

Componentes de los Herederos, Legatarios y Acreedores

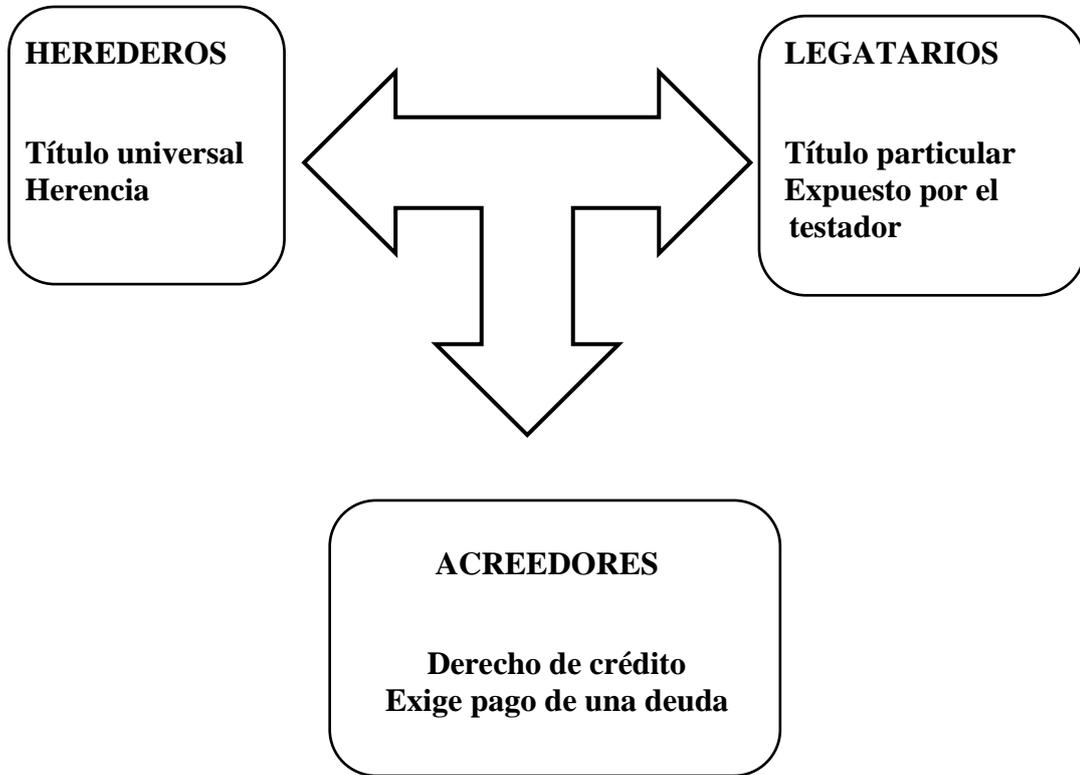


Figura 6

Triangulación de los componentes analizados

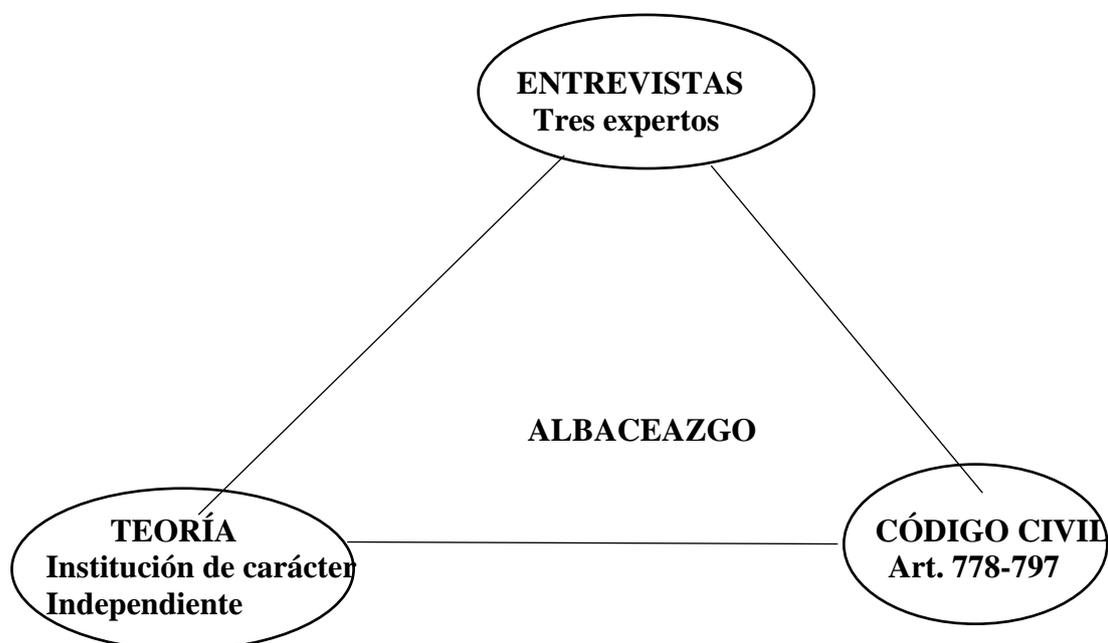


Tabla 14

Triangulación

Entrevista	Código Civil (Art. 778-797)	Teoría
Entrevistado 1	Pocos casos de Albaceazgo por desconocimiento	La teoría de la representación y el mandato post mortem
Entrevista 2	Todo está regulado, nada hay que agregar a la norma legal	Institución de carácter independiente.
Entrevista 3	Se puede emplear el fideicomiso que es administrado por los bancos hasta que se cumpla la voluntad del testador. Tres de cada diez testamentos son con albacea. Pocos casos por haber pocos bienes, poca masa hereditaria.	Mandato post mortem.

Tabla 15

Comparación de conceptos y características Albaceazgo

Criterio	Perú	Chile	México	Colombia	Italia	España	Análisis
Concepto	El testador puede encomendar a una o varias personas, a quienes se denominará albaceas o ejecutores testamentarios, el cumplimiento de sus disposiciones de última voluntad	Ejecutores testamentarios o albaceas son aquellos a quienes el testador da el encargo de hacer ejecutar sus disposiciones (Art. 1270 CC).	Persona nombrada por el testador para ejecutar y cumplir su voluntad de acuerdo al testamento. Custodia los bienes hereditarios y distribuirlos entre los herederos y/ o legatarios. Pueden ser albaceas 1) Personas físicas. 2) Personas morales. 3) Notarios.	Artículo 1327: Ejecutores testamentarios o albaceas son aquellos a quienes el testador da el cargo de hacer ejecutar sus disposiciones.		El Código Civil utiliza la definición del diccionario de la real academia de la lengua española: “persona encargada por el testador o por el juez de cumplir la última voluntad del finado, custodiando sus bienes y dándoles el destino que corresponde según la herencia”	Albacea o ejecutor testamentario pueden ser una o varias, nombrada por el testador para cumplir su última voluntad, custodiando sus bienes distribuyéndolos entre herederos, legatarios y resolviendo problemas con los acreedores.
Características	<ul style="list-style-type: none"> • Testamentario • Voluntario • Personalísimo • Remunerado • Conducta intachable • Indelegable 	<ul style="list-style-type: none"> • Cargo de confianza. • Personalísimo, • Intransmisible • Indelegable • De derecho estricto • Cargo remunerado. • Cargo temporal. 	<ul style="list-style-type: none"> • Nombramiento en atención a la persona; • Cargo voluntario. • Intransmisible; • Indelegable • Remunerado (2 % líquido y efectivo herencia; y el 5 % sobre los frutos industriales). • Temporal: 	<ul style="list-style-type: none"> • Aceptación libre. • Intransmisible. • Indelegable. • No tiene otras atribuciones que las otorgadas por el testador. • Temporal. • Remunerado. • Necesita del testamento. • Es personalísimo 	<ul style="list-style-type: none"> • Se cumpla el último testamento del fallecido. • Administrar la herencia. • Rinde cuentas de gestión. • Exención del albacea del testamento. • Remuneración • Gastos 	<ul style="list-style-type: none"> • Voluntario • Renunciable • Gratuito • Personalísimo • Temporal. 	En el caso que se está analizando, en el caso del Perú, no se toma literalmente las siguientes características: a. Temporalidad b. Intransmibilidad c. Confianza d. Derecho estricto

En ese sentido y de acuerdo a los análisis realizados, la Institución del Albaceazgo (IA) debe tener los siguientes componentes:

- a. Testador (T)
- b. Albacea (Ab)
- c. Herederos (H)
- d. Legatarios (L)
- e. Acreedores (A)

En ese sentido, la expresión que pueda reflejar esta condición es:

$$IA = \Sigma T, Ab, H, L, A$$

Por otra parte, el Albacea (Ab) presenta diversos componentes y características tomando en consideración los países cuyas normas legales han sido analizadas en la Tabla 12, por lo que, de acuerdo al análisis realizado se podría plantear la siguiente fórmula que toma en consideración los elementos del Ab.

$$Ab = \Sigma Te, V, P, R, C, Ig, T, Im, CI \text{ (Derecho Estricto)}$$

Donde:

ALBACEA (Ab)			
Te = Testamentario	V = Voluntario	P = Personalísimo	R = Remuneración
C = Confianza	Ig = Indesligable	T = Temporal	Im = Intrasmisible
CI = Conducta Intachable	(Derecho Estricto)		

4.3. Discusión de resultados

Respecto a la pregunta general referente a que ¿La regulación vigente del albaceazgo afecta significativamente a los que hacen uso de sus artículos en el código civil peruano - 2019?, permitió plantear el propósito, determinar la afectación de la regulación vigente del albaceazgo cuando se hacen uso de sus artículos en el código civil peruano – 2019. En el contexto peruano, existe mucho desconocimiento de las normas legales y el albaceazgo como institución no es la excepción. Como remiten los especialistas, el número de casos sobre testamentos representa entre el 10 al 20 % y de ellos son muy pocos los que dejan testamentos. Frecuente es que los padres no elaboren testamento y menos usen el albaceazgo, generando graves problemas de herencia a sus herederos, esto debido a que los bienes hereditarios son muy pocos y no existe una cultura que pueda poner en funcionamiento la institución del albaceazgo. Por otra parte, a pesar de que el Código Civil Peruano es preciso para determinar tanto el concepto, las características, los atributos y la finalización del albaceazgo, también existen otras posturas que han permitido entender mejor esta institución, sobre todo si se compara con otros países como Chile, México, Colombia, Italia y España. En ese orden de ideas se considera que a la Institución del Albaceazgo se le debe tener en cuenta cinco componentes: el testador, el albacea, los herederos, los legatarios y los acreedores. Los resultados obtenidos tienen relación con Purihuamán (2018), Calderón (2018) y Moler (2017) debido a que consideran que los puntos referidos al albaceazgo no existe una cultura al respecto, se tiene desconocimiento del tema y muy pocos lo ponen en práctica y en muchos casos no se respetan las normas

imperativas, se ignoran las buenas costumbres y de forma subrepticia no se respeta el orden público.

Respecto a la primera pregunta específica que indica ¿La regulación vigente del albaceazgo afecta significativamente al albacea en el código civil peruano - 2019? Y que plantea el objetivo específico uno que es determinar el grado de afectación del albacea en la regulación vigente del albaceazgo en el código civil peruano – 2019, se puede señalar que de acuerdo a los especialistas en el tema existe un alto porcentaje de personas que al fallecer no dejan testamento y no hay albaceas. De los testamentos que se inscriben en las notarías, 2 o 3 indican la designación de un albacea o albaceas, pero como no existe práctica de designar a un albacea, primero porque no existe una cultura de dejar testamento (solo el 9 %), las personas que fallecen no tienen una gran cantidad de bienes, los herederos, los legatarios y los acreedores se encuentran, a pesar que tienen diferentes singularidades, se encuentran sin saber que pueden recibir y para ello deben seguir un proceso judicial establecido en el Código Civil Peruano. Estos resultados tienen relación con lo obtenido por Godoy (2017) que expresa que el albaceazgo se sustenta en la confianza y es personalísimo, siendo manifestado de forma literal, en cambio en la normativa legal peruano, la confianza en el albacea se infiere, pero no está establecida de forma exegética; del mismo modo que el desconocimiento de la figura del albacea se manifiesta en Guatemala, cuando López (2015) señala que no se utiliza la figura del albaceazgo por desconocimiento, que es algo similar a lo que ocurre en el Perú y que también coinciden con lo que señala Abac (2010) ni se cultiva y se difunde la institución del albaceazgo por lo que resulta totalmente inoperante.

Referente a la segunda pregunta específica que señala ¿La regulación vigente del albaceazgo afecta significativamente al testador en el código civil peruano - 2019?, que permitió plantear el objetivo específico 2 que es determinar el grado de afectación del testador en la regulación vigente del albaceazgo en el código civil peruano – 2019. El Código Civil es en ese aspecto claro ya que el testador otorga al albacea o albaceas las atribuciones de administrar sus bienes y que se cumpla la última voluntad del último testamento. Sus principales componentes del testador son el testamento, los bienes que reparte a los herederos, los legatarios y el pago a los acreedores. Sin embargo, se debe tener en consideración si alguna persona o empresa le debe al testador, en el Código no se indica nada al respecto de la función del albacea para esa situación en particular. Esto también debe considerar lo establecido por Rosas (2017) que señala que no se deben vulnerar las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres.

Con relación a la tercera pregunta específica que expresa ¿La regulación vigente del albaceazgo afecta significativamente al heredero en el código civil peruano - 2019? Que permitió formular el objetivo específico 3 determinar el grado de afectación del heredero en la regulación vigente del albaceazgo en el código civil peruano – 2019. El heredero o herederos reciben la herencia, en función del testamento dado por el testador y que puede ser leído en una notaría o a través de un albacea o albaceas. Es indudable que todos los bienes deben ser repartidos y está en la voluntad del fallecido y que el albacea debe cumplir para saber si a los herederos les corresponden los bienes respectivos. Esto es expresado por Espilco (2019) que señala que el conflicto con los sucesores es alimentado por la ambición

y la codicia, por lo que podría ser un factor para que no se genere un testamento y no se utilice la figura del albaceazgo.

CONCLUSIONES

Primera: Respecto al objetivo general, se concluye que, la regulación vigente del albaceazgo afecta a los que hacen uso de los artículos del Código Civil Peruano – 2019. El resultado se sustenta en la comparación que las legislaciones de Perú, Chile, México, Colombia, Italia y España, por lo que se tienen que considerar todos los elementos del albaceazgo, como son testador, albacea, herederos, legatarios y acreedores.

Segunda: Referente al primer objetivo específico, el albacea se ve afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el código civil peruano – 2019. El resultado se sostiene en que se tienen que considerar todos los elementos del albacea, los cuales son testamentario, voluntario, personalísimo, indesligable, temporal, intrasmisible, confianza, conducta intachable, derecho estricto.

Tercera: Respecto al segundo objetivo específico, el testador se ve afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el código civil peruano – 2019. El resultado se sustenta en que al tomar en consideración los elementos del testador, testamento, bienes y otros, no se especifica el término “otros” por lo que se tiene una deficiente construcción de la definición del concepto.

Cuarta: Respecto al tercer objetivo específico, el heredero se ve afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el código civil peruano – 2019. El resultado se sustenta en que se debe de considerar el título universal y la herencia correspondiente.

RECOMENDACIONES

- a. Incorporar dentro de la Institución del Albaceazgo, tanto a los acreedores como de que al testador le adeuden dinero para que el ejecutor testamentario haga valer los derechos del fallecido.
- b. Incorporar los criterios de temporalidad, intransmisibilidad, confianza dentro de las características del Albaceazgo.
- c. Realizar campañas para la difusión de la institución del albaceazgo con el propósito de que se realicen testamentos y funcione el albaceazgo como práctica sana y ética dentro de la sociedad peruana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abac, G. (2010). *Inoperancia del albacea*. Tesis de pregrado, Universidad de San Carlos Guatemala. Obtenido de http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8664.pdf
- Aguilar-Llanos, B. (2014). *Manual de derecho de sucesiones*. Pacífico Editores SAC.
- Alcántara, O. (2010). Ejercicio concurrente o sucesivo del albacea. En W. Gutiérrez, *Código Civil comentado, Tomo IV*. Gaceta Jurídica.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Ley 2005-010, Código Civil del Ecuador*. Registro Oficial. Obtenido de https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf
- Becker, H. S., & Geer, B. S. (1960). Participant Observation: Analysis of Qualitative Data Human . En R. N. Aoams, & J. J. Preiss, *Organization Research*. The Dorsey Press, págs. 267-289.
- Bello, A. (1855). *Código Civil de la República de Chile*. Periódico Oficial El Araucano. Obtenido de <https://transparencia.cdsprovidencia.cl/documentos/PMN/MNO/PMNMN0008.pdf>
- Blumer, H. (1969). *Symbolic Interactionism. Perspective and Method*. University of California Press.
- Bühler-Niederberger , D. (1985). Analytische Induktion als Verfahren der qualitativen Methodologie. *Zeitschrift für Soziologie*(14), 475–485.

Obtenido de <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/zfsoz-1985-0605/html>

Bühler-Niederberger, D. (1991). *Legasthenie: Geschichte und Folgen einer Pathologisierung (German Edition) Perfect*. VS Verlag für Sozialwissenschaften.

Cabanella, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta SRL.

Calderón, J. (2018). *Análisis de la regulación del albaceazgo en el Código Civil peruano de 1984, como instrumento para el cumplimiento de las disposiciones testamentarias*. Tesis de pregrado, Universidad Continental. Recuperado el 1 de marzo de 2020, de file:///D:/2020/Tesis_2020/Tesis_UPLA_2020/Tesis_UPLA_Pregrado_2020/Proyecto%20Tesis_Paima_Segovia_2020/Antecedentes%20Nacionales_Albacea/Albacea_Calderon_Fernandez_universidad%20continental_2018.pdf

Claro Solar, L. (1943). *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*. Imprenta Nascimento.

Claro Solar, L. (1979). *Explicaciones del derecho civil chileno y comparado* (Vol. VI). Editorial Jurídica de Chile.

Cornejo, M. T. (2010). Cese del cargo del albacea. En W. Gutiérrez, *Código Civil Comentado, Tomo IV*. Gaceta Jurídica.

Cortes Generales. (2015). *Ley 15/2015, ley de jurisdicción voluntaria*. Boletín Oficial del Estado. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391>

- Espilco, D. (2019). *Exigibilidad del derecho de petición de herencia y sus conflictos sucesorios en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte – 2018*. Tesis de pregrado, Universidad Autónoma del Perú, Lima. Obtenido de <http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/676/1/Espilco%20Huamani%2c%20Dany%20Alberto.pdf>
- Fernández, C. (2019). *Derecho de Sucesiones*. PUCP.
- Ferrero, A. (2016). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Gaceta Jurídica.
- García, A. (2015). Alfredo García López Abogados. *La Herencia y los Albaceas*. Obtenido de <https://www.alfredogarcialopez.es/albaceas/>
- Glaser, B., & Strauss, A. (1967). *The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research*. Aldine Publishing Company. .
- Godoy, J. (2017). *El albacea en nuestro ordenamiento jurídico tras la reforma de la ley de jurisdicción voluntaria*. Tesis, Universidad de Almería, Almería. Recuperado el 2020 de marzo de 1, de http://repositorio.ual.es/bitstream/handle/10835/6475/14467_EL%20ALBACEA%20EN%20NUESTRO%20ORDENAMIENTO%20JUR%20C3%8D%20DICO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2010). *Metodología de la Investigación* (5° ed.). McGraw-Hill. Obtenido de https://www.academia.edu/25455344/Metodolog%C3%ADa_de_la_investigaci%C3%B3n_Hernandez_Fernandez_y_Baptista_2010_
- Lafaille, H. (1933). *Curso de Derecho Civil (Sucesiones)*. Biblioteca Jurídica Argentina.
- Laurant, F. (2020). *Principios de derecho civil*. Olejnik.

- Lohmann, J. G. (1995). *Derecho de Sucesiones, Tomos II y III*. Fondo Editorial PUCP.
- López, M. (2015). *Limitación de la responsabilidad Civil del albacea o ejecutor de testamento*. Tesis de pregrado, Universidad de San Carlos Guatemala. Obtenido de http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_12441.pdf
- Malpartida, V. (2010). Rendición de cuentas. En W. Gutiérrez, *Código Civil Comentado, Tomo IV*. Gaceta Jurídica.
- Malpartida, V. (2020). *Código Civil Comentado Tomo IV - Derecho de Sucesiones*. Gaceta Jurídica.
- Mannheim, K. (1987). *Ideología y utopía*. Fondo de Cultura Económica.
- Messineo, F. (1979). *Manual de derecho civil y comercial*. Ejea.
- Miles, M. B., & Huberman, A. M. (1984). *Qualitative data analysis: a source book of new methods*,. Sage.
- Mimica, A. (2017). *Un análisis sobre las dificultades actuales que presentan los conceptos de herencia yacente y herencia vacante en nuestra legislación*. Tesis, Universidad Finis Terrae, Santiago de Chile. Recuperado el 2020 de marzo de 2020, de http://repositorio.uft.cl/bitstream/handle/20.500.12254/512/Mimica_Alexander%202017-2.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Moler, K. (2017). *Análisis comparativo de los límites jurídicos en la libertad de disposición testamentaria del Código Civil peruano y el Common Law*. Tesis de pregrado, Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa. Recuperado el 1 de marzo de 2020, de file:///D:/2020/Tesis_2020/Tesis_UPLA_2020/Tesis_UPLA_Pregrado_20

20/Proyecto%20Tesis_Paima_Segovia_2020/Antecedentes%20Nacionales
_Albacea/Moler_UN_San%20Agustin_2017.pdf

Morales, J. (2009). *Instituciones del Derecho Civil*. Juristas Editores.

Muro, M., & Rebaza, A. (2010). Carácter personal del albaceazgo. En W. Gutiérrez,
Código Civil Comentado, Tomo IV. Gaceta Jurídica.

Pazos, J. M. (2003). Formalidad del nombramiento de albacea. En P. E. Perú,
Código civil comentado - Tomo IV - Derecho de Sucesiones (págs. 468-
469).

Poder Ejecutivo del Perú. (1984). *Decreto legislativo 295, Código Civil Peruano*.
Diario Oficial El Peruano. Obtenido de
<http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>

Poithier, R. J. (1993). *Tratado de obligaciones*. Heliasta.

Pólya, G. (1965). *Cómo resolverlo*.

Puig Ferriol, L. (1967). *El Albaceazgo*. Editorial Bosh.

Purihuamán, M. (2018). *Identificación de la relación existente entre el formalismo
normativo y el desuso del testamento en la provincia de Ferrenafe (2016-
2017)*. Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo. Recuperado el 1 de
marzo de 2020, de
[file:///D:/2020/Tesis_2020/Tesis_UPLA_2020/Tesis_UPLA_Pregrado_2020/Proyecto%20Tesis_Paima_Segovia_2020/Antecedentes%20Nacionales
_Albacea/Purihuaman_2018.pdf](file:///D:/2020/Tesis_2020/Tesis_UPLA_2020/Tesis_UPLA_Pregrado_2020/Proyecto%20Tesis_Paima_Segovia_2020/Antecedentes%20Nacionales_Albacea/Purihuaman_2018.pdf)

Recalde, G. (2018). *Derechos de los progenitores para su subsistencia en materia
sucesoria y el derecho al buen vivir*. Tesis, Universidad Regional Autónoma
de los Andes, Ambato. Recuperado el 6 de marzo de 2020, de

<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8023/1/PIUAMCO021-2018.pdf>

Rodríguez, P. (1989). *Regímenes Patrimoniales*. Editorial Jurídica de Chile.

Rosas, Y. (2017). *Imposición de modalidades del acto jurídico a los herederos forzosos al percibir su legítima vía testamentaria en el Perú*. Tesis de pregrado, Universidad Privada Antenor Orrego. Obtenido de https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/3028/1/RE_DERE_YESENA.ROSAS_IMPOSICION.DE.MODALIDADES_DATOS.pdf

Santander, J. (2017). *El albacea como garante del cumplimiento de las disposiciones testamentarias y su incidencia en la herencia yacente, en las sentencias en la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en el año 2015*. Tesis, Universidad Nacional de Chimborazo, Riobamba. Obtenido de <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/3694/1/UNACH-EC-FCP-DER-2017-0016.pdf>

Schleiermacher, F. (1977). *Hermeneutik und Kritik. Mit einem Anhang sprachphilosophischer Texte Schleiermachers*. Manfred Frank, Suhrkamp. Frankfurt am Main.

Tamayo y Tamayo, M. (2012). *El Proceso De La Investigación Científica*. Limusa. Obtenido de <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/12498/1/Procesos-y-FundamentosDeLainvestiacionCientifica.pdf>

Valverde y Valverde, C. (1935). *Tratado de derecho civil español*. Talleres tipográficos cuesta.

Witzel, A. (1982). *Verfahren der qualitativen Sozialforschung: Überblick und Alternativen*. Campus.

Zárate, J. (1998). *Curso Derecho de Sucesiones*. Palestra Editores.

A N E X O S

Anexo 1: Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	CATEGORÍAS DIMENSIONES	Y	METODOLOGÍA
<p>Problema General</p> <p>¿La regulación vigente del albaceazgo afecta a los que hacen uso de los artículos del Código Civil Peruano - 2019?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Determinar que la regulación vigente del albaceazgo afecta a los que hacen uso de los artículos del Código Civil Peruano – 2019..</p>	<p>Supuestos Categórico General</p> <p>La regulación vigente del albaceazgo afecta a los que hacen uso de los artículos del Código Civil Peruano – 2019.</p>	<p>Categoría 1:</p> <p>Albacea</p> <p>Subcategoría:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Testamentario • Voluntario • Personalísimo • Remunerado 		<p>Métodos de la investigación</p> <p>Método inductivo.</p> <p>Tipo de investigación:</p> <p>Básico.</p> <p>Nivel de Investigación</p> <p>Cualitativo, exploratorio.</p> <p>Diseño de investigación:</p> <p>Hermenéutico.</p>
<p>Problemas Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿El albacea es afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el Código Civil Peruano - 2019? • ¿El testador es afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el Código Civil Peruano - 2019? • ¿El heredero es afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el Código Civil Peruano - 2019? 	<p>Objetivos Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Determinar que el albacea es afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el Código Civil Peruano – 2019. • Determinar de que el testador es afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el Código Civil Peruano – 2019. • Determinar que el heredero es afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el Código Civil Peruano – 2019. 	<p>Supuestos Categóricos Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • El albacea se ve afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el Código Civil Peruano – 2019. • El testador se ve afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el Código Civil Peruano – 2019. • El heredero se ve afectado en la regulación vigente del albaceazgo en el Código Civil Peruano – 2019. 	<p>Categoría 2:</p> <p>El albaceazgo</p> <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El albacea • El testador • El heredero <p>Categoría 3:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Código Civil Peruano <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nombramiento del albacea • Obligación del albacea • Remuneración del albacea • Posesión de bienes del albacea • Cese del albacea 		<p>Población</p> <p>10 Jueces civiles</p> <p>5 Notarios</p> <p>Testamentarios</p> <p>Muestra</p> <p>La muestra estará constituida por jueces civiles (10), (5) expedientes y testamentarios</p> <p>No es representativo numéricamente, la muestra es no probabilístico - censal.</p> <p>Técnicas de investigación</p> <p>Observación</p> <p>Documental</p> <p>Entrevista</p>

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	INDICADORES
Albacea	Testamentario	Si está en el testamento/No está en el testamento
	Voluntario	Acepta voluntariamente/No acepta voluntariamente
	Personalísimo	Acepta la responsabilidad/ Comparte la responsabilidad
El albaceazgo	Remunerado	Recibe sueldo/No recibe sueldo
	El albaceas	Atribuciones Impedimentos
	El testador	Desconocimiento Inaplicación de la norma
	El heredero	Atribuciones Impedimentos
	Regulación vigente del Código Civil Peruano	Nombramiento del albaceas
	Obligación del albacea	Judicial
	Remuneración del albacea	Judicial Notarial
	Posesión de bienes del albacea	Judicial Notarial
	Cese del albacea	Judicial Notarial

Anexo 3: Instrumento(s) de recolección de datos**ENTREVISTA**

Estimado (a) profesional del derecho, con la presente entrevista pretendemos obtener información para determinar cuál es el grado afecta la regulación del código civil peruano respecto al albaceazgo en el año 2019, para lo cual le solicitamos su colaboración, respondiendo todas las preguntas. Los resultados nos permitirán proponer sugerencias para mejorar los procesos inherentes a su entorno.

CATEGORÍA: Regulación vigente del Código Civil Peruano					
	Nombramiento del albaceas	Respuestas			
1	¿Cómo se regula el nombramiento de un albaceas				
2	¿Cuál es el procedimiento para el nombramiento de un albaceas?				
	Obligación del albaceas	Respuestas			
3	¿Cuáles son las regulaciones para la obligación de un albacea?				
4	¿Cuáles es el procedimiento para la determinación de las obligación de un alabacea?				
	Remuneración del albaceas	Respuestas			
5	¿Recibe el albacea remuneración?				
6	¿Podría explicar la teoría de la institución independiente?				
	Posesión de bienes del albacea	Respuestas			
	¿Por qué el albacea se hace cargo de los bienes?				
	Cese de obligaciones del albacea	Respuestas			
	¿Cuáles son los pasos para que el albacea cese sus obligaciones?				

CATEGORÍA: El albaceazgo		
	El albaceas	Respuestas
1	¿Qué requisitos debe cumplir un albacea?	
2	¿El albaceazgo es eficiente para llevar a cabo correctamente la repartición	
	El testador	Respuestas
3	¿Qué funciones cumple el testador?	
4	¿El testador hace uso de sus derechos para designar un albacea?	
	Los herederos	Respuestas
5	¿Quiénes son los herederos?	
6	¿Qué características tiene la teoría compensatoria del albaceazgo con la representación?	

CATEGORÍA: El albacea		
	Testamentario	Respuestas
1	¿Por qué el albacea es testamentario?	
2	¿Qué características tiene la teoría del albaceazgo como un caso de oficio privado?	
	Voluntario	Respuestas
3	¿Por qué es voluntario el ser albacea?	
4	¿Por qué el albaceazgo es un mandato post mortem?	
	Personalísimo	Respuestas
5	¿El albacea es personalísimo?	
6	¿Crees que los herederos están de acuerdo para que su testador nombre un albacea?	
	Gratuito	Respuestas
	¿Puede el albacea cobrar un sueldo?	

--	--	--

Anexo 4: Validación de expertos del instrumento.

Entrevista: Dr. Roberto Christian Puente Jesús

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DE LA CATEGORÍA: ALBACEAZGO

N°	SUBCATEGORIAS/ ítems	Veracidad ¹		Aplicabilidad ²		Consistencia ³		Neutralidad ⁴		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
SUBCATEGORIA 1: Albacea										
1	Considera necesario que, ¿para el nombramiento del albacea, el testador tiene libertad absoluta para designarlos y porque cree usted que esta institución sea la más idónea para hacer cumplir la voluntad del testador?	X		X		X		X		
2	¿Es imprescindible que la persona encargada del cumplimiento de la manifestación expresada en el testamento, ostente una conducta honorable, sin antecedentes policiales, judiciales y penales?	X		X		X		X		
3	¿Cuáles son las causas que la institución del albacea tenga un escaso uso en el Perú?	X		X		X		X		
SUBCATEGORIA 2: Albaceazgo										
1	¿Qué mecanismos propone para un mejor control del cumplimiento de las obligaciones del albacea?	X		X		X		X		
2	Se tienen cuatro teorías respecto al Albaceazgo: Representación; Institución Independiente; Caso de Oficio Privado; y Mandato Pos Mortem ¿Cuál de estas teorías considera Ud. que se utiliza más en el Perú y por qué?	X		X		X		X		
SUBCATEGORIA 3: Código Civil Peruano										
1	¿Considera Ud. que los artículos del 778° al 797° relacionados al albacea son eficientes y eficaces en su aplicación? Y ¿A su criterio que aspectos estimaría necesario mejorar?	X		X		X		X		

Observaciones (precisar si hay suficiencia⁵):

Opinión de aplicabilidad: **Aplicable [x]** **Aplicable después de corregir []** **No aplicable []**

Apellidos y nombres del juez validador: **Dr. Roberto Christian Puente Jesús** **DNI: 10714230**

Especialidad del validador: **Abogada**

¹**Veracidad:** Autenticidad y credibilidad. Los resultados son verdaderos para las personas que fueron estudiadas y para otras personas que han experimentado o estado en contacto con el fenómeno investigado.

²**Aplicabilidad:** Transferibilidad o exportabilidad. La transferibilidad consiste en la posibilidad de transferir los resultados a otros contextos o grupos.

³**Consistencia:** Dependencia o estabilidad de los datos.

⁴**Neutralidad:** Confirmabilidad. Se refiere a la neutralidad de la interpretación o análisis de la información, que se logra cuando otro(s) investigador(es) puede seguir «la pista» al investigador original y llegar a hallazgos similares

⁵**Suficiencia:** Los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

Lima, **10 de abril del 2021**



Dr. Roberto Christian Puente Jesús
Firma del Experto Informante.



Firma digitalizada por:
 PUENTE, ROBERTO Christian
 Christian F. R. 10714230 - and
 Móvil: 916 600 000
 documento
 Fecha: 10/04/2021 21:35:47-0500

Entrevista: Dr. Pedro Orihuela Santana

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DE LA CATEGORÍA: ALBACEAZGO

N°	SUBCATEGORIAS/ ítems	Veracidad ¹		Aplicabilidad ²		Consistencia ³		Neutralidad ⁴		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
SUBCATEGORIA 1: Albacea										
1	Considera necesario que, ¿para el nombramiento del albacea, el testador tiene libertad absoluta para designarlos y porque cree usted que esta institución sea la más idónea para hacer cumplir la voluntad del testador?	x		x		x		x		
2	¿Es imprescindible que la persona encargada del cumplimiento de la manifestación expresada en el testamento, ostente una conducta honorable, sin antecedentes policiales, judiciales y penales?	x		x		x		x		
3	¿Cuáles son las causas que la institución del albacea tenga un escaso uso en el Perú?	x		x		x		x		
SUBCATEGORIA 2: Albaceazgo										
1	¿Qué mecanismos propone para un mejor control del cumplimiento de las obligaciones del albacea?	x		x		x		x		
2	Se tienen cuatro teorías respecto al Albaceazgo: Representación; Institución Independiente; Caso de Oficio Privado; y Mandato Pos Mortem ¿Cuál de estas teorías considera Ud. que se utiliza más en el Perú y por qué?	x		x		x				
SUBCATEGORIA 3: Código Civil Peruano										
1	¿Considera Ud. que los artículos del 778 ^o al 797 ^o relacionados al albacea son eficientes y eficaces en su aplicación? Y ¿A su criterio que aspectos estimaría necesario mejorar?	x		x		x		x		

Observaciones (precisar si hay suficiencia⁵):

Opinión de aplicabilidad: **Aplicable [x]** **Aplicable después de corregir []** **No aplicable []**

Apellidos y nombres del juez validador: Dr/ Mg/ Abog: Pedro Orihuela Santana..... **DNI: 20080908**

Especialidad del validador: **Derecho Civil y Comercial**

¹**Veracidad:** Autenticidad y credibilidad. Los resultados son verdaderos para las personas que fueron estudiadas y para otras personas que han experimentado o estado en contacto con el fenómeno investigado.

²**Aplicabilidad:** Transferibilidad o exportabilidad. La transferibilidad consiste en la posibilidad de transferir los resultados a otros contextos o grupos.

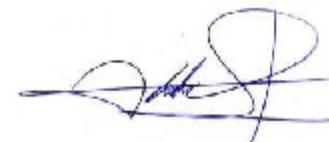
³**Consistencia:** Dependencia o estabilidad de los datos.

⁴**Neutralidad:** Confirmabilidad. Se refiere a la neutralidad de la interpretación o análisis de la información, que se logra cuando otro (s) investigador (es) puede seguir

«la pista» al investigador original y llegar a hallazgos similares

⁵**Suficiencia:** Los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

Lince, 01.... de...abril del 2021



Firma del Experto Informante.

Entrevista: Mg. Rómulo Omar Gutiérrez Gómez

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DE LA CATEGORÍA: ALBACEAZGO

N°	SUBCATEGORIAS/ ítems	Veracidad ¹		Aplicabilidad ²		Consistencia ³		Neutralidad ⁴		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
SUBCATEGORIA 1: Albacea										
1	Considera necesario que, ¿para el nombramiento del albacea, el testador tiene libertad absoluta para designarlos y porque cree usted que esta institución sea la más idónea para hacer cumplir la voluntad del testador?	X		X		X		X		
2	¿Es imprescindible que la persona encargada del cumplimiento de la manifestación expresada en el testamento, ostente una conducta honorable, sin antecedentes policiales, judiciales y penales?	X		X		X		X		
3	¿Cuáles son las causas que la institución del albacea tenga un escaso uso en el Perú?	X		X		X		X		
SUBCATEGORIA 2: Albaceazgo										
1	¿Qué mecanismos propone para un mejor control del cumplimiento de las obligaciones del albacea?	X		X		X		X		
2	Se tienen cuatro teorías respecto al Albaceazgo: Representación; Institución Independiente; Caso de Oficio Privado; y Mandato Pos Mortem ¿Cuál de estas teorías considera Ud. que se utiliza más en el Perú y por qué?	X		X		X		X		
SUBCATEGORIA 3: Código Civil Peruano										
1	¿Considera Ud. que los artículos del 778° al 797° relacionados al albacea son eficientes y eficaces en su aplicación? Y ¿A su criterio que aspectos estimaría necesario mejorar?	X		X		X		X		

Observaciones (precisar si hay suficiencia⁵):

Opinión de aplicabilidad: **Aplicable [x]** **Aplicable después de corregir []** **No aplicable []**

Apellidos y nombres del juez validador: Mg/ Abog: ...Rómulo Omar Gutiérrez Gómez DNI: 10372626

Especialidad del validador: **Abogado / Maestro en Derecho Empresarial**

¹Veracidad: Autenticidad y credibilidad. Los resultados son verdaderos para las personas que fueron estudiadas y para otras personas que han experimentado o estado en contacto con el fenómeno investigado.

²Aplicabilidad: Transferibilidad o exportabilidad. La transferibilidad consiste en la posibilidad de transferir los resultados a otros contextos o grupos.

³Consistencia: Dependencia o estabilidad de los datos.

⁴Neutralidad: Confirmabilidad. Se refiere a la neutralidad de la interpretación o análisis de la información, que se logra cuando otro (s) investigador (es) puede seguir «la pista» al investigador original y llegar a hallazgos similares

⁵Suficiencia: Los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

San Miguel, 9 de septiembre del 2021



Rómulo Omar Gutiérrez Gómez
Maestro en Derecho Empresarial

Anexo 5: Proceso de Transcripción de Datos

ENTREVISTA 1

1. Datos del entrevistado

- 1.1 Nombre y Apellidos: Serafín C. Martínez Gutarra
- 1.2 Grado Académico: Abogado, Notario Público de Lima
- 1.3 Nombre del Instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista
- 1.4 Autoras del Instrumento: Gloria Milagritos Paima Cardenas y
María del Pilar Segovia Cutipa

Pilar: Antes de empezar con la primera pregunta nos vamos a presentar; somos alumnas de la Universidad Peruana Los Andes, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, quien le habla es la alumna María del Pilar Segovia Cutipa y mi compañera Milagros Paima Cardenas, Ambas somos tesistas en estos momentos, estamos agradecidas primeramente por la colaboración suya para poder desarrollar nuestra tesis referente a la investigación que tenemos. Bueno la primera pregunta que tenemos es la siguiente:

- 1. ¿Considera necesario que, para el nombramiento del albacea, el testador tiene libertad absoluta para designarlos y porque cree usted que esta institución sea la más idónea para hacer cumplir la voluntad del testador?**

Notario: Para mí, el testador tiene que tener la más absoluta libertad para otorgar su testamento y cualquier disposición o extremos o consideraciones que quiera hacer constar en el testamento, como es, por ejemplo, el nombramiento de un albacea, ¿el albacea, por qué es importante? Bueno, pues, porque es una persona de confianza, de entera confianza del testador que se va a ocupar de hacer cumplir sus disposiciones testamentarias de administrar prácticamente lo que está dicho en el testamento de que se cumpla la voluntad del testador tal como él lo designó y que se ejecute la voluntad del testador

Pilar: ok, gracias.

Notario: ¿está grabando no?

Pilar: Si dr. pasamos a la siguiente pregunta:

- 2. ¿Por qué es imprescindible que la persona encargada del cumplimiento de la manifestación expresada en el testamento, ostente una conducta**

honorable, sin antecedentes policiales, judiciales y penales?

Notario: El albacea, ya evidentemente el albacea como ya les había dicho tiene que ser una persona de confianza del testador, y bueno evidentemente tiene que tener buenos antecedentes no, no estar involucrados en asuntos judiciales penales ni cosas por el estilo. Y así pueda cumplir a cabalidad lo que el testador le indica, si es importante que el perfil del albacea sea una persona honorable, claro.

Milagros: continuando con la tercera pregunta doctor, dice:

3. ¿Cuáles cree Ud. q son las causas que la institución del albacea tenga un escaso uso en el Perú?

Notario: Como el nombramiento de albacea es una circunstancia de carácter voluntario, no es obligatorio, es una cuestión voluntaria, selectiva, convencional y en función a los requerimientos concretos de cada situación; es decir, si yo considero que mis hijos se llevan muy bien entre ellos y son respetuosos de mi voluntad, no tengo dudas de ellos no tengo porqué nombrar albacea, pero si yo veo o avizoro un posible conflicto de intereses en la ejecución del testamento entonces nombro un albacea que es él quién ocupará de hacerles entender, de que se cumpla la voluntad expresada en el testamento esa es la razón

Milagros: Doctor, adicional a ello, ¿Usted porque cree que hay un escaso uso del albacea en el Perú?

Notario: Porque, bueno por desconocimiento de la institución, por desconocer cuáles son las funciones del albacea, fundamentalmente por eso; si yo conozco que es necesario que yo tenga un albacea porque éste me va a representar bien, bueno lo utilizó. Si yo veo que el albacea va a generar un problema entre mis herederos no lo utilizó, si voy a poner de albacea a una persona por ejemplo un tío un poco quisquilloso que va a generar peleas entre mis herederos no lo pongo evidentemente

Milagros: ¿Siempre cuando ya tenga conocimiento de la institución cierto?

Notario: Claro, sí conozco que hace un albacea lo pongo, porque yo incluso para designar tengo que saber qué hace un albacea, el notario no te pregunta cuando haces testamento, ¿quieres nombrar albacea? no te pregunta, es el testador quién le dice nombro a mi albacea, para eso ya sé asesoro con un abogado. Entonces el abogado le va a decir, del albacea esta es su función.

Milagros: bien Doctor; la cuarta pregunta es:

4. ¿Qué mecanismos propondría Ud. para un mejor control del cumplimiento de las obligaciones del albacea

Notario: Ya, lo que pasa es que, si introducimos una serie de mecanismos, fiscalización y tal, complicamos más la cuestión de la institución del albacea. Vamos a hacer que este sea un poco incomprensible también; te voy a nombrar albacea, pero a ti te va a fiscalizar otro y otro, entonces ya complicamos el testamento. Cuando eso tiene que ser libre, fácil, ahora el albacea no hace lo que le da la gana, si el albacea hace una cosa indebida el mismo heredero tiene acción judicial. Suficiente con las normas que existen para poner coto a los excesos del trabajo del albacea.

Pilar: ok doctor y nuestra penúltima pregunta es:

5. Se tienen cuatro teorías respecto al Albaceazgo: Representación; Institución Independiente; Caso de Oficio Privado; y Mandato Post Mortem ¿Cuál de estas teorías considera Ud. que se utiliza más en el Perú y por qué?

Notario: A mí me parece lo que más va es la representación, porque yo lo designo de antemano, post mortem sería claro también, es post mortem claro porque yo en mi testamento lo designo y solamente se ejecuta cuando he muerto, ahí aparece la figura del albacea; a veces también el albacea no sabe que lo han nombrado, me entiendo porque, el albacea no firma el testamento. Y si yo designé albacea a mi hermano, de repente mi hermano no sabe ni se acuerda y así pasan 20 años, me nombró y no me acuerdo o de repente también se ha muerto el albacea antes que el testador.

Pilar: y hay casos sobre eso

Notario: claro

Milagros: ¿Y desde su punto de vista cuál de las teorías sería?

Notario: El de representación, claro porque yo lo estoy designando para que me represente a mí, para que haga cumplir mi voluntad es lo que yo creo. Ahora para ser verdad tampoco como no es una cuestión tan importante, ósea no lo domino, pero por lógica sé qué podría ser por representación; como institución privada no, porque eso sería como contratar a alguien, como pagarle a una persona, para que

sea el albacea de mis hijos, no eso no, no hay un contrato privado...

Milagros: En el caso del oficio privado y de la institución independiente

Notario: bueno está dentro de sucesiones

Milagros: Bien doctor para culminar la entrevista tenemos la última pregunta:

6. ¿Considera Ud. que los artículos del 778° al 797° relacionados al albacea son eficientes y eficaces en su aplicación? Y ¿A su criterio que aspectos estimaría necesario mejorar? -

Notario: Uhm eso es más complicado... Eso, se necesita estudiar que, como y cuáles son los problemas que se presentan en el ejercicio del albaceazgo, qué situaciones se dan a veces, el albacea no puede cumplir bien su tarea, le ponen obstáculos o hacen un uso abusivo arbitrario de su situación de albacea; eso no lo puedo saber porque eso solamente se vería a través de situaciones concretas que se dan, si se han judicializado muchas controversias de ese caso, entonces, quién más va a saber de esto son los jueces, porque nosotros mismos cuando hay conflicto ya no es al notario dónde vienen sino eso se traduce en los juzgados, eso ya no lo puedo decir, en teoría para mí estaría bien.

Milagros: ¿o sea todos los artículos comprendidos en el libro respecto albacea?

Notario: son bastante claros siempre habrá posibilidades de mejorar, siempre, pero no es que sea una institución muy utilizada, muy usada, prácticamente de hecho el testamento ya no lo usan, excepcionalmente la gente piensa que no se va a morir inclusive ya no hacen testamentos, ahora con esto de repente la gente se le ocurra hacer más testamento con esto de la pandemia que no se sabe cuestiones imprevistas que se presenten.

Milagros: ¿Doctor y como criterio ahondando aquí el trabajo en la notaría ha tenido casos de designación de albacea?

Notario: Bueno sí, por decir habré tenido de escritura de testamento de un 100% de testamento habrá sido un 20% y es mucho o sea de 10 habrán designado dos máximos o quizás uno es porque no lo utilizan.

Pilar: claro porque no somos una sociedad donde no se utiliza mucho testamento y por ende menos el albacea

Notario: claro, si no utilizó testamento casi y cuándo utilizó no utilizo albacea, no conozco mucho no está muy divulgado.

Pilar: Bien doctor estamos muy agradecidos por su tiempo por habernos recibido aquí en la notaría así que muchas gracias doctor

Notario: que salga bien la tesis

Pilar y Milagros: Muchas gracias Doctor.

ENTREVISTA 2

2. Datos del entrevistado

- 2.1 Nombre y Apellidos: Juan Belfor Zárate del Pino
- 2.2 Grado Académico: Abogado, Notario Público de Lima
- 2.3 Nombre del Instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista
- 2.4 Autoras del Instrumento: Gloria Milagritos Paima Cardenas y
María del Pilar Segovia Cutipa.

Pilar: Buenas tardes doctor somos las alumnas Milagros Paima y Pilar Segovia de la facultad de derecho y ciencias políticas de la universidad peruana los Andes el día de hoy primeramente agradecer su colaboración porque su aporte será de utilidad para nosotras en nuestro tema de investigación qué es sobre albaceas, vamos a dar inicio a la entrevista con un rol de preguntas.

Milagros: Bien nos encontramos en la notaría Juan Belfor Zárate del pino y la primera pregunta es la siguiente

1. **¿Considera necesario que, para el nombramiento del albacea, el testador tiene libertad absoluta para designarlos y porque cree usted que esta institución sea la más idónea para hacer cumplir la voluntad del testador?**

Notario: El testador tiene plena libertad, amplia libertad para designar a una persona de su confianza para que cuando él ya no está presente se encargue de hacer cumplir su disposición de última voluntad. Pero no es necesaria esta institución en todos los casos solo en ciertos casos es necesaria la presencia del albacea. ¿En qué casos no es necesario la presencia de albacea? cuando el heredero es uno solo, entonces él es el nuevo propietario y administrador de los bienes q le pertenecen; entonces la presencia del albacea sería superponer a otra persona en la toma de sus decisiones sería una especie de CAPITI DIMINUTIO del heredero que tenga que estar supervisado por un albacea.

Tampoco es necesario la presencia del albacea cuando el testador adjudica bienes específicos a cada uno de sus herederos, por eso tampoco es necesario la presencia

del albacea porque cada heredero será propietario y administrador de los bienes que le pertenecen porque ejercerán con amplitud sus derechos sin que les incomode la presencia del albacea.

La presencia del albacea solamente es necesaria en mi modo de ver en ciertos casos, cuando hay un conjunto de bienes, cuando hay pluralidad de herederos y cuando sea previsible que estos no se van a poner de acuerdo en la forma de administrar los bienes, entonces en esos casos si, para hacer cumplir encargos especiales del testador, sólo en esos casos es necesario la presencia del albacea, porque la voluntad del testador se ejecuta por sí misma no es necesario que otra persona; pero si hay conjunto de bienes hay que entregar legado hay que cumplir cargas hay que realizar gestiones en esos casos Si es necesario la presencia del albacea.

Milagros: bien doctor, entonces pasamos a la siguiente pregunta:

2. ¿Por qué es imprescindible que la persona encargada del cumplimiento de la manifestación expresada en el testamento, ostente una conducta honorable, sin antecedentes policiales, judiciales y penales?

Notario: En principio no se exige como requisito para ser nombrado albacea tener esta acreditación de no tener antecedentes policiales judiciales y penales, más que esto que es algo formal lo importante es que el albacea sea una persona de total confianza del testador. El albacea puede ser una persona extraña o puede ser una persona cercana, un familiar, un heredero, generalmente se nombra como albacea a la esposa o al hijo o hija mayor de edad, porque no hay ningún impedimento para que el albacea sea a la vez uno de los herederos. Lo importante es que tenga la confianza el testador, sea una persona equilibrada que no es ambiciosa y que sea diligente para hacer cumplir lo que él ha dispuesto, no se exige certificados antecedentes lo que prevalece acá es la confianza que le tiene el testador.

Milagros: ok, entonces siguiendo con el rol de preguntas dice:

3. ¿Cuáles cree Ud. q son las causas que la institución del albacea tenga un escaso uso en el Perú?

Notario: Bueno, la razón fundamental es porque no tiene mucha vigencia social la institución del albacea, por lo mismo que el testamento tiene poca vigencia; del número de sucesiones que se produce en el país más o menos el 91% son

sucesiones intestadas sólo el 9% son sucesiones reguladas por testamento, de tal manera que la sucesión general la más importante en el país es la sucesión intestada, contrariamente a lo que ocurre en otros países como en Europa, en España es al revés, las sucesiones intestadas son anecdóticas, de las sucesiones testadas el 90% son reguladas por voluntad y sólo el 10% son sucesiones intestadas.

Entonces, primero hay poca práctica testamentaria, un segundo factor sería de que generalmente las personas no tienen gran cantidad de bienes, entonces, el albaceazgo especialmente existe cuando el testador va a instituir liberalidades en favor de legatarios; y cuando hay conflicto entre los propios herederos porque el albacea se va a convertir en especie de árbitro de las diferencias que tienen los herederos y mientras ellos no se pongan de acuerdo el albacea va a ser el administrador de los bienes de esa comunidad y también por la situación de conflicto que hay entre los herederos y legatarios, generalmente los herederos tratan de no cumplir las liberalidades que ha dispuesto el testador porque sienten que ese dinero egresa de su patrimonio, los entonces tratan de dilatar, no realizar esas liberalidades.

Milagros: ¿Es decir doctor que aquí en nuestro país las familias peruanas digamos que hay un porcentaje alto que no tienen cantidad de bienes y otro factor también como dice Ud. el poco conocimiento en temas de herencia, sucesiones y entre ellas el albacea?

Notario: En general la poca práctica de ordenar la sucesión por testamento por un acto de voluntad

Pilar: Doctor no es una costumbre de nosotros los peruanos...

Notario: Exacto, de los países latinoamericanos en general en México por ejemplo hacen en el mes de septiembre campañas para facilitar el otorgamiento de testamentos, hacen una alianza estratégica gobierno y notarios; los notarios reducen sus honorarios y el estado hace una campaña publicitaria para incentivar a las personas a dejar ordenado la sucesión por testamento porque es la mejor manera de evitar conflictos futuros por un acto de voluntad, pero esa es la razón fundamental, creo.

Milagros: ya doctor: la cuarta pregunta sería:

4. ¿Qué mecanismos propondría Ud. para un mejor control del cumplimiento de las obligaciones del albacea?

Notario: Uhm la verdad no, la normativa que está en materia del albaceazgo en el código civil es bastante equilibrada, no se ha visto graves distorsiones, no es uno de los temas en los cuales se proponen reformas o enmiendas legislativas para los casos en los cuales el testador designe albacea, son suficientes las normas con las que están establecidas no hay en este sentido nada que corregir nada que rectificar.

Pilar: Doctor, La pregunta es si es porque ha habido casos en que el albacea se ha demorado en asumir y ejecutar la voluntad del testador, entonces se ha tenido que recurrir hasta poder judicial y hay algunas casaciones que han salido al respecto entonces un poco en ese sentido

Notario: Pero eso está claramente regulado, porque dice: si el albacea no inicia la facción de inventarios dentro de los 90 días puede ser removido del cargo, o sea los herederos pueden pedir la remoción de ese albacea que no cumpla con sus funciones de manera diligente. Lo que sí ha habido y siempre hay es una tendencia natural de que cuando el patrimonio es importante y el albacea administra esos bienes los administra como si fuesen propios, entonces trata de alargar, postergar la administración de esos bienes de los cuales obtiene una rentabilidad, alguna utilidad, pero eso también está regulado, por qué hay plazos y el propio testador puede establecer plazos para el desempeño del cargo del albacea.

Milagros: ok doctor, la siguiente pregunta sería:

5. Se tienen cuatro teorías respecto al Albaceazgo: Representación; Institución Independiente; Caso de Oficio Privado; y Mandato Post Mortem ¿Cuál de estas teorías considera Ud. que se utiliza más en el Perú y por qué?

Notario: Bueno esto es la naturaleza jurídica eso ya es opinión personal de cada especialista yo particularmente me inclino más por la institución de carácter independiente porque las otras tratan de asimilar el albaceazgo a una figura jurídica preexistente mandato, representación, cargo de oficio de carácter privado, pero todo esfuerzo de asimilación del albaceazgo a alguna de esas otras figuras conocidas es un esfuerzo inútil, porque el albaceazgo es una figura muy peculiar que tiene sus características propias en materia de sucesiones, por lo tanto no es

asimilable a otras figuras ya conocidas.

Milagros: excelente doctor y ya para culminar la última pregunta es:

6. ¿Considera Ud. que los artículos del 778° al 797° relacionados al albacea son eficientes y eficaces en su aplicación? Y ¿A su criterio que aspectos estimaría necesario mejorar? -

Notario: Yo no he encontrado muchas distorsiones en la aplicación de la normas a la institución del albaceazgo, para mí está bien regulado este capítulo, tan es así que los estudiosos de sucesiones en el país no han propuesto reformas legislativas a este tema como si lo han hecho en otros aspectos por ejemplo en las formalidades del testamento, dice que no debe ser manuscrito que debe ser por medio mecánico ,respecto a los testigos que ya no deben intervenir, para que van a intervenir si el notario es él queda fe y certeza de la declaración de voluntad, cosas así. Hay capítulos en los cuales los estudiosos han propuesto enmiendas legislativas, pero no he visto ninguna que se haya propuesto en materia del albaceazgo por lo tanto está suficientemente regulado en el código civil esta figura del albaceazgo.

Milagros: ok, doctor, le agradecemos. Y, para finalizar esta etapa de entrevista actualmente estamos viviendo en tiempo de pandemia Y nuevamente en base a su experiencia aquí en la notaría las personas que están falleciendo, ¿habrá un cierto grado o un porcentaje en tema de sucesiones herencias albaceas que no hayan dejado a sus familiares o no hayan designado albaceas aquí en la notaría ha llevado algunos casos o algo específico?

Notario: No, no he tenido pero sí he recibido consultas de otros notarios sobre casos muy complejos A ver déjame recordar uno cómo era este una señora que tenía mucho dinero y no tenía hijos dispuso de su cuantioso patrimonio en favor de herederos y legatarios incluso porque la persona fue otro dando varios testamentos en el primer testamento no lo había considerado a su sobrino médico cirujano pero en el último ya lo había considerado y como tenía mucha patrimonio dispuso muchos bienes en legado y la consulta que me hicieron era sobre la cuarta falcidia es una figura muy siu generis. Por qué razón? porque cuando una persona dispone bienes en favor de herederos y en favor de legatarios, la parte que le corresponde al heredero no puede ser menor que la cuarta parte del total del patrimonio eso se llama la cuarta falcidia homenaje al autor de la ley en derecho

romano cayo falcidia pues bien este señor le habían adjudicado bienes pero se sentía insuficientemente que su cuota era menor a la cuarta parte del total del patrimonio y quería reclamar a los legatarios qué le restituyere eran parte de los bienes para restablecer esta cuarta parte pero la particularidad acá que esta persona no solamente había recibido bienes por Herencia sino también había recibido bienes en calidad de legatario es decir tenía doble condición era heredero y legatario pero para determinar qué porcentaje que porción de la masa debía adjudicar sólo consideraba la condición de heredero y no tomar en cuenta la condición de legatario Entonces ese tipo de consultas zonas y en casos muy grandes de personas que tienen muchos patrimonios Entonces ahí sí los que vinieron hacer la consulta eran albaceas porque decían a nosotros nos están pidiendo que pidamos a los legatarios que devuelvan parte de los bienes que se vendan algunos bienes para abonar a él y restituir la cuarta parte Entonces yo les dije que el albacea es un ejecutor de las disposiciones del testador el albacea no tiene facultades para quitar a uno hacer otro en todo caso si él considera tiene que hacer un proceso judicial contra los legatarios para ver este desequilibrio Entonces ellos había recibido una carta notarial de este heredero donde le decían que hiciera eso Entonces qué es lo que deben hacer ustedes es yo les dije que corran traslado al legatario y con la contestación de ellos usted diga que no es juez para resolver esta diferencia así que si para ellos consideran te ha recibido más de la cuarta parte por doble condición pero si cree que tiene algún derecho que haga un proceso judicial con todos los legatarios y que el juez decida. Pero cosas así de mí y de los testamentos que yo redactó muy poco Por qué se trata de las zonas estos testamentos que vienen a consultar son generalmente de Miraflores San Isidro entonces aquí en el Lima cercado vienen personas más de San Juan de Lurigancho qué tiene una zona propiedad claro que hay conflictos, pero no por un tema de albaceazgo

Pilar: Doctor una pregunta tocando el tema anterior usted dijo respecto a esta situación que se presentó entre legatarios y herederos y si este sobrino de esta señora no hubiera tenido una doble condición ¿si le hubiese correspondiendo la cuarta parte?

Notario: si, la cuarta parte

Milagros: bien doctor, más bien le agradecemos su disponibilidad y su apoyo en nuestro perfil profesional.

Notario: de nada, y mucha suerte en su tesis.

ENTREVISTA 3

3. Datos del entrevistado

3.1 Nombre y Apellidos: Rocío Calmet Fritz

3.2 Grado Académico: Abogada, Notaria Publica de Lima

3.3 Nombre del Instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista

3.4 Autoras del Instrumento: Gloria Milagritos Paima Cardenas y

María del Pilar Segovia Cutipa.

1. ¿Considera necesario que, para el nombramiento del albacea, el testador tiene libertad absoluta para designarlos y porque cree usted que esta institución sea la más idónea para hacer cumplir la voluntad del testador?

Notaria: El testador tiene libertad absoluta de concretar el contenido del testamento dentro del marco legal, es uno de los espacios donde el testador es absolutamente libre respecto de si designa o no albacea, es un tema de autonomía de la voluntad del testador.

Notaria: Ya, y cuál es la otra parte de la pregunta

Milagros: ¿Y por qué cree usted que esta institución sea la más idónea para hacer cumplir la voluntad del testador?

Notaria: No es que la institución sea la más idónea, sino la figura del albacea viene del derecho romano, o sea, albacea es el nombre que recibe el ejecutor testamentario, nace supongo yo del hecho de que cuando el testamento se abre y la persona que lo hizo ya murió, por un tema fáctico de naturaleza humana, si ya estoy muerta quién va a ejecutar mi voluntad, a esa persona que yo designó para ejecutar mi voluntad los romanos la pusieron de nombre albacea. De dónde proviene claro no es el más idóneo no hay otra figura es la única.

2. ¿Por qué es imprescindible que la persona encargada del cumplimiento de la manifestación expresada en el testamento, ostente una conducta honorable, sin antecedentes policiales, judiciales y penales?

Notaria: Eso no está en el código civil por lo tanto no es imprescindible, pues yo puedo nombrar a cualquier persona de mi entera confianza como albacea porque

me da la gana, porque soy autónoma para hacerlo.

Milagros: lo que queríamos saber básicamente es por ejemplo si alguien nombra albacea y esa persona tiene algunas conductas delictivas y si era válido o no, que tenga antecedentes.

Notaria: Es totalmente válido, la cautela de la conducta del albacea está establecida en el código civil, el código civil pone ahí quiénes pueden ir al poder judicial si el albacea hace algo indebido. Ahora hasta donde yo recuerde el albacea no tiene facultades de disposición por ejemplo de inmuebles, lo que sí podría hacer es cogerse o apoderarse de los alquileres, cosas que están dentro de lo que él pueda hacer.

Pero no es imprescindible que el albacea no tenga antecedentes, el albacea es un cargo de confianza del testador, el testador confía en esa persona, pero además si le pusieran el requisito mencionado creo que complicarías más la figura innecesariamente. Lo único que habría que chequear es que cuando el testador expresó su voluntad lo haya hecho en condiciones idóneas y eso lo evalúa el notario al momento que el testador va hacer su testamento.

Pilar: ok. doctora continuando con la pregunta, la siguiente sería:

3. ¿Cuáles cree Ud. q son las causas que la institución del albacea tenga un escaso uso en el Perú?

Notaria: Es un buen punto, creo que en primer lugar hay un desconocimiento de la figura del albacea, los testadores pretenden a través del testamento evitar problemas a las familias en el momento en que ellos mueran, ese es el objetivo en sí. De esta manera facilita cualquier error que pueda figurar en la partida de nacimiento, problemas que vienen de la mano con la sucesión intestada.

Entonces cuando yo declaré herederos no entramos a ver si a las partidas les falta la s o la z, sino de frente se inscribe la sucesión lo cual es una ventaja, pero los testadores en general y si el notario o el abogado que los asesora no les dice que hay esta posibilidad hay un problema de desconocimiento.

Pilar: ok. doctora, la siguiente pregunta es:

4. ¿Qué mecanismos propondría Ud. para un mejor control del cumplimiento de las obligaciones del albacea?

Notaria: Ese es un buen punto porque eso por ejemplo yo no lo veo. La misión

del notario termina cuando sale el testamento con el nombramiento del albacea o no. Nosotros no hacemos control del accionar del albacea, esa respuesta tendría que buscarla en la jurisprudencia de la corte para ver qué procesos se han hecho a los albaceas y cómo se podría hacer para evitar que esos casos se den.

Pilar: Gracias Doctora, es un buen punto para nosotras y la siguiente pregunta sería:

5. Se tienen cuatro teorías respecto al Albaceazgo: Representación; Institución Independiente; Caso de Oficio Privado; y Mandato Post Mortem ¿Cuál de estas teorías considera Ud. que se utiliza más en el Perú y por qué?

Notaria: Eso si es super interesante, pero explíqueme ustedes cual es cual:

Milagros: explica las teorías del albaceazgo.

Notaria: El albacea cuando yo lo estudié decíamos que es el ejecutor testamentario, ese es su cargo no es tanto, así como un representante porque ya no hay voluntad del testador. La voluntad del testador está en un papel y esa voluntad no va a cambiar porque el testador ya murió. El testamento recién se abre cuando la persona ha fallecido antes de eso no sabemos si hay albacea o no; cuando se abre el testamento hay albacea entonces la voluntad del testador es lo que está ahí tal cual, ese es el encargo y lo que tiene que buscar el albacea es eso más un encargo que le dará ley y es de defender el testamento, si es contradicho en un juicio eso no viene ya del testador sino es un encargo que la de ley le da; yo creo que representación no es, me parece más bien que hay un mandato post mortem, un mandato que se ejecuta cuáles eran las otras opciones:

Pilar: La institución Independiente.

Notaria: Una institución independiente no, depende pues de la voluntad del testador que está en el testamento no es que yo puedo decir hoy día yo me nombró a mí misma albacea no tiene sentido cierto yo por mi cuenta no puedo nombrarme.

Pilar: la última pregunta doctora sería:

6. ¿Considera Ud. que los artículos del 778° al 797° relacionados al albacea son eficientes y eficaces en su aplicación? Y ¿A su criterio que aspectos estimaría necesario mejorar? -

Notaria: A ver el artículo 778 dice el testador puede encomendar a una o varias personas a quienes se denomina albaceas o ejecutores testamentarios el cumplimiento de sus disposiciones de última voluntad.

Bueno, yo lo único que he notado hace tiempo es que le dan al albacea el tema de la inhumación del cadáver del testador o su incineración, pero el testador muere hoy y mañana se le está incinerando, enterrando o lo que quieran; y de acá a mañana todavía no hay albacea, en realidad porque el testamento se va a abrir después, nadie dice oye a muerto mi papá anda ahorita al notario, ni siquiera tiene partida de defunción, entonces éste de acá el inciso 1 artículo 787 me parece una tontería porque aquí en el Perú el tiempo que pasa entre que la persona muere se enterra o se crema es muy corto ahí todavía no hay conocimiento de quién sea el albacea en ese momento.

No encuentro más observaciones, lo que sé es que a veces hay sucesiones que demoran mucho tiempo, algunos por la cantidad de bienes y otro por la posición antagónicas de los herederos, entonces ahí se demora mucho tiempo en resolverse porque la sucesión termina en el momento en que la masa hereditaria se reparte a los herederos.

Pero a veces hay masas hereditarias que demora mucho tiempo en llegar a esto porque hay un montón de problemas en el camino y entonces puede ser que efectivamente hay albaceas que no terminan nunca su trabajo y la ley dice que el cargo del albacea debe ser remunerado entonces eso también, mientras yo voy cobrando podría ser que mi interés se ha opuesto al interés del heredero en algún momento...

Milagros: porque en si hay un porcentaje de un 4%

Notaria: Si un 4% es lo que dice la ley ahí podría surgir un tema de decir a mí me conviene que no se resuelva nunca porque yo vivo de la fortuna del señor que se murió. Ahora una cosa que sí me parece bien interesante, seguramente ustedes no lo van a ver, pero me parece súper interesante, acá no se usa mucho el fideicomiso como en Estados Unidos, donde el banco es el encargado de administrar los bienes hasta cumplir la voluntad del fallecido.

Aquí en el Perú es muy difícil a veces adecuar un testamento a los requerimientos de las personas, me parece una buena opción porque los bancos son supervisados.

Milagros: ¿doctora basándonos aquí en la notaria por ejemplo del 1 al 10 cuantos nombramientos de albaceas se ha dado?

Notaria: No tanto en Lima pero de cada 10 testamentos unos 3 más o menos calculo que así más o menos va el tema son poquitos como hemos dicho hay desconocimiento algunos casos no hay nada tampoco que administrar porque ya una vez que la persona muere se abre el testamento y la casa que estaba el nombre de los papás pasan ya a los hijos como copropietarios y entonces ya de frente cada uno empieza a ejercer su propio derecho o sea no es tan necesario el tema del albacea si no tienes encargos especiales si no tienes cosas una cantidad de casas por administrar bienes por administrar ahí realmente no resulta muy necesario

Milagros: Entonces puedo deducir que las familias peruanas promedio no disponen de muchos bienes...

Notaria: Claro, eso es uno de los temas por lo que el albacea no es necesario no es que deduzca sino es que es algo que sale de la realidad, no sé qué porcentaje de las familias peruanas son dueños de inmuebles, pero no son muchos los que tienen grandes bienes, grandes masas hereditarias

Pilar: ¿Doctora y tampoco por ejemplo aparte del desconocimiento propio que hay de este tema porque hay familia si bien es cierto no tienen propiedades en la capital, pero tienen en provincias como son tierras ahí tienen grandes hectáreas de tierras y no sólo un departamento o una región sino en diferentes regiones aparte de sus casas propias aquí en la ciudad no ha tenido un caso de albacea en ese sentido?

Notaria: o sea no me acuerdo exactamente evidentemente sé y gente que tiene bastantes inmuebles sea en la provincia en la capital donde sea si hay gente que tiene bastantes inmuebles lo que yo veo es que normalmente nombran albacea a la persona de su mayor confianza siempre es un hijo para que haga esto y lo otro y en lo general que en caso que tu patrimonio sea pequeño no justifica que nombres un albacea si tienes un patrimonio pequeño no se justificaría un albacea.

Milagros y Pilar: Se entiende el trabajo aquí en la notaría de hecho estamos muy agradecida doctora por su aporte que contribuye a nosotras para el desarrollo de la tesis cada entrevista que hacemos nos va a enriqueciendo y esa es la idea que va sumando conocimientos para poder plasmarlo sí doctora Muchas gracias.

Notaria: Suerte en la tesis.

Anexo 6: Proceso de codificación

Para la Institución del Albaceazgo (IA):

- a. Testador (T)
- b. Albacea (Ab)
- c. Herederos (H)
- d. Legatarios (L)
- e. Acreedores (A)

En ese sentido, la expresión que pueda reflejar esta condición es:

Para el Albacea (Ab)

- a. Te = Testamentario
- b. V = Voluntario
- c. P = Personalísimo
- d. R = Remuneración
- e. C = Confianza
- f. Ig = Indesligable
- g. T = Temporal
- h. Im = Intrasmisible
- i. CI = Conducta Intachable
- j. Derecho Estricto

Para los Herederos

- a. Título universal (TU)
- b. Carga de la herencia (CH)

Para los Legatarios

- a. Título personal (TP)
- b. Expuesta por el testador (ExT)

Para los Acreedores

- a. Derecho de crédito (DC)
- b. Exigencia pago de deuda (ExPD)

Anexo 7: Evidencias fotográficas

Dr. Serafín C. Martínez Gutarra, Notario Público de Lima



Dr. Juan Belfor Zárate del Pino, Notario Público de Lima



Dra. Rocío Calmet Fritz, Notaria Pública de Lima

