

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**LA PERSONERÍA ESPECÍFICA DE LOS ALBACEAS Y LOS
INTERDICTOS PROCESALES EN LA LEGISLACIÓN
PERUANA**

Para optar : El Título profesional de abogada

Autores : Bach. Quispe Rojas Leslie

Asesor : Mg. Huali Ramos de Afan Jessica Patricia

Línea de investigación institucional : Desarrollo humano y derechos

Área de investigación : Ciencias sociales

Fecha de inicio y de culminación : 12-05-2023 a 11-09-2023

**HUANCAYO – PERÚ
2023**

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO

Decano de la Facultad de Derecho

DR. VIVANCO VASQUEZ HECTOR ARTURO

Docente Revisor Titular 1

DR. OSCUVILCA TAPIA ANTONIO LEOPOLDO

Docente Revisor Titular 2

DR. CALDERON VILLEGAS LUIS ALFREDO

Docente Revisor Titular 3

ABG. BRAVO CONTRERAS JACOB ELIAS

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

A Dios quien fue mi guía y mí fortaleza, a mis padres Roberto y Herlinda por contar con su apoyo en todo momento para mi superación personal; a mis hermanas Marilia, Mariela, Yamali, Thalía; mis sobrinas Cielo y Samira, mi sobrino, Alvaro, Mi vida entera no alcanzará para corresponder tanto amor, fe, y apoyo.

La Autora

AGRADECIMIENTO

A mis docentes y a mi Universidad por ser mis guías en la trayectoria de conocimiento y todos aquellos que aportaron en esta nueva tarea aprendida y que han estado a mi lado siempre.

La autora

CONSTANCIA DE SIMILITUD



NUEVOS TIEMPOS
NUEVOS DESAFÍOS
NUEVOS COMPROMISOS

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N ° 0009-FDCP -2023

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

- Tesis**
- Trabajo de suficiencia profesional
- Trabajo académico

Titulado: **LA PERSONERÍA ESPECÍFICA DE LOS ALBACEAS Y LOS INTERDICTOS PROCESALES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**; Con la siguiente información:

Con autor(es) : **Bach. Quispe Rojas Leslie**
 Facultad : **Derecho y Ciencias Políticas**
 Programa Académico: **Derecho**
 Asesor(a) : **Mg. Huali Ramos de Afan Jessica Patricia**

Fue analizado con fecha **11/09/2023** con el software de prevención de plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

- Excluye bibliografía.**
- Excluye citas.**
- Excluye cadenas hasta 20 palabras.**
- Otro criterio (especificar)

El documento presenta un porcentaje de similitud de 20 %.

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, 11 de Setiembre de 2023.



MSTRA. LIZETH DORIELA MANTARI MINCANI
JEFA

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

CONTENIDO

HOJA DE JURADOS REVISORES	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONSTANCIA DE SIMILITUD	v
CONTENIDO	vi
RESUMEN	x
ABSTRACT.....	xi
INTRODUCCIÓN	xii
CAPÍTULO I	15
DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA.....	15
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	15
1.2. Delimitación del problema.....	17
1.2.1. Delimitación espacial.	17
1.2.2. Delimitación temporal.	17
1.2.3. Delimitación conceptual.	17
1.3. Formulación del problema	17
1.3.1. Problema general.	17
1.3.2. Problemas específicos.	17
1.4. Justificación de la investigación	18
1.4.1. Justificación Social.	18
1.4.2. Justificación Teórica.....	18
1.4.3. Justificación Metodológica.....	18
1.5. Objetivos de la Investigación.....	19
1.5.1. Objetivo General.	19
1.5.2. Objetivos Específicos.	19
1.6. Supuestos de la investigación	19
1.6.1. Supuesto General.....	19
1.6.2. Supuestos Específicos.	19
1.6.3. Operacionalización de Categorías.	20
1.7. Propósito de la investigación	21
1.8. Importancia de la investigación	21
1.9. Limitaciones de la investigación.....	22

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación	23
2.1.1. Nacionales.	23
2.1.2. Internacionales.....	26
2.2. Bases teóricas de la investigación.....	30
2.2.1. Personería específica de los albaceas.	30
2.2.1.1. <i>Naturaleza jurídica del albaceazgo.</i>	31
2.2.1.2. <i>Formalidad del nombramiento y Características del albaceazgo.</i>	33
2.2.1.3. <i>El albacea como ejecutor.</i>	35
2.2.1.4. <i>Pluralidad de albaceas.</i>	36
2.2.1.5. <i>Requisitos para ser albacea.</i>	37
2.2.1.6. <i>Deberes y atribuciones del albacea.</i>	38
2.2.1.7. <i>Albaceas convencional y dativo.</i>	40
2.2.1.8. <i>Remuneración a los albaceas.</i>	41
2.2.1.8.1. <i>Informe de gestión y de cuentas.</i>	42
2.2.1.8.2. <i>Remoción del albacea.</i>	43
2.2.1.9. <i>Causales de conclusión en el cargo.</i>	44
2.2.1.9.1. <i>La renuncia al cargo.</i>	46
2.2.1.9.2. <i>La incapacidad legal o física.</i>	47
2.2.1.9.3. <i>La remoción judicial.</i>	47
2.2.1.9.4. <i>La muerte, desaparición o declaración de ausencia.</i>	48
2.2.1.10. <i>El principio de no representación.</i>	49
2.2.1.11. <i>Limitaciones de facultades procesales.</i>	50
2.2.1.12. <i>Responsabilidad solidaria del albacea.</i>	52
2.2.1.13. <i>Exigibilidad del cumplimiento de parte del albacea.</i>	53
2.2.2. Interdictos procesales.	54
2.2.2.1. <i>Concepto de Interdictos.</i>	55
2.2.2.2. <i>Características de interdictos.</i>	56
2.2.2.3. <i>Clasificación de interdictos.</i>	57
2.2.2.4. <i>Procedencia y plazo de interdictos.</i>	58
2.2.2.5. <i>Legitimidad pasiva y activa de interdictos.</i>	60
2.2.2.6. <i>El interdicto de adquirir.</i>	62
2.2.2.6.1. <i>Procedencia y objeto del interdicto de adquirir.</i>	62
2.2.2.6.2. <i>Clases del interdicto de adquirir.</i>	63
2.2.2.6.3. <i>Legitimación del interdicto de adquirir.</i>	64

2.2.2.7. <i>El interdicto de retener.</i>	65
2.2.2.7.1. <i>Procedencia y legitimidad.</i>	66
2.2.2.7.2. <i>La prueba en el interdicto de retener.</i>	67
2.2.2.7.3. <i>Sentencia y efectos del interdicto de retener.</i>	67
2.2.2.8. <i>El interdicto de recobrar.</i>	67
2.2.2.8.1. <i>Procedencia y legitimidad del interdicto de recobrar.</i>	68
2.2.2.8.2. <i>La prueba en el interdicto de recobrar.</i>	69
2.2.2.8.3. <i>Distinción entre interdicto de retener y de recobrar.</i>	69
2.2.2.9. <i>El interdicto de obra nueva.</i>	70
2.2.2.9.1. <i>Interés tutelado y requisitos.</i>	70
2.2.2.9.2. <i>Plazo y legitimidad.</i>	71
2.2.2.9.3. <i>La prueba en el interdicto de obra nueva.</i>	71
2.2.2.10. <i>Interdicto de mantener la posesión.</i>	72
2.2.3. Marco conceptual	73

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	75
3.2. Metodología	76
3.3. Diseño metodológico	77
3.3.1. Trayectoria del estudio.	77
3.3.2. Escenario de estudio.	77
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.	77
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	77
3.3.4.1. <i>Técnicas de recolección de datos.</i>	77
3.3.4.2. <i>Instrumentos de recolección de datos.</i>	78
3.3.5. Tratamiento de la información.	78
3.3.6. Rigor científico.	79
3.3.7. Consideraciones éticas.	79

CAPÍTULO IV RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados	81
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del primer objetivo específico.	81
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del segundo objetivo específico.	85
4.2. Contrastación de los supuestos.	89
4.2.1. La Contrastación del primer supuesto específico.	89
4.2.2. Contrastación del segundo supuesto específico.	92

4.2.3. Contrastación del supuesto general.	95
4.3. Discusión de los resultados	96
4.3.1. Discusión de resultados del primer supuesto específico.	96
4.3.2. Discusión de resultados del segundo supuesto específico.....	99
4.4. Propuesta de mejora.....	101
4.4.1. Proyecto de ley de modificación.	102
CONCLUSIONES	105
RECOMENDACIONES	106
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	107
ANEXOS.....	112
Anexo 1: Matriz de consistencia	113
Anexo 2: Matriz de Operacionalización de categorías	114
Anexo 3: Matriz de Operacionalización del instrumento (Sólo cualitativo empírico)	114
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos	114
Anexo 5 hasta el 10: (Sólo para el enfoque cualitativo empírico)	116
Anexo 11: Declaración de autoría.....	117

RESUMEN

La presente tesis presenta como problema general: ¿De qué manera la personería específica de los albaceas en el Código Civil influye en los interdictos procesales de la legislación peruana?, presentando como objetivo general: determinar de qué manera la personería específica de los albaceas en el Código Civil influye en los interdictos procesales de la legislación peruana; para luego presentar el supuesto general: la personería específica de los albaceas en el Código Civil influye negativamente en los interdictos procesales de la legislación peruana; debido a que el artículo 788 del Código Civil vigente mantiene limitaciones procesales de personería testamentaria al albacea, que le impide actuar en la defensa posesoria de los bienes hereditarios; para ello fue necesario la aplicación del enfoque cualitativo teórico, con tipología de corte propositivo, para la modificación del artículo mencionado, aplicando la interpretación exegética y la hermenéutica jurídica en el procesamiento y análisis de datos que se recabó mediante técnicas del fichaje; siendo la conclusión más importante: Las limitaciones procesales que genera el artículo 788 del Código Civil, impide que el albacea pueda presentar demandas de interdictos de recobrar o de retener en perjuicio de los bienes hereditarios.

Palabras clave: Personería específica de los albaceas, principio de no representación, interdicto de retener, interdicto de recobrar.

ABSTRACT

The present thesis presents as a general problem: In what way does the specific legal capacity of the executors in the Civil Code influence the procedural injunctions of Peruvian legislation?, presenting as a general objective: to determine in what way the specific legal capacity of the executors in the Civil Code influences the procedural injunctions of Peruvian legislation; to then present the general assumption: the specific legal status of the executors in the Civil Code has a negative influence on the procedural injunctions of Peruvian legislation; due to the fact that article 788 of the current Civil Code maintains procedural limitations of testamentary personality to the executor, which prevents him from acting in the possessory defense of hereditary assets; For this, it was necessary to apply the theoretical qualitative approach, with a purposeful typology, for the modification of the mentioned article, applying the exegetical interpretation and legal hermeneutics in the processing and analysis of data that was collected through transfer techniques; being the most important conclusion: The procedural limitations generated by article 788 of the Civil Code, prevents the executor from filing demands for injunctions to recover or retain to the detriment of hereditary assets.

Keywords: Specific legal status of executors, principle of non-representation, injunction to withhold, injunction to recover.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación intitulada: *La personería específica de los albaceas y los interdictos procesales en la legislación peruana*, tuvo el propósito de llevar a cabo el análisis del artículo 788 del Código Civil vigente, en razón a que la limitación procesal otorgada al albacea no le permite realizar su función de proteger los intereses de los bienes hereditarios, cuando terceras personas o herederos de mala fe despojan de la posesión o realizan acciones perturbatorias contra dicha posesión, que no permite al albacea plantear la demanda de interdicto de recobrar o de retener, generando indefensión y falta de seguridad jurídica debido a las limitaciones procesales.

Asimismo, se puede advertir que el artículo cuestionado, contraviene con el artículo 787 inciso 2 y 3, así como en el artículo 791 del mismo Código, ya que, por un lado, los mencionados artículos obligan al albacea ejercitar acciones extrajudiciales y judiciales que genera inseguridad de los bienes materia de herencia.

Estos hechos se generan, porque existe un lapso de tiempo en el que aún no se determina la titularidad que corresponde a los herederos o legatarios, debido a que se debe esperar si estos aceptan o renuncian la herencia; de igual modo, cuando se genera la herencia yacente y cuando el testador no instituyó herederos, sino exclusivamente legatarios, en este caso, el artículo 790 del C.C., señala que la posesión le corresponde al albacea y hasta el tiempo que se puedan pagar las deudas que corresponda a la herencia y a los legados, de manera que, si se presentan actos perturbatorios de la posesión o ha sido despojado el albacea no podrá demandar o contestar demandas que tengan que ver con la defensa posesoria, debido al impedimento que actualmente mantiene el artículo 788 del C.C., mediante las limitaciones procesales.

Por lo glosado anteriormente, se desarrolló el trabajo de investigación a fin de determinar las limitaciones procesales y detectar los problemas que ello genera para que el

albacea realice sus funciones de representación testamentaria de protección de los bienes hereditarios.

En el Capítulo I, se logró desarrollar y describir la realidad problemática con sus respectivas delimitaciones y la correspondiente formulación del problema, justificando y presentando los objetivos, así como los supuestos y los demás puntos que se encuentran en la estructura del contenido de la presente investigación.

En el Capítulo II, se elaboró el marco teórico con los temas y subtemas de las categorías de estudio, anteponiendo el análisis de las tesis nacionales e internacionales que también fueron materia del respectivo análisis, con lo que se logró el desarrollo de las bases teóricas y estableciendo el respectivo marco conceptual.

En el Capítulo III, se explicó la metodología, que se aplicó mediante el enfoque cualitativo teórico y la tipología de corte propositivo, justificando dicho enfoque y el diseño del método paradigmático, desarrollando cada uno de los temas que se encuentran detallados en el contenido de la presente investigación.

En el Capítulo IV, se logró el desarrollo de los resultados, su descripción, así como la contrastación de los supuestos y la correspondiente discusión de dichos resultados, que nos permitió establecer una propuesta de mejora para presentar la solución al problema que se detectó acerca de la limitación procesal que mantiene el artículo 788 del C.C., lo señalado nos permitió elaborar la contrastación de los supuestos siendo la más importante: En el caso que se produzcan actos perturbatorios contra la posesión, el albacea estará impedido de plantear tutela de urgencia de interdicto de recobrar o retener, lo que perjudica los intereses de los bienes hereditarios, generando inseguridad jurídica en el desempeño del albacea por impedimento del artículo 788 del C.C.

Se arribaron a importantes conclusiones, y la que destaca es la siguiente: El principio de no representación que tutela la desposesión de los bienes hereditarios y la tutela de los actos

perturbatorios, en la posesión de dichos bienes, que establece el artículo 788 del Código Civil, como personería específica de los albaceas, afecta el planteamiento de interdictos procesales de los albaceas en la legislación peruana.

Se espera que la presente tesis, pueda brindar epistemológicamente la trascendencia académica y se logre comprender el problema detectado, con la finalidad que pueda ser utilizado en futuras investigaciones jurídicas.

CAPÍTULO I

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

La presente investigación, denominada la personería específica de los albaceas y los interdictos procesales en la legislación peruana, tiene como propósito el análisis del artículo 788 del Código Civil a fin de determinar si tal disposición, al haber limitado que los albaceas tengan intervención procesal solo en tres supuestos, es muy restrictiva o de lo contrario es suficiente tal limitación para que el albacea pueda desarrollar de forma idónea su función.

El diagnóstico del problema, consiste en que, el artículo 788 del Código Civil al estar limitado solo a tres supuestos de intervención procesal que debe realizar el albacea contraviene con el artículo 791 del C.C., que prescribe: “los herederos o legatarios pueden pedir al albacea la adopción de medidas necesarias para mantener la indemnidad de los bienes hereditarios”, es decir, el albacea debe realizar actos de conservación de los bienes hereditarios cuando estos se encuentran en peligro, por lo que debe llevar a cabo su intervención procesal para la conservación de estos, sin embargo, el artículo 788 del mismo Código, limita solo a tres supuestos que son: “los encargos del testador, de la administración que les corresponde y para sostener la validez del testamento en el juicio de impugnación que se promueve”, como se puede advertir, el mencionado artículo al contravenir con lo dispuesto por el artículo 791 del

mismo Código genera problemas de interpretación y aplicación en el sistema jurídico, por lo que es necesario el análisis para su modificación o derogación.

En cuanto al pronóstico del problema o las consecuencias negativas, es que, de continuar la problemática antes señalada el albacea estará impedido de salvaguardar los bienes de la herencia, por ejemplo, cuando se lleva a cabo la desposesión o la perturbación de la posesión de los bienes hereditarios, en el caso que los herederos aún no se presenten al llamamiento sucesorio, del mismo modo, cuando un tercero se niegue a entregar la posesión de los bienes de la herencia, el albacea estará impedido de plantear la correspondiente demanda que de conformidad al artículo 787 inciso 2 del mismo Código tiene la obligación de hacerlo, ya que el propio artículo 788 le impide hacerlo cuando todavía no existan herederos aceptantes, por lo que, también este artículo cuestionado contraviene con el artículo 787, y de esa manera perjudica la salvaguarda de los bienes de la herencia por no cumplir de forma idónea las obligaciones que al albacea le corresponde, lo que también genera problemas intrasistémicos en el propio ordenamiento civil.

En cuanto al control del pronóstico o la solución al problema detectado, es necesario el análisis correspondiente para la modificación o derogación del artículo 788 del C.C., porque genera dudas entre los justiciables que, en determinados casos es necesario que intervenga el albacea, como en el “cobro de deudas, consignación de pagos, protocolización testamentaria, interdicto de retener, interdicto de recobrar, desalojos, reivindicaciones”, como se puede advertir, el albacea debe disponer de amplias facultades procesales para que pueda ejercer correctamente sus funciones, sin embargo, se encuentra limitado debido a la restricción mantenida en el artículo antes cuestionado.

En mérito a lo antes señalado, se plantea como problema general con la siguiente pregunta:

¿De qué manera la personería específica de los albaceas en el Código Civil influye en los interdictos procesales de la legislación peruana?

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

La presente investigación tiene como delimitación espacial el ordenamiento normativo del Perú, a fin de analizar el artículo 788 del Código Civil.

1.2.2. Delimitación temporal.

La presente investigación se desarrolló durante el año 2023, mientras se encuentre vigente el artículo 788 del Código Civil.

1.2.3. Delimitación conceptual.

La delimitación conceptual abarcó las categorías de estudio sobre el artículo 788 del Código Civil, entre las que se encuentran: “Personería específica de los albaceas, principio de no representación, limitación de las facultades procesales, interdictos procesales, interdicto de recobrar, interdicto de retener”.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera la personería específica de los albaceas en el Código Civil influye en los interdictos procesales de la legislación peruana?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera la omisión de la tutela en la desposesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye en la intervención procesal del albacea en el interdicto de recobrar de la legislación peruana?
- ¿De qué manera la omisión de la tutela en la perturbación de la posesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye en la intervención procesal del albacea en el interdicto de retener de la legislación peruana?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación Social.

La presente investigación tiene como objetivo contribuir a la sociedad, de forma específica a los ciudadanos que adquieren la calidad de albaceas, cuando así lo dispone el testador, a fin de que distribuya la masa hereditaria dejada, de acuerdo a lo dispuesto por el causante, de manera que, al modificar el artículo 788 del C.C., se evitará la restricción que tiene el albacea para intervenir procesalmente en defensa de los bienes que dejó el causante, cuando los herederos forzosos aún no aceptan la herencia o existen impedimentos que se tienen que debatir judicialmente, es decir, cuando existe una herencia yacente.

1.4.2. Justificación Teórica.

El desarrollo y culminación de la presente investigación, brindará una contribución importante a la teoría de los herederos y legatarios de la transmisión hereditaria específicamente en lo que se trata de la personería específica de los albaceas, ya que, el legislador en el artículo 788 del C.C., ha limitado innecesariamente las facultades de los albaceas en su intervención procesal, por lo que, existe controversia con el artículo 787 del mismo Código, en cuanto a sus facultades, por lo que, se buscó la concordancia interna e intrasistémica del mencionado Código y la aplicación de manera eficaz de la teoría de los herederos y legatarios.

1.4.3. Justificación Metodológica.

La presente investigación aplicó el enfoque cualitativo teórico, con una tipología de corte propositivo, porque se analizó si procede la modificación del artículo 788 del Código Civil, cumpliendo con lo establecido en el enfoque de la metodología paradigmática y el diseño del método paradigmático, con la utilización del análisis documental y la técnica del fichaje como instrumentos de recolección de datos, que luego se procesó y analizó por medio de la

hermenéutica jurídica. La metodología antes indicada, servirá de base para otras investigaciones de la misma naturaleza como aporte metodológico.

1.5. Objetivos de la Investigación

1.5.1. Objetivo General.

- Determinar de qué manera la personería específica de los albaceas en el Código Civil influye en los interdictos procesales de la legislación peruana.

1.5.2. Objetivos Específicos.

- Determinar de qué manera la omisión de la tutela en la desposesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye en la intervención procesal del albacea en el interdicto de recobrar de la legislación peruana.
- Determinar de qué manera la omisión de la tutela en la perturbación de la posesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye en la intervención procesal del albacea en el interdicto de retener de la legislación peruana.

1.6. Supuestos de la investigación

1.6.1. Supuesto General.

- La personería específica de los albaceas en el Código Civil influye negativamente en los interdictos procesales de la legislación peruana.

1.6.2. Supuestos Específicos.

- La omisión de la tutela en la desposesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye negativamente en la intervención procesal del albacea en el interdicto de recobrar de la legislación peruana.
- La omisión de la tutela en la perturbación de la posesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye negativamente en la intervención procesal del albacea en el interdicto de retener de la legislación peruana.

1.6.3. Operacionalización de Categorías.

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
Personería específica de los albaceas (Concepto jurídico número uno)	Principio de no representación
	Limitación de facultades procesales
Interdictos procesales (Concepto jurídico número dos)	Interdicto de recobrar
	Interdicto de retener

El concepto 1: Personería específica de los albaceas, se ha correlacionado con las dimensiones del concepto 2: Interdictos procesales; siendo las preguntas específicas:

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 (Principio de no representación) de la Categoría 1 (Personería específica de los albaceas) + Subcategoría 1 (Interdicto de recobrar) de la Categoría 2 (Interdictos procesales).
- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 2 (Limitación de facultades procesales) de la Categoría 1 (Personería específica de los albaceas) + Subcategoría 2 (Interdicto de retener) de la Categoría 2 (Interdictos procesales).

Se debe mencionar que cada pregunta específica se encuentra formulada en la sección 1.3.2. de la presente tesis o en la matriz de consistencia.

En conclusión, viene a ser la concordancia entre la Categoría 1 (Personería específica de los albaceas) y la Categoría 2 (Interdictos procesales), siendo la pregunta general:

¿De qué manera la personería específica de los albaceas en el Código Civil influye en los interdictos procesales de la legislación peruana?

1.7. Propósito de la investigación

El propósito de esta investigación, en primer lugar, es determinar si el artículo 788 del Código Civil, mantiene en su texto una limitación a las facultades de los albaceas en cuanto a su intervención procesal, ya que solo les concede dicha facultad a tres supuestos, que consideramos que es muy restrictivo e insuficiente para desempeñar su función de manera eficaz.

En ese orden de ideas, en segundo lugar, el propósito fundamental es modificar el artículo 788 del Código Civil, ampliando las facultades de intervención procesal del albacea, a fin de que exista concordancia con los artículos 787 y 791, y otros que son relativos a las funciones del albacea, de manera que se evitará problemas intrasistémicos en el propio Código Civil.

1.8. Importancia de la investigación

Es importante, ya que en la sociedad y en la tutela jurisdiccional efectiva, no debe existir incertidumbre, vacíos o lagunas de la ley insubsanables, por tal razón en un Estado de derecho constitucional democrático, el sistema normativo debe mantener congruencia interna entre sus normas, lo que no ocurre con lo señalado por el artículo 788 del C.C., que trata sobre la personería específica de los albaceas, limitando sus facultades de intervención procesal en contravención con lo dispuesto por los artículos 787, 791 y otros propios del Código Civil, que son necesarios para que el albacea pueda cumplir a cabalidad las funciones que, no solo le otorgó el testador, sino que la ley por su propia naturaleza dispone que se otorgue seguridad jurídica en la transmisión hereditaria y la tutela de los bienes hereditarios, lo que en la actualidad no sucede.

1.9. Limitaciones de la investigación

No se han encontrado limitaciones en cuanto a la información, debido a que, existe suficiente bibliografía que trata sobre el tema de investigación, precisando que, por la naturaleza de la investigación al ser eminentemente de un enfoque cualitativo teórico, no es necesario el trabajo de campo o empírico, por lo que el rigor científico se sustentará a través de la hermenéutica y argumentación jurídica en el sustento respectivo de lo investigado.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Nacionales.

Calderón (2018) con la investigación: *Análisis de la regulación del albaceazgo en el Código Civil peruano de 1984, como instrumento para el cumplimiento de las disposiciones testamentarias*, sustentada en Huancayo, para la obtención del Título de Abogado por la Universidad Continental; cuyo objetivo fue determinar si el albaceazgo en el C.C. de 1984 es una normatividad eficiente para las disposiciones testamentarias, la metodología es con enfoque cualitativo, método descriptiva relacional y selectiva, el instrumento aplicado es la entrevista y el método de la triangulación; y son sus conclusiones:

El testador designa al albacea; y su nominación se efectúa mediante el testamento, en el albaceazgo todos los beneficios tienen que ser en aras del acatamiento y ejecución de las disposiciones testamentarias. (Calderón, 2018, p. 116).

El testador puede designar uno o varios ejecutores testamentarios, ya sean personas naturales o jurídicas, pudiendo actuar en forma conjunta, específica o en orden a su nombramiento; ciñéndose a lo establecido en el artículo 788 del C.C. (Calderón, 2018, p. 116).

La citada investigación es congruente con la nuestra, porque se concluye que las funciones del albacea son designadas por el testador, para que pueda ejecutar lo dispuesto por el testador para sus beneficiarios.

Portilla (2021), cuya investigación: *La afectación de la voluntad del causante producto del cese del cargo del Albacea*, sustentada en Chiclayo, para la obtención del Título de Abogado por la Universidad Particular de Chiclayo, cuyo objetivo fue establecer cómo se afecta la voluntad del testador al finalizar el cargo del albacea; su metodología fue de enfoque cualitativo, con diseño descriptivo-explicativo; cuyas conclusiones son:

La figura del albacea se encuentra regulada en el C.C., el tema central es sobre la afectación de la voluntad del testador por el cese del cargo del albacea, establecido en el inciso 1 del artículo 796°, el cual señala los seis supuestos para el cese de esta función. (Portilla, 2021, p. 122).

En la disposición de los bienes del causante, es la capacidad de resolver en cuanto a su patrimonio, siempre y cuando no esté en contra del orden público y las buenas costumbres. (Portilla, 2021, p. 122).

La referida tesis citada es relacionada con la nuestra, porque concordamos que el albacea viene a ser aquella persona de poder hacer cumplir la voluntad del testador, con el compromiso de rendir cuentas a los herederos del causante.

Vílchez & Chinchihualpa (2020), han desarrollado la investigación titulada: *Intervención del Notario respecto al trámite de albacea como asunto no contencioso*, en la ciudad de Lima, para la obtención del Título de Abogado, por la Universidad César Vallejo; cuyo estudio fue establecer de que al tramitar el albacea como asunto no contencioso en la vía notarial, contribuye con los herederos; la metodología fue de enfoque cualitativo, método inductivo y como recolección de datos la entrevista; siendo sus conclusiones:

En nuestra normatividad contiene dieciocho artículos referidos al albacea, asignándole funciones esenciales para cumplir las disposiciones testamentarias del testador, por tanto, la intervención del notario es la más idónea porque contribuye en el trámite de albacea por su participación en algunos trámites sucesorios, ya que están basados en los principios de fe pública, celeridad procesal, seguridad jurídica. (Vilchez & Chinchihualpa, 2020, p. 44).

De esta forma el notario contribuye a resolver las deficiencias que existe en sede judicial, la ineficacia en el cumplimiento de los plazos, etc., por lo que, desjudicializar el albacea sería un gran logro. (Vilchez & Chinchihualpa, 2020, p. 44).

Dicha tesis es congruente con la nuestra, ya que se concluye que al tener competencia los notarios en el trámite de albacea, disminuiría la carga procesal de los jueces, y que no existan errores registrales; efectuándose la voluntad del testador en forma inmediata y los sucesores podrían recibir su herencia, sin tener que acudir a la vía judicial.

Pacheco (2019), cuya investigación: *Acción Reivindicatoria de Bienes Hereditarios entre Coherederos Arequipa 2018*, sustentada en la ciudad de Arequipa, para la obtención del Título de Abogado, por la Universidad Tecnológica del Perú; siendo su estudio la necesidad de tener en el derecho jurídico actual la acción reivindicatoria entre los legatarios; no señala metodología de investigación; siendo sus conclusiones:

El legatario al no contar con título legal, pero si lo acredita de hecho avalado por una repartición de herencia, y; cada heredero tomó posesión de la parte de herencia que le correspondía, sin perjudicar a nadie, se considera válido. (Pacheco, 2019, p. 68).

En el art. 665 CC de acción reivindicatoria de bienes hereditarios hay un vacío legal al no contemplar que la acción proceda contra otro coheredero que de mala fe se ha apropiado del bien. En este caso, es necesario ampliar el artículo, ya que, al ser los jueces formalistas, aplicarían la norma al caso concreto. (Pacheco, 2019, p. 69).

La citada tesis es congruente con nuestra investigación, porque al analizar el artículo 665 del C.C. no contempla la reivindicación entre herederos, solo contempla a los terceros.

Santillan (2018), con la investigación: *Análisis de sentencia de expediente civil N° 181-2012-0-0601-JR-CI-02 sobre interdicto de recobrar*, sustentada en la ciudad de Cajamarca, para la obtención del Título de Abogado, por la Universidad Privada del Norte; cuyo objetivo fue la aplicación del interdicto de recobrar, que hace crear convicción en el juez de primera instancia al momento de sentenciar; cuya metodología de investigación no se indica; con las conclusiones:

Para que el interdicto de recobrar sea fundado, debe cumplir con los requisitos y con los medios probatorios establecidos en el artículo 603 del C.P.C. (Santillan, 2018. P. 40).

El proceso sumarísimo, contempla los plazos más breves, la menor cantidad de actos procesales y la congregación de las audiencias en una sola, llamada audiencia única, la que también se pueda realizar en diversos días para que se realice la actuación de los medios de prueba. (Santillan, 2018. P. 41).

Esta tesis es relacionada con nuestra investigación, ya que se concluye que el interdicto de recobrar tutela un derecho del poseedor, ya sea legal o ilegal, en la que solo se discute la posesión actual y se restituya al estado en que se encontraba.

2.1.2. Internacionales.

Santander (2017), cuya investigación: *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.*, sustentada en el país del Ecuador, para obtener el Título de Abogado de los Tribunales y Juzgado de la República del Ecuador, por la Universidad Nacional de Chimborazo; cuyo análisis fue determinar de cómo el albacea es garante de lo dispuesto por el testador; su metodología fue de enfoque cualitativo y

cuantitativo, con tipo de investigación documental bibliográfica, método de investigación deductivo, analítico, sintético, histórico-lógico, descriptivo-sistémico y dialéctico; siendo sus conclusiones:

Es importante que el albacea deba ser reconocido por el juez, de esta forma no podrá existir actos de corrupción, y, además ser extraño a los de la familia del testador. (Santander, 2017, p. 100).

La herencia yacente, es la que fue declarada por el juez competente cuando se hayan cumplido los requisitos, puede ser a pedido de parte, y por todas las personas interesadas. (Santander, 2017, p. 100).

Esta tesis es relacionada con la nuestra porque se concluye que el albacea tiene un papel importante en la repartición de la herencia, además de ser reconocido por el juez, ya que da cumplimiento a la entrega de los bienes adquiridos por el testamento a los herederos.

Molina (2017), con la investigación: *Las limitaciones de los ejecutores testamentarios*, sustentada en el país de Ecuador, para la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, por la Universidad de las Américas; cuyo estudio fue el análisis de los límites, características, funciones y sanciones de los albaceas testamentarios; no se indica la metodología de investigación; y llegó a las conclusiones:

Debemos señalar que existen muy pocas legislaciones que señalan claramente las limitaciones en el cumplimiento de los albaceas testamentarios. (Molina, 2017, p. 41-42).

En la normatividad debe haber una diferencia en cuanto los que actúen de buena fe en beneficio de los herederos; y, existir sanciones de los albaceas testamentarios siempre y cuando se excedan o no cumplan con sus funciones. (Molina, 2017, p. 42).

Esta tesis tiene congruencia con nuestra investigación, ya que se concluye que debe existir una sanción a los albaceas testamentarios en caso de existir un exceso o incumplimiento de sus funciones, o actúen de mala fe.

Barrantes (2019), cuya tesis: *El interdicto en el Nuevo Código Procesal Civil, análisis del caso del interdicto sobre bienes de dominio público*, sustentada en el país de Costa Rica, para optar el Grado de Licenciatura en Derecho, por la Universidad de Costa Rica, cuyo objetivo fue el estudio del conflicto de competencia del Nuevo Código Procesal Civil; la metodología es de naturaleza documental, histórico, analógico o comparativo, además el dialéctico, analítico, y por último los métodos inductivo-deductivo; siendo sus conclusiones más importantes:

Sobre los interdictos en el nuevo Código procesal Civil de 2018 (Ley N° 9342), existen cambios, requisitos, que afectan la legitimación activa, así como la esfera de protección de los interdictos, y eliminándose algunos de ellos. (Barrantes, 2019, p. 126).

Que, en el interdicto popular, se presentan dos modalidades: el Interdicto de amparo de posesión sobre bienes demaniales, que garantiza el goce y disfrute de los bienes dirigidos a la colectividad, es decir que todos tienen el derecho a una adecuada utilización de este bien, por ejemplo, el uso de las calles públicas no es para la celebración de actos de un culto religioso, sino tiene por utilidad el tránsito de personas y vehículos; y, el interdicto de restitución sobre bienes demaniales, en el caso que el bien demanial llegue al extremo del despojo del bien. (Barrantes, 2019, p. 127).

La referida tesis tiene relación con la nuestra, porque se analiza sobre el interdicto popular admite la defensa de los intereses de los administrados o transeúntes, norma jurídica que no existía en la vía sumaria en el Código Procesal Civil de Costa Rica.

Arnau (2019), con su artículo: *El administrador testamentario ¿Venganza póstuma?*, en la Rev. Boliv. de Derecho N° 27, enero 2019, ISSN: 2070-8157, pp. 134-157; cuyo objeto

es poner de conocimiento la escasa regulación en el Código civil de la figura del administrador testamentario; siendo sus conclusiones:

Por lo general el mandatario está administrando los bienes del mandante por orden directa de éste, que es un mayor de edad. Cuando el administrador testamentario, está administrando los bienes de un menor, y las instrucciones recibidas lo han sido a través de un testamento y de manera incompleta; es posible que se vulnere los intereses de dicho menor. (Arnau, 2019, p. 143).

El artículo de investigación tiene congruencia con la nuestra, ya que se analiza sobre la indemnización de perjuicios ocasionados por la indebida administración de la herencia por parte del administrador testamentario.

Mercado (2021), con el artículo: *Mecanismos Procesales Para Reclamar la Indemnización de Perjuicios Ocasionados por la Indebida Administración de la Herencia y la Declaración de Responsabilidad Civil en la Ejecución Testamentaria*, en el país de Colombia, en la Universidad Libre; cuya finalidad fue establecer una guía práctica de cómo resolver los perjuicios por la indebida administración de la herencia, mediante los mecanismos procesales; siendo sus conclusiones:

La legislación procesal civil de Colombia permite concurrir a mecanismos necesarios para solucionar controversias que se presentan en el aspecto sucesorio; muy a pesar que el material jurisprudencial acerca de esta materia es inexistente. (Mercado, 201, p. 17).

La aplicación de dichos mecanismos es importante para proteger los derechos sucesorales de los herederos, frente a los que administran los bienes del causante, previo a la partición y adjudicación de dicho patrimonio. (Mercado, 2021, p. 17).

El artículo citado, está relacionado con nuestra investigación, ya que la legislación procesal colombiana protege los derechos sucesorales de los herederos con respecto a las personas que administran los bienes o patrimonio del causante.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. Personería específica de los albaceas.

La figura que fue desarrollada, se encuentra en relación con la sucesión testamentaria y se puede interponer determinadas exigencias o requisitos para poder adquirir la herencia o para que pueda ser distribuida de en porciones ideales o en bienes, derechos u obligaciones específicas, para que puedan tener efecto obligatorio para los sucesores, en ese sentido, la definición del testamento es:

Por el testamento el testador puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para una vez producido su deceso, ordenar su propia sucesión dentro de los parámetros y formalidades que señala la ley. (artículo 686 del Código Civil).

Entonces, cuando se abre la sucesión, los que tienen derechos totales o parciales a ello, deberán asumir de hecho los lugares jurídicos del causante con la finalidad de evitar perjuicios a la masa hereditaria, queda claro que en la sucesión de hecho, las posiciones jurídicas quedan perfectamente indeterminadas, ya que hay un inevitable tiempo de incertidumbre, ello hasta que se pueda expedir la declaración de herederos *ab intestato* o se pueda conocer el testamento y después se pueda conocer la aceptación de la herencia.

En Roma se indicaba que, la ejecución testamentaria se encontraba vinculada al heredero, quien era sucesor y representante del *cujus*, por su parte la Novela XVIII de Justiniano y el libro XXXV del Digesto, daba a conocer las huellas de la institución, pero solo era aplicable en encargos especiales, ello nos da a entender que, la institución del albacea nace en la edad media con la influencia del derecho que correspondía al clero.

La institución del albacea aparece en la edad media, no existe en la Roma antigua. El origen de la expresión es árabe. Viene de *al waci*, que significa ejecutor o el que hace cabeza. (Ferrero, 2016, p. 531).

Los albaceas o también llamados ejecutores son denominados con otros nombres como cabezaleros, testamentarios, asesores, departidos y fideicomisarios. La diferencia existente entre el albacea, es que era utilizada por el testador para establecer su última voluntad. Pero, el albacea fiduciario era un tipo de albaceazgo ejecutado por el testador, así también cuando el *cujus* quería nombrar un albacea fiduciario debía ceñirse por las reglas del testamento y del Código Civil.

Las disposiciones testamentarias, deberían ser cumplidas por los sucesores del causante, sin embargo, por la oposición de intereses que en muchos casos se da entre los sucesores, en muchos casos no resulta viable, por ello, existe en el Derecho Sucesorio una institución denominada Albaceazgo con un propósito muy resuelto de hacer cumplir la voluntad del testador. (Aguilar, 2010, p. 321).

La definición realizada por nuestro actual Código Civil, indica que puede haber uno o varios ejecutores testamentarios, también menciona que el albacea puede ser un heredero o una tercera persona que no está beneficiada con la herencia, y posee la categoría de un administrador ejecutivo de las disposiciones del testamento. El albacea sin ser propiamente un intermediario, es un cargo que se interpone entre el causante y los sucesores, también queda claro que el testamento puede ser impugnado ya que, es misión del albacea sostener la validez del testamento.

2.2.1.1. Naturaleza jurídica del albaceazgo.

Sobre la naturaleza jurídica del albaceazgo, se encuentra regulado en el artículo 788 del Código Civil, indicando que el albacea es quien actúa como representante procesal con la finalidad de precisar que representa a la sucesión hereditaria, sólo en algunos asuntos, independiente de las condiciones procesales, para ello se debe tomar en cuenta a la representación, el mandato y el oficio de derecho privado.

El albacea en estricto no ejerce la representación del testador, de la masa hereditaria ni de los herederos, más bien ejecuta la última voluntad del causante y se somete al marco normativo que regula sus funciones. (Espinoza, 2022, p. 906).

La interpretación al artículo 788, genera ideas equivocadas, cuando considera al albacea representante de los herederos, siendo claro que él no ejerce representación alguna ya que, solo se sostiene en la ficción, siendo útil procesalmente. El albaceazgo tiene relación con el mandato, pero no lo es ya que no es un contrato, el albacea al ser asignado tiene funciones legales propias que son conferidos por el testador.

También hay autores que expresan que la función del albacea equivale a la de un oficio, pero el concepto de oficio no es aceptado por la doctrina italiana, por su parte el jurista Lohmann (2017) menciona: “(...) el título jurídico que justifica al albacea deriva de una autorización, que le faculta para actuar en nombre propio, pero en favor de intereses ajenos (...)” (p. 205). Asimismo:

Los albaceas no son representantes de la testamentaría para demandar ni responder en juicio, sino tratándose de los encargos del testador, de la administración que les corresponde y del caso del artículo 787, inciso 10. (artículo 788 del Código Civil).

En el artículo mencionado, califica al albacea como representante de la testamentaria al indicar que no son representantes para plantear demandas ni contestar a ellas; sino que se debe abocar a lo señalado por el testador, como la administración que deben asumir. La interpretación que se mantiene sobre la representación, debe ser descartada por tres motivos, tales como:

- i.** El representante será quien actúa en nombre del testador, llamado en latín *alieno nomine*, no podrá ser el causante ni tampoco podrán ser los sucesores. (primera razón).
- ii.** La representación faculta y obliga al representante a que pueda realizar acciones encomendadas. En ese sentido, el acto jurídico puede ser realizado mediante

representante, ello con las obligaciones propias de quien acepta ser albacea. (Artículo 145 del C.C.)

iii. La testamentaria, así como también a las circunstancias que se le atribuye por razones fiscales, carecen de personalidad jurídica, por ello, se le puede atribuir una suerte de independencia patrimonial, sin embargo, no convierte a la sucesión indivisa en sujeto jurídico, a quien se le puede imputar derechos y obligaciones que son independientes. (Tercera razón).

El jurista Aguilar realiza la distinción de 3 teorías que son válidas para distinguir la naturaleza jurídica del albacea, tales como: el sistema representativo, que se le atribuye al albacea, siendo este el representante del testador y de los sucesores al momento que se realice la distribución de la herencia, la crítica a esta teoría va en el sentido que no se puede representar a alguien que ya es un fallecido.

El sistema de mandato, es un mandato *post mortem*, el albacea adquiere sus poderes en una cláusula del testamento y su misión es velar la última voluntad del testador, esta teoría es acogida por la legislación argentina y francesa. Por último, el sistema de cargo, de acuerdo a la legislación italiana, cuyo nombramiento corresponde al testador, mediante esta institución el albacea es considerado una institución autónoma e independiente con caracteres propios que forman parte del derecho sucesorio.

2.2.1.2. Formalidad del nombramiento y Características del albaceazgo.

La formalidad del nombramiento del albacea puede darse como cláusula en el testamento, ello lo realizará el testador cuando sea útil y necesario, entonces ello debe surgir de la propia declaración de voluntad del testador, por su parte Echeopar (1999) comenta: “el nombramiento de los albaceas debe ser mediante el testamento, porque se trata de una instauración que pertenece a la sucesión testamentaria”. (p. 105).

También se da la posibilidad que el albacea sea nombrado por escritura pública, en este caso, el testador busca seguridad jurídica en el cumplimiento de su voluntad, para no generar inconvenientes futuros.

Las características propias de la figura de albaceazgo, son esenciales al momento de aplicación, por ello detallaremos cada uno de ellos:

Es voluntario, al momento de ser aceptado, también es obligatorio una vez que haya sido aceptado, algunos juristas mencionan que el albaceazgo es doblemente voluntario, desde el momento que se hace por una disposición testamentaria que se encuentra sujeto a la aceptación libre de la persona designada para que pueda desempeñarlo, queda claro que esa persona tiene la capacidad de aceptar o negarse. (artículo 784 del C.C.).

Testamentario, el albacea debe ser nombrado en testamento, por los herederos o judicialmente, pero la ley establece la distinción sustancial en cuanto a su función. Es lógico que su designación debe constar en el testamento. (artículo 779 del C.C.).

Personalísimo, el fundamento esencial de este ítem, es la confianza que deposita el testador en la persona designada por él, para que pueda cumplir con su última voluntad; el albacea no puede delegar su cargo a menos que el testador lo exprese; por último, el albacea puede establecer mandatarios que cumplan a sus órdenes. (artículo 789 del C.C.).

Intransmisible, al ser de carácter personalísimo, es también intransmisible ya que la designación que realiza el testador se basa en que reúne los requisitos para que pueda cumplir con su voluntad. (artículo 789 del C.C.).

Temporal, el cargo de albacea es de esencia temporal ya que es transitorio, circunstancial, interino y no definitivo. (artículo 796 del C.C.).

Es un cargo de interés público (...) no se puede hablar de un interés público en la ejecución de la voluntad testamentaria más que en el sentido genérico de interés a que fuera respetado la ley. (Castañeda, 1975, p. 144).

También se trata de intereses privados, los que conciernen al cargo, es necesario que el testador enumere las razones del porque está designando un albacea, al aceptar se le dispondrá una remuneración por hacer cumplir su voluntad, por la carga que supone la administración de los bienes sucesorios.

2.2.1.3. El albacea como ejecutor.

la norma establece al albacea como ejecutor testamentario, su misión fundamental es cumplir con las disposiciones testamentarias que en vida estableció el testador; otra de las funciones que debe cumplir el albacea, es emitir un informe de gestión y entrega de cuentas, aunque el testador lo haya eximido de ello, por la simple razón que, dicha presentación es interés de los sucesores, derecho que debe ser tutelado por encima de los intereses del testador.

Hay la posibilidad que el testador haya nombrado un albacea sin la existencia de disposiciones testamentarias, en ese caso, tendrá que someterse a la correcta ejecución de la sucesión intestada. Las obligaciones que menciona el artículo 787 del Código Civil deben ser cumplidas, en la sucesión intestada se asume la defensa judicial o extrajudicial de los componentes de la masa, la elaboración de un inventario, la administración de los bienes hasta su entrega, pago de los pasivos entre otras acciones que están establecidas, además da la posibilidad que pueden coexistir la sucesión testada y la intestada, en casos excepcionales los albaceas tienen la obligación de defender el testamento.

Para el correcto desempeño de sus funciones de parte del testador, el albacea debe tener en cuenta que es más que un ejecutor, sobre ello menciona Lohmann (2017) que: “(...) existiendo albacea, el propio testador puede haber dispuesto que determinadas tareas sean ejecutadas por quien no sea albacea (...)” (p. 208).

Un ejemplo claro de ello, es que no hay inconveniente para que, al lado del albacea, se encuentre presente otra persona ya que, el testador tiene la facultad de designar un administrador de bienes, para una mejor gestión, en efecto el albacea no tendrá la función que regula el inciso 4 del artículo 787 del Código Civil, pero sí tiene como obligación, velar por que el administrador no se aparte de las indicaciones del testador.

Para que el albacea puede cumplir con lo encomendado por el testador, es necesario que se encuentre en posesión de los bienes hereditarios, hasta que sean entregados a los sucesores que les corresponda; si no estuviera en posesión no se cumpliría con el pago de obligaciones que tenía el causante.

2.2.1.4. Pluralidad de albaceas.

Sobre la pluralidad de albaceas el artículo 778 del C.C., permite el nombramiento de uno o varios albaceas, en este caso la legislación ha previsto la designación para la actuación conjunta o sucesiva, queda claro que no se indicó una actuación distinta a lo establecido. De acuerdo a la actuación que dispone el Código Civil, pareciera que no se permite una actuación, pero eso debe ser desechado, porque el artículo 780 del Código Civil precisa sólo la actuación conjunta.

En el caso de pluralidad: “los albaceas solamente pueden ser sucesivos o simultáneos, cuando son designados para ejercer conjuntamente el cargo. Parece, así, aceptar que no cabe otra posibilidad (...)” (Ferrero, 2012, p. 575), de esa manera, pueden existir uno o más albaceas, para cumplir la última voluntad del causante de la transmisión hereditaria.

La representación del albaceazgo se ejerce en distintas maneras, las que detallaremos a continuación:

Albaceazgo universal o general: En esta figura el o los albaceas, tienen a su cargo la totalidad de la sucesión, su función, no se llega a encomendarse de forma particular de

una u otra, esta forma de conjunto puede ser desempeñada de modo conjunto, ya sea este indistinto o sucesivo.

Albaceazgo particular: Estas funciones se determinan a distintos actos, funciones o encargos, en ese sentido, los albaceas no podrán ejercer otras tareas diferentes de las que están justificadas de su nombramiento. Un ejemplo claro sería cuando el testador tiene patrimonio en diferentes ciudades tiene la opción de nombrar albaceas conjuntos para lo que deba hacerse en cada ciudad.

También es necesario tener en cuenta que los albaceas conjuntos, al ser nombrados varios sujetos, uno o varios no puedan aceptar y solamente acepte uno.

2.2.1.5. Requisitos para ser albacea.

Como lo mencionamos, los albaceas tienen por objeto cumplir o hacer que se cumpla lo que el testador ha dispuesto en su testamento, en ese sentido, es que se requiere de los siguientes requisitos para ser albaceas, los que detallaremos a continuación:

Ser personas naturales, de acuerdo al artículo 783 del Código Civil, menciona que no pueden ser albaceas los que se encuentran regulados en el artículo 744, 745 y 746, entonces, son aquellos que están afectados por alguna causal susceptibles de indignidad, excluyéndose de la legítima más no de la ejecución total de la sucesión; tiene relación con el artículo 668 del Código Civil, que excluye al albacea por causa de indignidad, al ser declarado por sentencia.

De acuerdo al artículo 743 del Código Civil, la desheredación solamente puede ser dispuesta por testamento ya que, cuando se trata del cargo de albacea, no es preciso que se haya producido disposición testamentaria desheredando, sino que el llamado al ejercicio de albaceazgo se encuentre en alguna de las causales que permite que el testador lo desheredara. Hay otras causales que debieron tomarse en cuenta.

Aquel que tenga impedimento, para ser director de una sociedad, por ejemplo, los quebrados; los que hubieran cometido un delito de asunto económico; quienes sean

absoluta o relativamente incapaces; aquellos a los que la ley lo impide en razón de sus funciones; el cónyuge separado por culpa propia. (Lohmann, 2017, p. 227).

Otro de los requisitos, es ser personas jurídicas, que de acuerdo al artículo 784, podrán ser albaceas las personas jurídicas que están delgadas por ley o por un estatuto, tales personas jurídicas, deben cumplir ciertas actividades, por ejemplo, los bancos pueden aceptar estos tipos de encargo de confianza. El inciso 5 del artículo 275 de la Ley General del Sistema Financiero, faculta para que los bancos ejercen el cargo de albacea testamentario o dativo.

Previamente, se requiere una autorización estatutaria, que es distinto a que el estatuto no prohíba, por lo tanto, es necesario que la sociedad o asociación, deban tener previamente una disposición estatutaria que, le permita dedicarse a desempeñar albaceazgo. Entonces, el ejercicio del cargo del albacea no es contrario con los fines u objeto que el estatuto pueda facultar a realizar a los órganos de la persona jurídica.

2.2.1.6. Deberes y atribuciones del albacea.

Las obligaciones que tienen los albaceas entre otros, son:

El albacea tiene por obligación ocuparse por el entierro o la incineración del cadáver del testador. Sin perjuicio a lo establecido, en el artículo 13 que regula que, a falta de declaración hecha en vida, va corresponder al cónyuge del difunto, ascendientes o descendientes, decidan sobre la realización de la necropsia, la incineración y la sepultura, sin perjuicio de las normas de orden público pertinentes. (inciso 1 del artículo 787 del Código Civil).

Sobre los bienes hereditarios, comprende todo lo que está determinado. La facultad abarca todo lo relacionado a evitar el pago, extinción, disminución, pérdida, prescripción del derecho, todo ello relacionado con los bienes. En efecto, la existencia del albacea, no excluye el derecho del heredero de poder solicitar a terceros los bienes hereditarios. (inciso 2 del artículo 787 del Código Civil).

Sobre el inventario, el albacea está en la obligación de realizar inventario judicial de los bienes de la herencia, en presencia de los herederos, legatarios y acreedores ya que el albacea es como un depositario de los bienes del testador, mientras no se distribuya de conformidad a su voluntad, por su parte la ley N° 26662 menciona que el inventario puede solicitarse ante el juez o ante el notario de forma indistinta. (inciso 3 del artículo 787 del Código Civil).

Sobre la administración, relacionado con las circunstancias y necesidades, el albacea no solo tiene que administrar los bienes y activos, también tiene que cumplir obligaciones. Debe entenderse por administración, que los bienes de la herencia deben ser entregados a los herederos o legatarios, salvo disposición contraria a lo indicado por el testador. (inciso 4 del artículo 787 del Código Civil).

Sobre el pago de deudas y cargas, el cumplimiento de las obligaciones del causante y de las cargas, ello forma parte de una correcta administración, pero debe ser conocida por los herederos. (inciso 5 del artículo 787 del Código Civil).

Sobre el pago o entrega de legados, los legatarios perjudicados, por la falta de entrega de podrán recurrir al proceso judicial. (inciso 6 del artículo 787 del Código Civil).

Sobre la venta de bienes hereditarios, deben tener autorización expresa del testador, así como de los herederos y el juez, todo ello, es posible para pagar las deudas de la herencia y los legados. (inciso 7 del artículo 787 del Código Civil).

El inciso 8 que, trata sobre la división y partición, tiene por objetivo procurar la división y la partición. Por su parte el artículo 290 prohíbe dejar la disposición testamentaria al arbitrio de un tercero, y, no se le está permitido sustituir la voluntad del testador. (inciso 8 del artículo 787 del Código Civil).

El testador tiene la facultad de restringirlos o ampliarlos, pero no debe oponerse a la ley, las funciones que son encomendadas por parte del testador deben comprender todas aquellas subsidiarias para cumplir el cometido de ejecutor testamentario o administrador.

Por su parte el jurista Alcántara (2010) menciona sobre los deberes del albacea: “haya o no sucesores universales, es practicar con rapidez la facción del inventario”. (p. 335).

Si se encuentra efectuado en el testamento ológrafo, cerrado o alguno de los especiales deben ser protocolizados y si es un testamento por escritura pública, debe haber transcurrido el tiempo para el entierro del testador; además, se puede obtener una copia del notario.

2.2.1.7. Albaceas convencional y dativo.

Los albaceas dativos:

Si el testador no hubiere designado albacea o si el nombrado no puede o no quiere desempeñar el cargo, sus atribuciones serán ejercidas por los herederos, y si no están de acuerdo, deberán pedir al juez el nombramiento de albacea dativo. (artículo 792 del Código Civil).

El artículo en mención hace referencia, cuando el albacea no pueda o quiera desempeñar el cargo de sus atribuciones, entonces, pasarán a los herederos, pero cuando adquieren un acuerdo por unanimidad, deben solicitar al juez que se pueda designar un albacea dativo. Queda claro que la norma no contempla el supuesto del albacea que pueda aceptar el cargo y al poco tiempo pueda dejar de desempeñar cualquiera sea la causa.

Por su parte el jurista Lohmann (2017) señala que: “(...) la *ratio legis* es que alguien se ocupe de la ejecución del testamento (...)” (p. 258). Los legitimados para tal fin, pueden ser designados por el juez, como albaceas dativos a legatarios, así como también a los acreedores del causante y los sucesores.

El artículo en mención tiene dos premisas fundamentales que, no puede haberse designado un albacea o que el nombrado no quisiera o en algunos de los casos, no pudiera

aceptar el encargo. Pese a ello el legislador, no consideró algunas premisas que son de suma importancia para su aplicación. Toda vez que, la *ratio legis* consiste en que alguien se puede ocupar de la ejecución del testamento, pero debe tenerse en cuenta que, no solo a falta de albacea nombrado o aceptante, sino también la aceptación, pero cese en el cargo por renuncia.

En efecto las funciones que le corresponde a los albaceas, también pueden ser ejercidos por los herederos y los albaceas dativos, para tal caso, no debe haber un albacea testamentario para que dichas atribuciones puedan ser ejercidas.

2.2.1.8. Remuneración a los albaceas.

La remuneración a los albaceas es un término familiar del derecho laboral que, tiene relación de independencia, en el caso de albaceazgo es inexistente, en ese sentido el jurista Toyama (2013) menciona que: “la remuneración es uno de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo (...)” (p. 169). Desde nuestro punto de vista, se debió haber utilizado el concepto jurídico retribución o compensación, en el artículo 788 del Código Civil, la calidad de albacea no es un dependiente del testador ni de los herederos, pero si se puede establecer a través de una representación ficta.

El cargo de albacea tiene remuneración, salvo que el testador indique su gratuidad. La remuneración no será mayor del cuatro por ciento de la masa líquida, que es el valor de todos los bienes, pero no se incluye los pasivos. En defecto de la determinación de la remuneración por el testador, lo hará el juez, quien también señalará la del albacea dativo. (artículo 793 del Código Civil).

Al establecer el Código que la función que realiza el albacea debe ser remunerada, en ello se generan dos excepciones; la primera, se encuentra relacionada con la voluntad del testador con respecto a la gratuidad y dependerá del designado si acepta o no el cargo sin derecho a retribución, pero hay disposiciones que establecen con respecto a los herederos, legatarios o terceros interesados que traten ese asunto con el albacea. La segunda excepción,

es que, a pesar de existir disposición testamentaria sobre remuneración, queda la opción que el albacea pueda renunciar a ella.

Asimismo, queda claro que el principio de onerosidad del cargo, consiste en que existen atribuciones o liberalidades testamentarias en favor de quien pueda ser albacea, todo ello, no debe ser imputado a cuenta propia y como pago de retribución, salvo que resulte una interpretación distinta al testamento. En caso que, haya varios albaceas, será válido que el testador pueda establecer distintas remuneraciones e incluyendo a unos y excluyendo a otros.

El límite máximo de la retribución depende del testador, por su parte, el jurista Espinoza (2022) menciona: “(...) realmente exigua o casi simbólica, si la masa sucesoria no es significativa o si el trabajo del albacea es complicado y largo (...)” (p. 923). Si se designa más de un albacea, la suma de la retribución no debe superar el límite. En caso el límite máximo es bajo, también cumple el propósito sin afectar la legítima.

El artículo 793° señala que, el cargo de albacea es remunerado, sin embargo, queda a la voluntad del testador para que según el caso disponga su gratuidad. Se entiende que el establecimiento de la gratuidad debe ser expreso, pues en el caso de que no se haya hecho mayor referencia al pago, se toma como remunerado y se aplica lo dispuesto en el último párrafo de este artículo, cuando se prescribe que en defecto de la determinación de la remuneración por el testador lo hará el juez. (Malpartida, 2010, p. 440).

2.2.1.8.1. Informe de gestión y de cuentas.

El deber jurídico de rendir cuentas, se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico, así como desordenadas y sin definición de sus características, queda claro que la rendición de cuentas, no solo carece de tratamiento sustantivo orgánico, sino que es raro, ello se debe por la dispersión en la legislación, hay autores que mencionan que la naturaleza de la rendición de

cuentas es una institución huérfano de sustento dogmático, también la carga procesal se encuentra descuidada, sobre todo, en el procedimiento de rendición de cuentas.

El Código Civil en el artículo 794 menciona que, la obligación de rendir cuentas una vez finalizado el albaceazgo; asimismo, el testador deja en facultad del albacea de presentar el informe, que debe ser presentado dentro de los 60 días de terminado el albaceazgo, medio que servirá para consignar la gestión y cuentas con una relación ordenada de los ingresos y egresos.

Las reglas que contiene esta figura, son aplicables de manera supletoria a otros asuntos de presentación de informes de gestión y de cuenta de ingresos, así como de gastos ya sea por deber legal o por convenio. Quien se encuentra a cargo de todo, será quien debe rendir las cuentas, sin que nadie se lo reclame; en caso no se realice, no será necesario recurrir a un proceso judicial, sino se deberá solicitar el cumplimiento de sus obligaciones y las cuentas que se rindan deben ser en un cuaderno aparte. A través de una diligencia, realizada por carta notarial de ese modo se otorgará una fecha cierta de comunicación.

Queda claro que, la rendición de cuentas no necesariamente debe presentarse en el último instante del ejercicio de las funciones, ellos deben darse aun después de cesado el cargo, pero no debe ser renunciado o por remoción. Como lo indicamos, en párrafos anteriores la aplicación supletoria de estas reglas deben ser previamente deberes legales o convencionales, cuando se trata de ingresos o gastos. Un ejemplo claro es, cuando el Ministerio Público está facultado para solicitar la rendición de cuentas del consejo directivo del comité, para ello existe una administración con la facultad de presentar las cuentas establecidas.

2.2.1.8.2. Remoción del albacea.

La remoción del albacea:

Puede solicitarse mediante un proceso sumarísimo, cuando no ha empezado la facción de inventarios dentro de los noventa días de la muerte del testador, o de protocolizado el testamento, o de su nombramiento judicial, según corresponda, o dentro de los treinta

días de haber sido requerido notarialmente con tal objeto por los sucesores. (artículo 795 del Código Civil).

El artículo en mención, indica ciertos supuestos de indiferencia que, va relacionado con el albacea, quien va permitir que otros demanden su remoción o soliciten su destitución, ello podrá hacerlo cualquier interesado en la sucesión, toda vez que la norma no limita a los herederos o legatarios. En este punto es fundamental que, el albacea no permanezca inactivo ya que la ejecución testamentaria es a beneficio de los herederos, legatarios y acreedores, ello siendo un motivo para agregar como supuesto la remoción.

Al no existir duda en la interpretación del artículo comentado se destacó la automaticidad en la remoción del cargo del albacea, pero todo debe ser realizado a través de un proceso sumarísimo, asimismo, se consideró el inicio del plazo para iniciar la facción de inventario, ello empezará a computarse, a partir de la muerte del testador o una vez protocolizado el testamento o se dé el nombramiento judicial, también existe la posibilidad de ser solicitado notarialmente por los sucesores.

En la actualidad no es una buena técnica para poder hacer valer los derechos, toda vez que el tiempo es lato, siendo motivo de buscar otros medios alternativos de solución con la finalidad de agilizar la ejecución de los bienes que son dejados por el testador y más cuando se trata del albacea.

Según Lohmann (2017) el artículo comentado no contiene ninguna complejidad, pero solo es conveniente aclarar dos cosas: “la primera para apuntar lo justificado de haber modificado su redacción original (...) tanto porque dejaba entender que el albacea dejaba serlo ipso iure y sin que nadie lo pidiera (...) segundo los inventarios dentro de los plazos (...)” (p. 270).

2.2.1.9. Causales de conclusión en el cargo.

El cese al cargo de albacea termina cuando:

1.- 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. 2.- Por haber concluido sus funciones. 3.- Por renuncia con aprobación judicial. 4.- Por incapacidad legal o física que impida el desempeño de la función. 5.- Por remoción judicial, a petición de parte debidamente fundamentada. 6.- Por muerte, desaparición o declaración de ausencia. (artículo 796 del Código Civil).

No toda determinación en el cargo con un sujeto va determinar el albaceazgo, en el sentido que haya tareas por cumplir, un claro ejemplo es cuando el cargo está señalado por un plazo con previsión testamentaria de quien debe sustituir. El transcurso del plazo comienza desde la aceptación y es por dos años, llega a ser un plazo supletorio siempre que falte una disposición testamentaria; por lo tanto, el testamento puede ordenar que el plazo sea menor o mayor, el mismo que puede ser relevado legalmente y encomendando el tiempo que sea necesario.

El juez está facultado para prolongar el plazo, pero será para el llamado albacea dativo que es designado judicialmente, los herederos son quienes solicitan la ampliación del plazo; cabe la posibilidad que, el albacea no acepte o no se manifieste, en ese sentido, a solicitud del interesado el juez deberá conceder un plazo para que este pueda manifestarse y entender su silencio como una negativa a aceptar dicha función.

La expresión que puede tener el albaceazgo desde el punto de vista de Lohmann (2017) menciona que el testador puede ordenar: “(...) todo el tiempo que sea necesario para concluir sus funciones (...)” (p. 271).

La opinión que emite sobre albaceazgo señalada por el jurista Ramos (2012) es distinta: “es una institución que confunde los límites que separan a los herederos y legatarios de los ejecutores testamentarios. Se complicaría el medio con el fin (...)” (p. 479).

Entonces, el transcurso de los dos años desde la aceptación, no siempre va poner fin a las funciones de los albaceas, ello se interpreta a partir del principio de ultractividad en el ejercicio de la función, una vez que culmine el plazo, se continuará ejerciendo la facultad de exigir que se pueda cumplir con la voluntad del testador, la intención es evitar que, estas se puedan extinguir en el tiempo; pero lo grave es que, se responsabilice solidariamente a herederos y albaceas por no tramitar la división y partición de la masa hereditaria. Esa tarea no le compete al albacea, ya que el solo la debe procurar, para que se cumpla con la división y partición, pero genera conflicto con los herederos ya que, por no ponerse de acuerdo acaben responsabilizando al albacea en calidad de solidario. A continuación, detallaremos cada uno de las causales de extinción del cargo del albacea, tales como:

2.2.1.9.1. La renuncia al cargo.

La renuncia al cargo se encuentra regulado en el numeral 3 del artículo 785 del Código Civil, cuando menciona que, si se hubiera aceptado el cargo se podrá renunciar solo por justa causa a razonamiento del juez. Queda claro a ninguna persona, es decir, al albacea se le puede obligar a continuar hasta que se apruebe la renuncia por justa causa, pero queda abierta la posibilidad que si el albacea renuncia a sus responsabilidades debe indemnizar por daños y perjuicios.

Por su parte el jurista Espinoza (2022) manifiesta que: “el albacea no acepta ni rehúsa el cargo, sencillamente no se manifiesta. En tales casos a solicitud de un interesado el juez deberá conceder un plazo (...)” (p. 938).

Otro aspecto importante es que, no puede renunciar al cargo quien no lo ha aceptado, de nuestra parte existe crítica de la exigencia de aprobación judicial, ya que no es factible que se tramite como proceso no contencioso, pero queda claro que, mientras la norma no lo pida habrá que sujetarse a ella. Una vez que es aceptado ser albacea, no habrá la posibilidad de devolver las funciones que es encomendado por el testador, la renuncia podrá ser efectiva pero

sólo por causa justa, también la posibilidad de ser indemnizado por los daños que genera dicha obligación.

2.2.1.9.2. La incapacidad legal o física.

La incapacidad física o legal son diferentes; la física, se debe por una enfermedad de cualquier tipo, pero ello no ocasiona incapacidad legal ni tampoco va a determinar la inconveniencia o excesiva dificultad para que pueda ejercer tareas propias al cargo; la incapacidad legal, se da por interdicción judicial o cuando el albacea asume otro cargo que por su naturaleza es incompatible, por ejemplo: ser designado como magistrado o haber asumido un cargo que requiere de dedicación exclusiva.

Al respecto el jurista Espinoza (2012) señala que: “(...) el sujeto de derecho por definición siempre tiene capacidad. No cabe hablar de personas incapaces, incapaces absoluta o relativa (...)” (p. 876).

Estas incapacidades se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico que, son sujetos de derecho con capacidad relativa o restringida, además de plena o absoluta, tanto la incapacidad legal o física es ambigua, este último se debe a enfermedades de diferente clase, esa magnitud genera inconveniencia o dificultad en exceso para que pueda realizar labores en base a su función. Por su parte, la incapacidad legal se asocia a la interdicción o el ejercicio de determinadas funciones que van a generar incompatibilidad legal.

2.2.1.9.3. La remoción judicial.

La remoción judicial, tiene sentido con la destitución del cargo, muy distinto a la renuncia ya que, el cese no es voluntario, toda vez que la remoción supone que el albacea por cualquier razón, se considere que no debe continuar en el cargo. Pero al existir la negativa de la dimisión debe solicitarse el cese forzoso, eso debe ser decidido por decisión judicial ya que, no podrá ser destituido por los herederos.

El Código Civil, no realiza justificación sobre la remoción por lo que, debe ser a criterio judicial, pero el código obliga que la petición esté debidamente fundamentada por quien lo debe solicitar, entonces, en el proceso de remoción del albacea debe ser tomado en cuenta por los solicitantes. Por su parte Lohmann (2017) menciona que: “cuando todos los interesados estén de acuerdo esto debe bastar para que la solicitud de remoción haya de ser acogida (...)” (p. 274). Con ello, se logra que el albacea pueda tener razones justificadas para que pueda cumplir la voluntad del testador en contra de la voluntad de los herederos ya que, la unanimidad de estos no debe ser criterio determinante para el juzgador. La pretensión de remoción, debe ser tramitado a través de un proceso abreviado, donde al albacea se le considere como demandado, este ítem fue desarrollado con mayor amplitud en párrafos anteriores.

2.2.1.9.4. La muerte, desaparición o declaración de ausencia.

El artículo en comentario posee supuestos distintos, la muerte del albacea pondrá fin a la persona, mientras con la desaparición de una persona que no se encuentra en su domicilio y transcurre más de sesenta días de adquirir noticias de su paradero; por su parte, la ausencia se computará una vez que, transcurre dos años que se obtuvo la última noticia del desaparecido, cada una de las causales que mencionamos, se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico, es decir, en el código Civil en los artículos 61, 47 y 49.

Sobre este ítem, solo será necesario establecer a la desaparición, pero sin tomar en cuenta a la ausencia ya que, este último supuesto contempla los plazos superiores; también, se toma en cuenta la imposibilidad física o material para el ejercicio de la función. A parte de las causales de extinción del cargo de albacea, hay otras que deben tomarse en cuenta para determinar la conclusión y no exclusivamente del cargo sino propiamente del albaceazgo:

El primero consiste en que, los albaceas sean designados para ejercer el cargo, pero de manera conjunta y no existe un acuerdo para tomar una decisión, de ello se entiende que solo él no podrá ejercer a solas el cargo, por otro lado, es necesario remitirnos al derecho comparado,

señalando que, el artículo 750 del Código Civil italiano, hace referencia en caso de divergencia entre los albaceas conjuntos pueda el juez resolver de manera eficiente; segundo, ya sea por circunstancias sobrevenidas, el cumplimiento del cargo pueda ser imposible de su ejecución. Por último, que se pueda declarar nulo o anulable el testamento o la disposición singular que instituye al albacea.

2.2.1.10. El principio de no representación.

El artículo 788 del Código Civil que, regula sobre la personería específica de los albaceas, indicando que los albaceas no son representantes de la testamentaria para que puedan interponer una demanda y tampoco para que puedan responder en el proceso que se está realizando y en la litis de los bienes, derechos y obligaciones encomendados por parte del testador a este. Según el artículo en mención solo debe encargarse sobre la administración encomendada.

En efecto, el artículo reconoce como principio general a la no representación procesal del albacea de la testamentaria, pero, sin embargo, *contrario sensu*, el albacea si lo representa en lo procesal, así como también de manera ficta, ello con el propósito de poder interponer una demanda o contestar una demanda que tiene vinculación con la administración de los bienes del testador. Para lograr ello, se requiere realizar una división en dos aspectos:

En el aspecto teórico, Espinoza (2022) precisa que: “el albacea realmente ejerce una función de representación, al margen de su legitimidad procesal” (p. 905).

El autor en mención otorga viabilidad en la función que ejerce el albacea cuando se encuentra en representación, pero ello no tendrá que ver con la legitimidad procesal que goza éste.

En el aspecto práctico, el jurista Espinoza (2022) menciona que: “la necesidad de que este disponga de facultades procesales suficientes para el correcto ejercicio de su función” (p.

905). En este aspecto, se requiere que el albacea pueda tener varias facultades procesales con la finalidad de ejercer de manera eficiente su función como albacea.

2.2.1.11. Limitaciones de facultades procesales.

Como lo indicamos, en teoría el albacea no ejerce en estricto, representación de la testamentaría, goza de las distintas facultades procesales.

El término administración, se encuentra regulado en el inciso 4 del artículo 787 del Código Civil cuando menciona que, el albacea tiene la obligación de administrar los bienes de la herencia que no son adjudicados por el testador, hasta el momento que sean entregados a los herederos o legatarios, pero podrá hacerlo, salvo disposición diversa del testador. Como lo indicamos, en el ítem anterior, el albacea tiene la facultad de demandar y responder en juicio, pero no podrá hacerlo, para ejercer las acciones judiciales y extrajudiciales para la seguridad de los bienes hereditarios ello de conformidad al inciso 2 del artículo 787 del mismo cuerpo normativo, por encontrarse en contradicción con el artículo 788 del propio código.

El principio de no representación que hace alusión el artículo 788 del Código Civil son limitantes que deben ser aplicados en los casos de la misma naturaleza, desde nuestro punto de vista el artículo en mención deja dudas sobre la real dimensión de las facultades procesales del albacea, es por ese motivo que, el anteproyecto de revisión y mejoras al Código Civil del 2020 mediante el cual se pretende sustituir el principio de no representación procesal por el de representación procesal, en su texto expresa que:

El albacea tiene legalidad para intervenir en representación de la sucesión indivisa como demandante, demandado, litisconsorte o coadyuvante, según corresponda, en todos los procesos de los que el causante fue parte y en todos los procesos relativos a la sucesión o masa sucesoria. Si el albaceazgo fuera conjunto, bastará la intervención de cualquiera de ellos, salvo para los actos de allanamiento, transacción o desistimiento. (Anteproyecto del Código Civil del 2020, artículo 788 del Código Civil).

Hay otra iniciativa en nuestro país, más que nada realizado por la Comisión de Enmiendas del año 2006 que tiene una similar solución, ello se realiza con la necesidad de que el albacea disponga de facultades procesales claras, para cumplir eficientemente con sus obligaciones.

La teoría francesa de la *saisine* es acogida por el Código Civil de 1936 que, trata sobre la transmisión de derechos que debe ser producidos sin ninguna interrupción, una facultad que se les otorga a los herederos es que pasan a ser copropietarios de los bienes de la herencia. Cuando llegan a concurrir herederos y albaceas, habrá quienes consideran que es necesario que se reduzcan las facultades de los segundos.

Se evidencia que cuando éste concorra sólo con legatarios, su falta de facultades procesales genera inconvenientes, por lo que los procesos donde se requiere la intervención del albacea son variados, ello se puede constatar en el cobro de deudas, consignación de pagos protocolización testamentaria, interdictos de retener, interdictos de recobrar, desalojos y reivindicaciones, en los casos en mención el albacea debe tener suficientes facultades procesales para el correcto ejercicio de sus funciones, que actualmente no las tiene.

Los albaceas tienden a proyectar sus funciones a la realización de todas sus facultades que fueron conferidas de manera expresa el testador, las facultades conferidas de conformidad a la ley, incluso pueden practicar enajenaciones de bienes autorizados por la normativa. Las facultades son otorgadas de manera universal o particular; el primero, consiste que el albacea tiene que ejercer la totalidad de las disposiciones del testamento, es decir, su cumplimiento global; mientras la facultad particular, consiste que el albacea tiene un encargo concreto a ejecutar una o varias disposiciones del testamento o todo lo relativo a los bienes singulares u otros que señale la ley. La calificación del albacea ya sea universal o particular va a depender de lo estipulado en el testamento y debe ser nombrado de manera expresa.

2.2.1.12. Responsabilidad solidaria del albacea.

Sobre la responsabilidad solidaria del albacea:

Es solidaria la responsabilidad de los albaceas que ejercen conjuntamente el cargo, salvo disposición distinta del testador. (artículo 781 del Código Civil).

El artículo en mención, concuerda con lo señalado en el artículo 1183 ya que este menciona que, la solidaridad que será otorgada por el albacea no es necesario que sea presumida ya que, solo la ley o el título de la obligación podrán establecerlo de manera expresa.

Entonces, queda claro, que cuando se trata de una responsabilidad conjunta del albaceazgo, la ley aplica una responsabilidad netamente solidaria; la cual no puede ser presumida, ya que la solidaridad es interpuesta por ley.

Ante la pluralidad de albaceas que estén en desacuerdo, obligará a tomar acuerdo que será por mayoría, si ello genera perjuicios a los herederos, los que estuvieron en desacuerdo serán los que responderán solidariamente ante los sucesores, pensamos que al salvar su voto no debería alcanzarle ningún tipo de responsabilidad, por su parte el Código Civil se pronuncia por una responsabilidad con mayor gravedad, este punto también es de suma importancia que pueda ser modificado, para evitar injusticias en que los testadores consignen en su testamento la convocación de dos o más albaceas, por lo que consideramos que debería existir una reforma al Código Civil para incrementar la participación del albacea dentro de la práctica ejecutiva de las disposiciones del testamento.

En el derecho comparado se evidencia que un albacea responde ya sea con o sin tenencia de los bienes, por lo que, responde hasta de la culpa leve, cuando se encuentra desempeñando su cargo; del mismo modo, responde el mandatario, obligándolo de esta manera al buen desempeño y cuidado del cargo encomendado ya que, el testador depositó en él, la confianza para tener la seguridad del cumplimiento de su voluntad.

En ese mismo sentido, la ley ecuatoriana que prohíbe el cumplimiento de los deseos del testador, cuando se trata de cosas ilícitas, ello se realizará con la finalidad de impedir que el ejecutor testamentario, se pueda convertir en un instrumento para burlar su propia ley.

El albacea es responsable de los supuestos como: no dar noticia de la apertura de la sucesión por avisos publicados, por no exigir que se realice la participación de manera equitativa y por las acciones de los mandatarios que obren en sus órdenes, será el albacea quien responde por estos casos, ante cualquier interesado en la sucesión que pueda haber sufrido graves perjuicios por las responsabilidades señaladas.

Los albaceas no podrán ser responsables solidariamente en los siguientes casos: cuando el testador lo exonera de dicha facultad, cuando el testador realizó la división de las atribuciones que le competen a cada uno de los albaceas y cuando el juez, quien conoce la sucesión realice la división de las atribuciones de cada uno de los albaceas, pero ello debe generar beneficio en la administración de la herencia que está conformado por el patrimonio del testador, en los casos en mención el albacea no podrá ser responsable de manera solidaria.

2.2.1.13. Exigibilidad del cumplimiento de parte del albacea.

El albacea está facultado durante el ejercicio de su cargo y en cualquier tiempo después de haberlo ejercido, para exigir que se cumpla la voluntad del testador. Carece de esta facultad el que cesó, por renuncia o por haber sido removido del cargo. (artículo 797 del Código Civil).

El artículo en mención, faculta al albacea, cuando se encuentra en ejercicio de su cargo exigir el cumplimiento de la voluntad del testador, ello termina cuando el albacea renuncia o es removido del cargo. Al respecto el jurista Cornejo (2010) comenta que: “mientras esté en el ejercicio del cargo y/o inclusive después de haberlo ejercido, el albacea está facultado para exigir el cumplimiento de la voluntad del testador.” (p. 599).

En la parte final del artículo en comentario, limita la facultad que tiene el albacea que cesó por renuncia o por haber sido removido de su cargo, es decir, del propósito del albacea de hacer cumplir su voluntad, que concierne con otorgar los bienes a sus herederos, legatarios o sucesores de acuerdo a lo señalado en su testamento, consideramos que las facultades que son dadas por la norma al albacea sean ampliadas, como poder interponer una demanda o contestar en juicio, siempre que tenga relación con las atribuciones que son otorgadas por el testador.

2.2.2. Interdictos procesales.

Los interdictos procesales son de carácter sumarísimo, que tienen por objeto: retener la posesión y recobrar la posesión, ya que ambas son figuras jurídicas que prevén la protección de la posesión de bienes inmuebles de acuerdo a nuestro Código Procesal Civil, los tipos de protección que protegen la posesión momentánea y actual de un bien inmueble, es por ello que no hay discusiones sobre la posesión definitiva de ello se genera los distintos interdictos como el de amparo de posesión, restitución, reposición de mojones, suspensión de obra nueva y el de derribo.

La protección interdictal se justificó por distintas teorías, pero son dos son los más importantes y aceptadas, la teoría de la paz y la teoría de la continuidad. La primera, tiene por premisa que cualquier acto que tergiversa la posesión es considerado una alteración al orden público o la paz de los individuos. Mientras en la teoría de la continuidad, se alienta por un deseo de permanencia o continuidad. Quedando claro que la protección interdictal es un medio provisional que sirve para resguardar al poseedor actual, su derecho de poseer.

La teoría más aceptada, menciona que las acciones posesorias son conocidas en los inicios del derecho, pero solo se admitió la reivindicación ya que el juez solo adjudicaba a una de las partes la posesión del objeto litigioso, ello se presentaba en tres clases como:

Unos se daban para adquirir la posesión que no se había tenido nunca (...), otros para conservar lo que se tenía cuando era perturbada por un tercero (...) y que se subdividía en dos, (...). (Avendaño, 2017, p. 135).

El interdicto en el derecho romano, era una acción, ello por su fórmula y objeto, ya que el magistrado era quien se decidía por sí mismo, mientras el juez, debía comprobar si se cumplió o no esa decisión, el procedimiento en mención se generalizó pasando a ser la regla en el derecho alemán, italiano y francés, por lo que se apartó de la tradición romana.

La defensa posesoria se encuentra regulado en el Código Civil en dos artículos; el primero, menciona que el poseedor puede recobrar el bien sin intervalo de tiempo. Mientras el otro artículo menciona que todo poseedor de inmuebles, en caso la posesión sea más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.

2.2.2.1. Concepto de Interdictos.

Son procesos judiciales que tienen por objetivo, proteger la posesión en sí misma, evitando perturbaciones y despojos injustificados, es decir, mantener la paz social. En efecto, en los interdictos se protege la posesión, por lo que el trámite judicial a seguir es distinto, ya que la acción posesoria es tramitada en el proceso de conocimiento y los interdictos en el proceso sumarísimo.

Que es suficiente que el poseedor, legítimo o ilegítimo de buena o mala fe puede ser despojado para que siga el trámite del interdicto. En los interdictos no se discute la legitimidad de la posesión. (Avendaño, 2017, p. 122).

También señalan que los interdictos son juicios posesorios, llamado también extraordinarios o sumarios que son diferentes de los posesorios ordinarios o plenarios que son empleados para la adquisición o conservación o recuperación de la posesión. La doctrina y la legislación distinguen dos acciones fundamentales: la posesoria están dirigidas a la protección

del hecho de la posesión y los interdictos son una subespecie de tales acciones posesorias ya que abarca el hecho de la posesión y la acción petitoria.

La razón de ser de las acciones posesorias son de carácter social ya que, tiene presente el principio de la prohibición de hacerse justicia por sí mismo, siendo de interés general que el poseedor no pueda ser privado ni molestado por otro, de la posesión.

Los interdictos son conocidos como procedimientos conservativos ya que se fundamentan en la necesidad de eliminar la defensa privada, evitando que se pueda actuar por las vías de hecho, sin atender al efectivo derecho de las partes que, deben ser resueltos en ulterior procedimiento que necesitan de una rápida ejecución.

En conclusión, un interdicto es un procedimiento judicial sumarísimo, que tiene un trámite sencillo, ya que su objeto de atribuir la posesión de una cosa a una determinada persona física o jurídica frente a otra, que debe darse de manera provisional como la protección ante cualquier agresión o turbación que sufra una persona en posesión.

2.2.2.2. Características de interdictos.

Los interdictos posesorios siempre se encuentran donde hay derecho material o inmateriales, como también donde hay derecho real o personal, caracterizado por la posesión como figura patente del derecho ya que, ejerce la acción para transmitir vida y calor que son fundamentales para garantizar los intereses económicos.

Una de las principales características es que su proceso de trámite, es urgente muy distinto de las acciones posesorias, a las cuales se le puede tramitar por proceso sumarísimo. El perturbado en la posesión elige ante la acción real, por una parte, y el interdicto o la acción posesoria por la otra, una vez vencido en cualquiera de estas etapas se puede acudir a la acción posesoria si ha sido vencido en el interdicto, también cabe la posibilidad de acudir al interdicto si fue vencido en la acción posesoria.

Los interdictos presentan características como; primero, son de carácter sumario; segundo, solamente se discute el hecho de la posesión; tercero, es de carácter interino de la decisión; cuarto, en el procedimiento no se discuten cuestiones de título; quinto, no prejuzga derecho de terceros; por último, los interdictos buscan evitar un perjuicio o daño al poseedor.

Otra de las características es que sus acciones tienden a proteger el hecho de la posesión, por lo que no imputa la calidad del poseedor, es por esa acción que las acciones definen de manera distinta al poseedor de buena fe como al poseedor de mala fe, ello es definido por el Código Civil. Con relación a la protección posesoria, ello se confía a los medios judiciales mas no a la autoridad del poseedor, como sucede en nuestra legislación civil, a través de ello el poseedor puede repeler la fuerza que se emplea contra él y de esta manera poder recobrar el bien sin intervalo de tiempo, si es que fuese desposeído.

Por último, la característica fundamental tiene que ver con el trámite que deben ser por medio del proceso sumarísimo, pero debe tener restricciones propias de los interdictos, el juez cuando dicta sentencia se debe limitar con respeto a la legitimidad o ilegitimidad de la turbación.

2.2.2.3. Clasificación de interdictos.

En la doctrina y en la legislación comparada se admitieron distintas clases de interdictos como, interdicto de adquirir, retener, recobrar, de obra nueva e interdicto de obra ruinosa.

La lesión posesoria es el hecho que provoca el nacimiento de la acción interdictal la cual trata de restablecer la paz jurídica, la situación posesoria preexistente por aquella alterada; ahora bien, como la lesión puede ser de distinta naturaleza, según que suponga una *inquietacion* o despojo, nacen para el poseedor. (De los Mozas, 1962, p. 235).

Una parte de la doctrina menciona que, los interdictos se vienen clasificando en interdicción de retener y de recobrar, su finalidad es defender en contra las perturbaciones de una posesión jurídica actual o en lograr recuperar lo que se perdió ya sea por despojo violento

e ilícito. Como lo mencionamos el Código Procesal Civil tiene dos interdictos, aunque ya se tuvo en cuenta la naturaleza del interdicto es por ese motivo que deben ser detallados cada uno para un mejor entender.

Por su parte Prieto & Ferrandiz (1983) precisa que: “(...) solamente son posesorios en sentido estricto los llamados retener o de recobrar, ya que protegen exclusivamente la posesión y precisamente tenida en la actualidad (...)” (p. 64). Por su parte el Código Civil reconoce las dos clases de interdictos; por su parte el interdicto de recobrar está regulado en el artículo 603, mientras el interdicto de retener está regulado en el artículo 606 del Código Procesal Civil.

Lo referido a los interdictos de obra nueva y de obra ruidosa, cada uno de ellos son considerados elementos que configuran al interdicto de retener, tal como se desprende de la parte inicial del artículo 606, la misma que indica que la perturbación consiste en actos materiales o de naturaleza como la ejecución de obras o la existencia de construcciones en estado ruidoso, estas clases serán detallados con mayor exactitud más adelante:

2.2.2.4. Procedencia y plazo de interdictos.

Para que se pueda configurar los dos tipos de interdictos, como de retener y recobrar se requiere la configuración de requisitos fundamentales que, el acto pueda retener el bien, que se trate de un derecho real, que la acción pueda estar dirigida contra el responsable del acto del despojo o perturbación, se pueda efectuar contra la voluntad para sí o para otro, debe ser planteado en el transcurso de un año, debe identificarse el bien, debe darse una apariencia para que la relación de la cosa y la persona sea relevante y por último, cuando se presenta la demanda de retener se debe solicitar que se retenga o bien que se abstenga.

Solo entraran en juego los interdictos cuando medie un ataque consumado (actos materiales) ya de perturbación, ya de despojo o simplemente terminado (...), con intención jurídica contraria a la posesión ajena (...). (Domínguez, 1947, p. 200).

El interdicto contra actos activos que es motivado por un racionamiento de parte del obligado de poder hacer una cosa, con esa conducta lo que impide, es estar en posesión de una cosa o de un derecho, y procede en los siguientes casos:

Respecto de inmueble, siempre y cuando no sea de uso público; para proteger la posesión de servidumbre, cuando esta es aparente. (artículo 599 del Código Procesal Civil).

El termino servidumbre se encuentra regulado en el artículo 1035 del Código Civil, es aquel gravamen, legal o convencional que es impuesto a un predio sirviente o que impida al dueño de este el ejercicio de alguno de sus derechos, mientras la servidumbre aparente, su existencia es manifestado a través de signos exteriores.

El plazo interdictal permite el ejercicio de una acción, que caduca al año que después está sometido a caducidad, pero no excluye la posibilidad de que fuera de él se pueda ejercer otra acción, que puede hacer la acción defensiva o recuperativa de la posesión esta acción rechaza el interdicto del reclamante, pudiendo prosperar si no paso el plazo del año, ya que ello se interrumpe el curso de haber pasado el plazo del año.

En lo que atañe al plazo de un año para incoar la acción de recobrar o retener la posesión (...) es el plazo de prescripción germánico y que descansa en la idea de ser posesión, en sí, un hecho, para destruir el cual es suficiente el otro hecho (...). (Prieto & Ferrandiz, 1983, p. 69).

El computo de plazo de caducidad de la acción interdictal, una parte de la doctrina considera que el plazo comienza a las, ceros horas del día siguiente de la perturbación sucesoria, es decir, desde que se interpone la demanda mediante el cual se busca recuperar la posesión. Otra parte de la doctrina menciona que es excesivo, pero ello puede ser justificado por dos circunstancias; primero, el que ha pasado más tiempo para el desconocimiento del

privado de la posesión y la otra es la que no se entera de lo que le interesa, pero sufrirá las consecuencias.

La pretensión interdictal prescribe al año de iniciado el hecho que fundamenta la demanda. Sin embargo, vencido este plazo, el demandante puede ejercer su derecho a la posesión en un proceso de conocimiento. (artículo 601 del Código Procesal Civil).

Sobre dicho plazo debe tenerse en cuenta para su configuración lo prescrito en el artículo 921 del Código Civil que trata sobre el poseedor, puede rechazar los interdictos que pueda ser promovido contra él, pero siempre que su posesión sea más de un año.

2.2.2.5. Legitimidad pasiva y activa de interdictos.

Para desarrollar la figura de la legitimidad pasiva y activa del interdicto no debe confundirse con la capacidad ya sea jurídica o de actuar. Por ende, en la legitimidad concurren elementos esenciales que suman importancia como: derecho, acción y pretensión. En efecto la legítima es aquella razón que da titularidad sobre un derecho en el proceso, pero en la figura de los interdictos está referido a la aptitud individualizadora y concreta, ello es fundamental para emplear en el derecho de fondo durante el proceso, ello define a los partícipes en el proceso para que pueda ser eficaz.

A través de la legitimidad el sujeto alcanza o soporta los efectos jurídicos de la regulación de interés a que se ha aspirado, la competencia que emana de la posición de tal sujeto ello en relación a los intereses que se trata de regular. En efecto la legitimidad se divide en activa y pasiva, por su parte la legitimidad activa, es aquella persona difundida de derecho de interponer el proceso, por su parte la legitimidad pasiva va definir contra quien se va interponer el proceso, ambas legitimidades tienen una estrecha relación contra los actos posesorios y perturbatorios.

Legitimados activamente para las dos distintas acciones de reintegración o de conservación, son, respectivamente: en la primera, los poseedores o los tenedores, y en la segunda, solamente los poseedores. (Hinostroza, 2010, p. 312).

Todo aquel que se considere perturbado o despojado en su posesión puede utilizar los interdictos, incluso contra quienes ostenten otros derechos reales de distinta naturaleza sobre el bien objeto de la perturbación. (artículo 598 del Código Procesal Civil).

La doctrina puntualiza a la legitimidad activa en distintas figuras y situaciones, de las cuales detallaremos: primero, cuando menciona sobre el poseedor y el propietario; segundo, sobre el propietario, quien es poseedor mediato, facultado de interponer la protección contra un tercero; tercero, abarca a los coposeedores proindivisos, donde una pluralidad de sujetos tiene la propiedad sobre el objeto; cuarto, cuando el poseedor propietario con título repetido, la tutela se encuentra a favor de quien está en posesión.

A continuación, señalamos el quinto, con relación con el interdicto cuando se trata de arrendamientos, se configura tres expectativas arrendador contra el arrendatario, el arrendatario contra el arrendador y cuando el interdicto se interpone contra terceros; por último, la doctrina menciona a los interdictos en contra de terceros, ello se configura en el caso de que la demanda sea contra un tercero, tales como el arrendante y el arrendatario, quienes están legitimados activamente.

La legitimidad pasiva constituye la específica situación jurídica donde hay un sujeto o pluralidad de sujetos con respecto a la pretensión, esgrimida por el actor contra ellos en el proceso y su concurrencia determinara la posibilidad de lograr del órgano jurisdiccional un procedimiento eficaz y de fondo, es decir, es la posición que corresponde a los sujetos contra quien se interpone una pretensión, ello constituye el objeto litigioso o el desacuerdo en el proceso ello puede ser resuelto por el ordenamiento jurídico.

También la legitimidad pasiva se logra atribuir a la persona que realizó la lesión al derecho ajeno y del que ordenó en realizar actos perturbatorios.

2.2.2.6. El interdicto de adquirir.

El interdicto de adquirir, no es más que un procedimiento sumario mediante el cual está encaminado a obtener la posesión de los bienes hereditarios dejados por el testador a sus herederos, contra personas que posean el bien sin ostentar ningún título y que sin embargo, se encuentran en posesión del mismo, al respecto, Castro (1931) afirma que: “el interdicto de adquirir la posesión es aquel en que se pide la posesión de una cosa que no es poseída por otro y a que cree tener derecho el reclamante” (p. 324).

En el caso que se interponga el interdicto de adquirir, este proceso, es procedente en los casos que la persona y/o personas que lo demandan nunca han tenido la posesión del bien, siendo así, en el proceso se analiza los títulos que demuestran que verdaderamente son los propietarios.

Como se puede apreciar, este tipo de interdicto está dirigido a personas que son legalmente herederas del testador, ya sea por testamento o por declaratoria de herederos judicial o notarial.

En nuestra legislación no se contempla el interdicto de adquirir, solamente se encuentran en vigencia los interdictos de recobrar y de retener.

2.2.2.6.1. Procedencia y objeto del interdicto de adquirir.

Se define como:

Una supervivencia (...) del derecho canónico en el cual se aplicaba solamente a dos situaciones: cuando moría una persona y dejaba descendientes legítimos, esos descendientes se presentaban ante el juez y pedían, mediante el interdicto de adquirir, que se les pusiera en posesión de los bienes pertenecientes a la sucesión; y, cuando el causante instituía heredero a un tercero por testamento, este heredero se presentaba con

el testamento y pedía por este medio ser puesto en la posesión de la cosa. (Castro, 1931, p. 171).

Entonces, las personas herederas y los legatarios (que necesariamente tendrían que haber sido nombrados mediante el testamento), acudían ante el Juez y solicitaban mediante el interdicto de adquirir que se les declare posesionarios de los bienes que pertenecieron al testador.

Para que proceda el interdicto de recobrar es indispensable que:

Se presente título suficiente para adquirir la posesión con arreglo a derecho; que, nadie tenga título de dueño o de usufructuario o posea los bienes que constituyen el objeto del interdicto. (Falcón, 1978, p. 553).

En cuanto al objeto del interdicto de adquirir, Prieto-Castro y Ferrandiz (1983) señala que pueden ser “todos los bienes y derechos de la herencia susceptibles de posesión” (p. 99). Por lo que, en la transmisión hereditaria, sobre los herederos existe una responsabilidad sobre las obligaciones del causante, es decir de las deudas y cargas que en vida haya adquirido.

En la transmisión sucesoria, desde la muerte del testador, el heredero asume los derechos y obligaciones que recaiga sobre los bienes que va a posesionar; lo que no sucede con los legatarios, porque estos entran en posesión sin ninguna obligación que el causante haya dejado como son deudas o cargas sobre dichos bienes.

2.2.2.6.2. Clases del interdicto de adquirir.

En nuestra legislación civil, existen diferentes formas de adquirir la posesión, una de ellas es producida por el fallecimiento de la persona que tiene bienes y que se transmite a los herederos forzosos, los mismos que para acceder a dicha titularidad llevan a cabo la sucesión legal o la sucesión intestada y de esa forma consolidan y defienden la posesión que de hecho ostentaba.

Para lo cual es necesario que haya transcurrido diez años desde las últimas noticias del desaparecido o cinco si éste tuviere más de ochenta años de edad, asimismo: cuando hayan transcurrido dos años si la desaparición se produjo en circunstancias constitutivas de peligro de muerte. El plazo corre a partir de la cesación del evento peligroso; y, finalmente, cuando exista certeza de la muerte, sin que el cadáver sea encontrado o reconocido. (artículo 63 del Código Civil).

Estos son los supuestos que, se mantienen vigentes en lo que se refiere a la declaración de la muerte presunta y por la que se adquiere la posesión.

En el caso de contratos o actos intervivos, se encuentran los contratos de alquiler, comodato y usufructo; y, en cuanto los actos intervivos como el testamento que es un acto de liberalidad unilateral, en el que el testador puede disponer por un determinado tiempo que el beneficiario ostente la posesión de determinados bienes.

2.2.2.6.3. Legitimación del interdicto de adquirir.

En este caso, los herederos que por testamento han sido designados por diferentes circunstancias no se encuentran aptos para tomar posesión de los bienes que dejó el causante, en ese contexto, puede asumir dicha función el albacea, que de acuerdo a las funciones y atribuciones que el testador señaló y de acuerdo a ley, el albacea puede promover los respectivos interdictos para asumir la posesión.

Del mismo modo, cuando existe incertidumbre de quién o quiénes deban recibir la transmisión hereditaria, o que estando determinados renuncien a la transmisión hereditaria, existe un vacío que se denomina herencia yacente, es decir, no se sabe quién asumirá la transmisión de los bienes del causante, en consecuencia si existe un administrador de los bienes, este asumirá las funciones que le competen para tutelar la posesión de los bienes que dejó el causante; de esta manera, la legitimación para la interposición de interdictos

adquisitorios la ostentan los herederos testamentarios o legales, el albacea y el administrador de los bienes después de la muerte del causante.

2.2.2.7. El interdicto de retener.

Con este tipo de interdicto se tutela el derecho de posesión, todo esto dentro del año ocurrido el hecho.

Aquel que procede cuando el poseedor es afectado de la posesión. La perturbación puede consistir en actos materiales o de otra naturaleza, como la ejecución de obras o la existencia de construcciones en estado ruinoso. (artículo 606 del Código Procesal Civil).

Como se aprecia, este tipo de interdicto reconoce no el despojo de la posesión, sino el proceso de actos perturbatorios con los que se impide la posesión, al respecto podemos apreciar que:

El registro visual es un acto perturbatorio, pues evita el disfrute de la posesión (...), asimismo, la Sala Superior al haber considerado que su derecho a la privacidad e intimidad debería ser defendido y ventilado en la vía correspondiente, en clara alusión a la vía de amparo, de igual modo, restringe su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues le exige transitar una vía que es opcional, excepcional y residual. (Casación de la Sala Suprema N° 721-2002-Lima, publicada el 02 de febrero del 2004).

Esta sentencia, es en clara referencia y acreditación que las ventanas del cuarto y quinto piso del edificio multifamiliar de propiedad de los demandados, tienen plena viabilidad hacia el patio anterior y otros ambientes del inmueble colindante, atentando contra el derecho a la privacidad e intimidad, consecuentemente, perturbando su posesión, y facultando para interponer el proceso por actos perturbatorios, al que denominamos interdicto de retener.

Sobre la servidumbre, la ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro que den derecho a dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de este el ejercicio de alguno de sus derechos. (artículo 1035 del Código Civil).

Esto quiere decir que, la posesión de la servidumbre se defiende cuando existen casos de clausura de un camino por el cual se ha transitado por más de un año y que existen signos visibles de servidumbre; en estos casos, también se interpone el interdicto de retener, es decir, con esta medida, se evita que el poseedor sea perturbado por otras personas en el ejercicio de su posesión.

2.2.2.7.1. Procedencia y legitimidad.

Sobre los requisitos de la acción de interdicto de retener, afirma lo siguiente:

Se exige ante todo una posesión legítima (...); en segundo término, se exige la posesión por más de un año, y/o a partir de la fecha en que fue ocasionada la molestia computándose desde el acto (...), o desde el último de la serie si la perturbación consistió en varios actos sucesivos; debe la posesión tener por objeto un inmueble, un derecho real o una universalidad de muebles; se da la acción contra las molestias y perturbaciones. (De Ruggiero, s/f, p. 855-860).

Por lo que, se infiere que, para la procedencia del interdicto de retener, se toma el hecho de que la perturbación de la posesión no debe estar autorizado legalmente, como si sucede, con el caso de la servidumbre de paso. La acción del interdicto de retener, tampoco debe ampararse en una resolución judicial o administrativa que se ha efectuado en un proceso regular.

En cuanto a la legitimación activa para proceder con el interdicto de retener, puede interponer el poseedor, el locatario o el subinquilino y en general, los titulares de los derechos reales, están legitimados en la medida en que tengan el *jus possessionis*. (Musto, 1981, p. 435).

La legitimación pasiva (...) incumbe en primer término al autor material del acto turbatorio de la posesión o de la tenencia, aun cuando manifieste haber obrado por cuenta de terceros. (Palacio, 1990. p. 31-32).

2.2.2.7.2. La prueba en el interdicto de retener.

Sobre la prueba en el interdicto de retener, no es preciso probar el procedimiento posesorio, ya que este se manifiesta mediante los actos objetivos de perturbación, en la cual se estaría demostrando la intencionalidad; y, en caso que estos no existan, ya no es prescindible la asistencia de parte del órgano jurisdiccional.

Los medios probatorios deben estar referidos, exclusivamente, a probar la posesión y el acto perturbatorio o su ausencia. (último párrafo del artículo 600 del Código Procesal Civil).

2.2.2.7.3. Sentencia y efectos del interdicto de retener.

Declarada fundada la demanda, el juez ordenará que cesen los actos perturbatorios y lo que corresponda de acuerdo al segundo párrafo del artículo 606 del C.P.C. es decir (la suspensión de la continuación de la obra o la destrucción de lo edificado), además del pago de los frutos y de la indemnización, de ser el caso (...) se hayan acumulado a la pretensión principal. (artículo 607 del Código Procesal Civil).

Se deduce que, la sentencia la cual declara haber sustento en el acto perturbatorio, declarará que el demandado se abstenga o cese en la ejecución de los hechos turbatorios de la posesión o la tenencia; y en caso contrario, puede desestimar el interdicto de retener porque no concurren los presupuestos que condicionen su procedencia.

2.2.2.8. El interdicto de recobrar.

Este tipo de interdicto nombrado también como despojo o de reintegración, permite al poseedor de un bien mueble o inmueble del cual ha sido total o parcialmente despojado,

solicitar judicialmente la restitución de la posesión o tenencia que se perdió como acto abusivo de terceros.

Es la pretensión procesal en cuya virtud el poseedor o tenedor de un bien mueble o inmueble del cual ha sido total o parcialmente despojado requiere judicialmente que se le restituya la posesión o la tenencia perdida (Palacio, 1994, p. 37).

Para el interdicto de recobrar no es necesario contar con título posesorio, porque no está en discusión el mejor derecho a la propiedad, sino la situación fáctica de la posesión; como, por ejemplo, entre ellos está el despojo frente al cambio de cerradura, y la negativa de permitir la entrada del inquilino, o si el actor se encontraba en la posesión del departamento a partir de la fecha del fallecimiento del causante, etc.

Procede cuando el poseedor es despojado de su posesión, siempre que no haya mediado proceso previo. (artículo 603 del Código Procesal Civil).

Es decir, protege únicamente la posesión directa, actual e inmediata, recomponiendo una situación de hecho ya existente, y se restituya tal como estaba al tiempo del desalojo, de tal manera, que se restablece el orden alterado protegiendo la posesión actual, aunque sea viciosa; porque como ya hemos mencionado más arriba, lo que no está en discusión es quién tiene el mejor derecho a la propiedad, sino quién ha estado en posesión antes del despojo.

2.2.2.8.1. Procedencia y legitimidad del interdicto de recobrar.

Para que el interdicto de recobrar adquiera la procedibilidad de la acción, manifiesta lo siguiente:

La primera condición que exige la ley para que se admita la acción de recobrar la posesión, es que el actor o su causante haya estado en posesión de la cosa demandada.

La posesión debe ser legal (...); pero no es preciso que sea anual, porque (...) no se exige sino la posesión actual para instaurar cualquier acción posesoria. La segunda

condición es que el actor haya sido despojado con violencia o clandestinamente de la posesión. (Lagarmilla, 1930, p. 172).

La legitimación activa para demandar este interdicto puede hacerlo el poseedor con posesión jurídica, tanto como el poseedor actual y momentáneo, o inclusive el tenedor; por ello, las pruebas que se admitirán y los que tienen por objeto demostrar la posesión o la tenencia, así como la fecha del despojo, con la que se calcularía el plazo de prescripción a que se refieren los artículos 921 del Código Civil y el artículo 601 del Código Procesal Civil.

2.2.2.7.2. La prueba en el interdicto de recobrar.

Como lo señala el artículo 600 del Código Procesal Civil, que los medios probatorios deben estar dirigidos a probar la posesión del actor y el acto desposesorio que se realizó en ese momento, o que se haya efectuado en su ausencia. Además, se debe acreditar la fecha en que se realizó el acto desposesorio, para tomar en cuenta que el proceso interdictal se está realizando dentro del año que se efectuó el acto desposesorio.

2.2.2.7.3. Distinción entre interdicto de retener y de recobrar.

Sabemos que el interdicto, es un procedimiento y acción en materia civil encaminada a obtener una resolución rápida, buscando terminar con los actos de perturbación y reconocer un derecho posesorio.

Cuando se admite la demanda, el Juez ordena, se practique una inspección judicial practicada por peritos u otros medios; y se hará con quién se encuentra a cargo de dicho bien.

En cambio, el proceso de interdicto de recobrar, es la acción de cuando ocurre un acto de despojo o turbado de la posesión, su finalidad es restablecer a su forma original en la que venía ejerciendo de dicha posesión.

Cuando se declare fundada la demanda, el letrado podrá ordenar se restituya al demandante en el derecho de posesión del cual fue despojado e inclusive a una indemnización según corresponda.

2.2.2.8. El interdicto de obra nueva.

Es un proceso sumario, porque tiene una cognición limitada al conocimiento de los perjuicios que pueda ocasionar la obra nueva y a procurar su suspensión (...). (Gimeno, 2007, p. 98).

De esta manera, con el proceso del interdicto de obra nueva, es una acción encaminada a obtener la suspensión de la obra que se viene edificando e impedir que con la construcción de la obra nueva continúe con la perturbación de la posesión o cualesquiera de otros derechos reales que están siendo trasgredidos por efectos de esa obra.

Tiene como característica esencial, es que con este tipo de interdicto de obra nueva que se inicia con la suspensión automática de la obra o la destrucción de lo edificado, la cual es acordada por el juez a instancia de parte, y sin que la otra parte tenga derecho de audiencia. Se demanda la suspensión de obra nueva, a vecinos por ocultación de vistas o a edificios por extralimitaciones.

Nuestro ordenamiento jurídico, no establece el interdicto de obra nueva como un proceso autónomo, como sí lo contempla la doctrina y el derecho comparado.

La perturbación puede consistir en actos materiales o de otra naturaleza como la ejecución de obras o la existencia de construcciones en estado ruinoso (...). (artículo 606 del Código Procesal Civil, parte inicial del segundo párrafo).

2.2.2.9.1. Interés tutelado y requisitos.

El interés tutelado del interdicto de obra nueva, son diversos, por ejemplo, puede ser el interés de un derecho real de goce o el interés sustancial que viene a ser la posesión, en ambos casos se considera como un derecho o como una simple situación de hecho.

Sobre los requisitos del interdicto de obra nueva para su procedibilidad es necesario:

que aquella obra se encuentre en estado de ejecución, si está terminada o próxima a terminarse no procede el interdicto de obra nueva sino los de retener o de recobrar, según el caso. (Palacio, 1994, p. 76).

Que, a raíz de la ejecución de la obra nueva, la posesión o la tenencia del actor sufre un menoscabo, lo cual implica, para éste, un perjuicio que puede ser actual o susceptible de producirse en el futuro. (Palacio, 1994, p. 76).

De tal manera, que es necesario que el demandante demuestre que tenga derecho posesorio y como consecuencia de la obra nueva esté sufriendo perjuicios en él, y que la pretensión que está efectuando no sea en forma maliciosa sino en ejercicio de ese derecho.

2.2.2.8.2. Plazo y legitimidad.

Para interponer el plazo del interdicto de obra nueva, es dentro del término de un año, ya sea a la determinación en que la obra nueva puede considerarse terminada, o el transcurso del plazo final para ejercer la acción del interdicto de obra nueva. Se considera terminada dicha obra, cuando esta pueda ser utilizada; por lo que, se debe considerar la obra nueva en relación con los efectos dañinos que se puedan derivar.

En el interdicto de obra nueva, el que puede estar legitimado para ejercer la acción del interdicto puede ser el dueño o titular de la obra nueva que se trata de impedir, en la medida en que dicho acto es de su responsabilidad. La legitimación pasiva es atribuida a quién, por su voluntad haya ordenado hacer la obra y como consecuencia ser beneficiario un tercero, careciendo de legitimación quienes lo ejecutan por orden y cuenta de otro, por lo que debe acreditarse quién fue el que ordenó la ejecución de la obra, sin que deba confundirse con el simple “encargado”.

2.2.2.8.3. La prueba en el interdicto de obra nueva.

Para la procedibilidad del interdicto, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

La posesión del actor o la falta de ella.

La existencia o no del acto perturbatorio de la posesión (obra nueva o en ejecución que cause perjuicio o que sea susceptible de hacerlo).

La época en que el acto perturbatorio se inició, cuestión importante a fin de determinar si la pretensión interdictal prescribió o no, lo que ocurre luego de un año de comenzado el referido acto.

En caso que no concurran alguna de estas pruebas, no será factible de que el juez admita la demanda del interdicto de obra nueva; pero, si se cumplen todos los requisitos anteriores, el letrado dispondrá, se practique la inspección judicial y designación de los peritos o cualquier otro medio probatorio que crea conveniente.

2.2.2.9. Interdicto de mantener la posesión.

El interdicto defiende exclusivamente el hecho de la posesión de quién la posea, ya que genera una presunción de derecho; en consecuencia, es que los poseedores ilegítimos sin derecho sobre la posesión, se beneficien con el uso de esta vía rápida de defensa, lo cual se considera injusto, porque es un mecanismo breve de defensa de la posesión.

El interdicto evita incluso que las personas con derecho sobre ciertos bienes recurran a la violencia para recuperarlos y solo debe aceptarse pruebas que versen sobre la posesión de hecho del actor y los actos perturbatorios o de despojo realizados por el demandado, toda prueba relativa al derecho debe ser rechazada.

En segundo lugar, no está en discusión sobre el derecho de propiedad, ya que el fallo con el que culmina el interdicto debe tomarse como transitorio, pues ello podrá contradecirse por el que tenga mejor derecho a la posesión de haberse visto perjudicado.

En tercer lugar, en esta acción de interdicto de posesión es inmediata, ya que es necesario que el despojado o perturbado pueda volver a ejercer su posesión normalmente, de ser posible, en muy pocos días; además, al petitorio se puede acumular la pretensión accesorio de indemnización de daños y perjuicios.

2.2.3. Marco conceptual

Albaceas dativos. - Podrán solicitar al letrado la designación del albacea, en caso de no estar de acuerdo los herederos con el nombramiento de albacea designado por el testador. (artículo 792 del Código Civil).

El albacea. – Esta institución de albacea recién se incorpora en la Edad Media, no existió en la Roma Antigua. Proviene de *al waci*, que significa el ejecutor. (Ferrero, 2016, p. 531).

Formalidad del nombramiento del albacea. – Regularmente la designación de los albaceas debe ser mediante el testamento, ya que es una sucesión testamentaria y que tiene relación con las demás disposiciones del testamento. (Echecopar, 1999, p. 105).

Informe de Gestión del albacea. – El albacea tiene obligación de informar y rendir cuentas como se establece en el primer párrafo del artículo 794°, ante la solicitud de cualquier sucesor o por el juez civil. (Malpartida, 2010, p. 444).

Interdictos procesales. – Son aquellos procesos breves que protegen la posesión de los bienes sin considerar el derecho de posesión o de propiedad. (Taquia, 1965, p. 45).

Naturaleza jurídica del albacea. – La función del albacea es ejecutar la última voluntad del causante, sometiéndose al marco normativo que regula sus funciones. (Espinoza, 2022, p. 906).

Plazo para los interdictos. – Para interponer la pretensión interdictal prescribe al año de iniciado la demanda. Pero, si se vence el plazo, el perjudicado puede ejercer su derecho a la posesión en otro proceso, que es el de conocimiento. (Artículo 601 del Código Civil).

Procedencia de los interdictos. – Procede aquello, cuando existe un ataque consumado, ya sea de perturbación o despojo del bien. (Domínguez, 1947, p. 200).

Remoción del albacea. – Si el albacea no cumple con la facción de inventarios dentro del plazo del fallecimiento del testador, es decir a los 90 días o dentro de los 30 días de haber sido solicitado notarialmente por los sucesores, se pide su remoción. (artículo 795 del Código Civil).

Remuneración del albacea. - La remuneración del albacea no es mayor del cuatro por ciento de la masa líquida, o también puede ser determinado por el juez. (artículo 793 del Código Civil).

Renuncia al cargo de albacea. – En los casos que el albacea no acepte el cargo, el juez deberá conceder un plazo para que este se manifieste y podrá entender su silencio como una negativa a aceptar el cargo. (Espinoza, 2022, p. 938).

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

En una investigación desarrollada mediante el enfoque cualitativo, se debe tomar en cuenta la naturaleza de dicha investigación, en el cual se analizó la personería específica de los albaceas, así como los interdictos procesales, aplicándose la hermenéutica jurídica, sin necesidad de la estadística; en ese sentido, Aranzamendi (2021) señala: “la interpretación analítica como método y técnica se remite casi de manera exclusiva al estudio de las normas (textos legales)” (p. 85).

En la presente investigación, se ha podido comprender las razones que dieron origen al problema detectado, entendiéndola como una acción social que, por encontrarse con un vacío legal, que causa indefensión a los ciudadanos cuando son perjudicados al restringirse los actos ejercidos por los albaceas, en ese sentido, hemos interpretado una realidad teórica, como fenómeno complejo, lo que ha generado la modificatoria del artículo 788 del Código Civil.

Toda doctrina iusfilosófica, en el transcurso del tiempo se va formando con el aporte de los filósofos, pero a su vez sufren cambios importantes, como es el caso del iusnaturalismo, tal como lo señala, Vivanco (2017): el objeto, el método y el fin de estudio se justifican a razón de que cada escuela jurídica indica qué es lo que se va a estudiar, (pp. 36-41), de conformidad a lo mencionado los elementos antes indicados se adecuaron de la forma más pertinente.

El objeto, de iusnaturalismo racional es la legislación externa, representada por un conjunto normativo o principios; el método, se debe entender como la correspondencia que debe existir entre la legislación interna y externa, como aquellos deberes que se tiene que cumplir de acuerdo al imperativo categórico del iusnaturalismo; en cuanto al fin de estudio, Kant (2008) señala: “el fin de que las personas y/o el Estado realicen acciones acordes a derecho por el deber ser (observando al hombre como un fin en sí mismo)” (p. 40).

El análisis del artículo 788 del C.C., fue el objeto de la presente tesis, en la que se constató su correspondencia y el cumplimiento del imperativo categórico, antes indicado, en dicho análisis se tomó en cuenta que el mencionado artículo no fue creado con fines particulares y políticos; en cuanto al fin de estudio, de la presente investigación, se constató que el Estado tiene la intención de que los operadores jurídicos al aplicar la normatividad deben tomar acciones, de acuerdo al deber ser del derecho, sin direccionar a los participantes.

3.2. Metodología

En esta investigación, se ha tomado en cuenta las metodologías paradigmáticas y para el presente caso, se aplicó la tipología propositiva jurídica, que Aranzamendi (2021) señala: “los estudios analíticos están dirigidos a proponer reformas o modificaciones del sistema legal ante presuntos vacíos o errores y las razones que lo justifiquen” (p. 132).

En mérito a lo antes señalado, se cuestionó el artículo 788 del C.C., tomando en cuenta la postura epistemológica iusnaturalista, logrando obtener una relación entre esta postura y la tipología de corte propositivo, obteniendo como resultado la compatibilidad de lo antes indicado, ya que ambos sistemas al valorar una norma, también es posible que la cuestionen, a través de su valor intrínseco, lo que nos permitió detectar que la norma cuestionada al ser aplicada perjudica a los justiciables, ya que los jueces asumen diferentes criterios en cuanto si un caso concreto es materia de demandar el interdicto de recobrar o de retener, dándole

oportunidad a los poseedores de mala fe, al no estar debidamente regulada la cuestionada norma que genera inseguridad jurídica.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria del estudio.

El procedimiento aplicado a la presente investigación, se llevó a cabo mediante el método hermenéutico, a fin de detectar el alcance y sentido de la normatividad que regula a las categorías de estudio de nuestra investigación, con lo que se procedió a la recolección de los datos, haciendo uso de las fichas textuales, así como las de resumen.

3.3.2. Escenario de estudio.

Cumpliendo con el enfoque cualitativo teórico, el escenario de estudio estuvo enfocado en el análisis de las normas que regulan las categorías referidas, disposiciones que se encuentran ubicadas en un escenario normativo, tanto civil como procesal civil.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.

El fenómeno de estudio fue orientado a las instituciones jurídicas, referidas a nuestro estudio de investigación, ambos como fenómenos jurídicos que se configuran con una serie de conceptos jurídicos, cada uno con sus temas y subtemas que, fueron objeto de análisis mediante la hermenéutica jurídica y explicados a través de la argumentación jurídica.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

En la recolección de datos, necesariamente se aplicó la técnica del análisis documental, ya que fue importante la revisión de fuente bibliográfica, así como las fichas textuales y las de resumen, que nos permitió consolidar y cumplir con el rigor científico de la presente investigación, con el análisis de los antecedentes de la investigación y las bases teóricas, con la aplicación de la argumentación jurídica. (Ramírez, 2010, p. 281).

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

Con el uso de las fichas antes indicadas que nos sirvieron como instrumentos de recolección de datos, se ha podido obtener un marco teórico sólido, el mismo que fue fundamentado a través de la argumentación jurídica.

Los instrumentos de recolección de datos, ayudan a elaborar un marco teórico sólido, adecuado a las necesidades en el decurso de la investigación, al mismo tiempo permiten adecuar al enfoque cualitativo teórico, mediante la interpretación brindada por la realidad y los textos jurídicos analizados. (Witker & Larios, 1997, p. 193).

3.3.5. Tratamiento de la información.

La aplicación de la técnica del fichaje, no ha sido suficiente para el desarrollo de la presente investigación, también se tuvo que hacer uso de un análisis formalizado, lo que nos permitió reducir la subjetividad al momento de interpretar los textos jurídicos, logrando recabar las características fundamentales y exclusivas de cada una de las categorías de estudios, lo que nos condujo a establecer un marco teórico coherente, consistente y sostenible.

Para el desarrollo del tratamiento de información, se elaboró el siguiente cuadro:

“FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)”

“DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (Año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual”.

“CONTENIDO:”.....

Como ya se comentó al momento de realizar el análisis de las propiedades de cada una de las categorías de estudio, se aplicó la argumentación jurídica, así como la aplicación de las

inferencias jurídicas, lo que nos permitió obtener un conjunto de propiedades importantes para el presente estudio.

En el ámbito jurídico, la argumentación es un tipo de razonamiento que, desde premisas verosímiles, permite arribar a conclusiones razonables para justificar un punto de vista y considerar como válida lo que se sostiene. (Aranzamendi, 2021, p. 87).

El razonamiento que se usa en estos casos, está establecido mediante la inferencia jurídica, aplicando los principios lógicos por medio del cual se logró obtener una interpretación eficaz, que fue útil para contrastar los supuestos de estudio.

3.3.6. Rigor científico.

La presente investigación alcanzó el rigor científico al cuestionar a partir de la postura epistemológica iusnaturalista el artículo 788 del Código Civil y otros artículos que no concuerdan con la congruencia sistémica del ordenamiento civil, de manera que, la lógica de una científicidad del paradigma metodológico, que se desarrolla en una investigación teórica jurídica, será cumplida con dicho cuestionamiento.

Se trata de privilegiar los aspectos axiológicos y éticos de las instituciones y normas jurídicas, para lo cual recurre a los modelos epistemológicos más cercanos a lo metafísico y filosófico. (Witker y Larios, 1997, p. 193).

En el cuestionamiento que se debe realizar al artículo antes mencionado, se debe tomar en cuenta la postura de justicia deontológica de Immanuel Kant, el mismo que se debe adecuar en el desarrollo de la presente investigación, aplicándose la argumentación jurídica.

3.3.7. Consideraciones éticas.

Al ser la presente investigación de enfoque cualitativo teórico, no fue necesario el trabajo de campo, por lo que, no se tuvo que llevar a cabo cuestionarios en la que se requiere el consentimiento de la información brindada de los que participaron, además, se ha respetado

el derecho de autor citando a aquellos que brindaron un aporte fundamental a la presente investigación.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del primer objetivo específico.

El primer objetivo específico ha sido el siguiente: Determinar de qué manera la omisión de la tutela en la desposesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye en la intervención procesal del albacea en el interdicto de recobrar de la legislación peruana; y sus resultados fueron:

PRIMERO. – Del texto expreso en el artículo 788 del C.C., se desprende que los albaceas no tienen representación para demandar ni tampoco para contestar a la misma, en el caso que una persona otorga un testamento, solo prevé cuando el testador deja encargado asuntos específicos o cuando le corresponda la administración, por supuesto de los bienes que deja y finalmente cuando defiende la validez de dicho testamento cuando se interpone la impugnación de dicho documento, tal como lo señala el inciso 10 del artículo 787 del mismo código.

SEGUNDO. - Se debe precisar, que los albaceas adquieren personería cuando de por medio surge una relación entre el que va otorgar el testamento y el albacea, a fin de que este último pueda cumplir la voluntad del testador cuando este fallezca, de manera que podrá distribuir los bienes, los derechos y de ser el caso las obligaciones que al fallecer deja el testador.

TERCERO. – Entonces, el albacea tiene la facultad de actuar en dicho encargo, pero, dentro de los límites y formalidad que la ley indica, esto se produce cuando toca abrir la sucesión, con el objetivo de que al deceso del testador se puedan realizar actos que perjudican la masa hereditaria que, en un primer momento se torna incierta en el tiempo que transcurre para determinar con exactitud quiénes conforman la institución de herederos o legatarios.

CUARTO. – El albaceazgo requiere de una formalidad para su configuración, de manera que, en el testamento se debe incluir una cláusula que a través de la declaración de voluntad que realiza el testador designe de manera expresa y clara quién será el albacea que cumpla con lo encargado por el testador, otra formalidad que se puede dar es que, el albacea pueda ser designado a través de escritura pública, con el objetivo de buscar la seguridad jurídica para que se cumpla su voluntad.

QUINTO. – La institución del albaceazgo, mantiene sus propias características, en las que destacan que el albaceazgo es voluntario, testamentario, personalísimo, intransmisible y temporal, estas características tienen la finalidad de proteger los intereses de los bienes y los derechos de los herederos y legatarios, es por ello, que, el testador debe fundamentar qué razones tiene para designar un albacea, el mismo que, por dicha función y obligación recibirá un aspecto remunerativo por hacer cumplir la voluntad del que otorga el testamento.

SEXTO. – Para que la gestión del albacea tenga validez y efectos jurídicos, es que, deberá emitir el informe de su gestión y entregar las cuentas, aun cuando el testador no consideró dicho aspecto, sin embargo, en mérito al interés que tienen los sucesores, se debe cumplir con el mencionado informe; puede existir, la posibilidad que el testador designe al albacea y no otorgue disposiciones, en este caso, el albacea tendrá que someterse a lo dispuesto por el artículo 787 del C.C., que prescribe las obligaciones del albaceazgo.

SÉPTIMO. – El testador puede designar uno o varios albaceas, de acuerdo a lo indicado en el artículo 788 del C.C., en ese caso, los albaceas pueden actuar de forma conjunta

o lo pueden hacer de forma sucesiva, sin embargo, en nuestra legislación al existir una pluralidad de los albaceas tienen que cumplir el cargo encomendado de forma conjunta, así lo dispone el artículo 780 del C.C.

OCTAVO. – La figura del albaceazgo, se puede ejercer de varias maneras: albaceazgo universal y particular, el primero de ellos, tal como su nombre lo indica el albacea mantiene a su cargo toda la sucesión, mientras que el segundo, el encargo está orientado a realizar actos o funciones distintos, sucede cuando el testador ostenta bienes patrimoniales en diferentes ciudades, por dicha razón, el albacea llevará a cabo en cada lugar o encargado por el testador.

NOVENO. – Así como existen requisitos para la designación de los albaceas, también existen impedimentos que señala el artículo 783 del C.C., es decir, cuando el albacea se encuentra en los supuestos de los artículos 667, 744 hasta el 746 del C.C., entre las causales se encuentran la indignidad, causales de desheredación, cuando hayan cometido un delito de naturaleza económica, cuando tienen incapacidad absoluta o relativa, y cuando exista separación del cónyuge, por su propia culpa, entre otros impedimentos.

DÉCIMO. – Se debe precisar, que a través del proceso sumarísimo se puede solicitar la remoción del albacea, siempre que se encuentre incurso dentro de los supuestos enmarcados en el artículo 795 del C.C., de igual manera, se debe tener en cuenta la conclusión del cargo del albacea, la misma que se encuentra indicada en el artículo 796 del C.C., destacando que cuando transcurre dos años desde su aceptación, ya se concluye con dicho encargo, también porque este pueda renunciar, siempre que exista una aprobación por mandato judicial, puede ser que también el albacea pueda tener una incapacidad física o legal, que no pueda realizar dicha función, también puede ser por muerte u otros supuestos de desaparición, declaración de ausencia o cuando es removido judicialmente.

DÉCIMO PRIMERO. – En cuanto a la intervención procesal del albacea ya señalado, en el artículo 788 del C.C., solo puede actuar en tres supuestos anteriormente explicados, sin

embargo, para proteger los intereses de la masa hereditaria pueden surgir una serie de actos que originen un peligro en la titularidad o posesión de los bienes o derechos dejados por el testador y que el artículo 788 no contempla.

DÉCIMO SEGUNDO. – Una de las figuras procesales más importantes para la protección de los bienes de la sucesión se encuentra en el interdicto de recobrar, que en el caso de que personas ajenas a la sucesión o un integrante de la misma, de mala fe pueda perturbar la posesión, en este caso, el albacea normativamente no podría plantear el mencionado interdicto, ya que no se encuentra dentro de los supuestos procesales que se le otorga al albacea en el artículo 788 del C.C.

DÉCIMO TERCERO. – El interdicto de recobrar se encuentra prescrito en el artículo 603 del Código Procesal Civil, y se plantea cuando el que tiene la posesión de un bien es despojado, sin que exista un mandato judicial, es decir, que de hecho simplemente personas de mala fe se mantienen en la posesión después de haber desalojado al verdadero poseedor, en otras palabras, no actúan conforme a derecho, sino de hecho y de mala fe.

DÉCIMO CUARTO. – Para la procedencia del planteamiento de la demanda de interdicto de recobrar, es que, la legitimación activa la tiene el poseedor despojado con una posesión actual, por lo que es necesario acreditar con los medios probatorios suficientes la posesión o en todo caso la tenencia, precisando la fecha del despojo, con la finalidad de calcular el tiempo para realizar el cómputo del plazo de prescripción establecido en el artículo 921 del C.C., en el cual se pueda ejercer la defensa posesoria extrajudicial y luego de dicho plazo si es que no es posible actuar con dicha defensa, se pueda plantear la demanda dentro de un año de efectuado el acto de desposesión.

DÉCIMO QUINTO. – El interdicto de recobrar es un proceso por el cual se obtiene una resolución célere, a fin de hacer terminar los actos perturbatorios y restituir al verdadero poseedor o al que tuvo la simple tenencia, es por ello, que se debe actuar la prueba de inspección

judicial, en la que puedan intervenir peritos u otros mecanismos para demostrar quién se encontraba en la posesión del bien.

DÉCIMO SEXTO. – El proceso de interdicto de recobrar, terminará con una sentencia que ordena la restitución de la posesión del bien a favor del demandante, en la que se puede incluir una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la persona que despojó de mala fe, utilizando astucia, ardid o violencia, de esta manera, se cumple con la seguridad jurídica de las personas que tienen el título de posesión o tenencia, como puede ser el caso de los sucesores que se encuentran debidamente determinados tanto los bienes como los sucesores, no solo en el testamento, sino en la apertura de dicho documento.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del segundo objetivo específico.

El objetivo dos ha sido: Determinar de qué manera la omisión de la tutela en la perturbación de la posesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye en la intervención procesal del albacea en el interdicto de retener de la legislación peruana; y sus resultados fueron:

PRIMERO. – Las limitaciones de las facultades procesales que actualmente tienen los albaceas en nuestro ordenamiento civil, se pueden advertir al interpretar el artículo 788 del C.C., es decir, el albacea solo puede actuar procesalmente cuando el testador expresamente haya encargado determinados asuntos, los mismos que deben estar detallados en el testamento, otro de los supuestos, es cuando el albacea se encargue de la administración que de acuerdo a la naturaleza debe realizar, por ejemplo el de reclamar procesalmente multas, o pagos indebidos sobre las contribuciones o impuestos que de la naturaleza propia de la administración deba realizar; y, por último cuando terceros o los mismos sucesores plantean la invalidez del testamento.

SEGUNDO. – Entonces, ante tales limitaciones, se puede advertir que el artículo 787 del C.C., establece las obligaciones que el albacea debe cumplir, por ejemplo, en el inciso 2

del mencionado artículo, puede llevar a cabo acciones extrajudiciales y judiciales que tengan que ver con la seguridad de los bienes dejados por el testador, asimismo puede llevar a cabo un inventario judicial de los bienes que pertenecen a la sucesión y procurar la partición y división de la herencia.

TERCERO. – Estas obligaciones, antes señaladas son una parte de las obligaciones incluidas en el artículo 787 del C.C., que tienen el ejercicio de defensas judiciales y extrajudiciales, pero si observamos solo los tres supuestos del artículo 788 del C.C., encontramos una incongruencia en tales disposiciones, ya que el 788 precisa que los albaceas no tienen la representación de la testamentaría para demandar ni contestar las demandas.

CUARTO. – En el caso, que se pueda presentar en la realidad, actos que puedan hacer peligrar los derechos que ostentan los herederos o legatarios, de conformidad al artículo 788, el albacea no podría demandar ni responder a la demanda, entonces, podría incurrir en responsabilidad y en el caso de que exista pluralidad de albaceas, asumirían una responsabilidad solidaria.

QUINTO. – De producirse un reclamo contra el albacea por su no intervención procesal en actos que perjudiquen los derechos de la masa hereditaria, sería complejo el proceso para determinar si el albacea o albaceas puedan asumir la responsabilidad, sabiendo que el artículo 1183 del C.C., indica que la solidaridad solo se debe fijar por ley o por el título de la obligación que necesariamente se debe indicar de forma expresa.

SEXTO. – El albacea tiene amplias facultades para que en el tiempo que ejercita su cargo o después que lo haya ejercido, puede exigir que se dé cumplimiento a la voluntad manifestada por el testador, salvo que dicha facultad haya cesado, si el albacea renunció o ha sido removido de dicho cargo de acuerdo a ley, lo que se debe entender es el propósito que persigue el albacea, que es la de otorgar los bienes del testador a los herederos o legatarios expresamente señalados en el testamento, sin embargo, si el testador no incluyó como sus

herederos a otro que por ley le corresponde, el albacea solo tendrá que hacer cumplir la voluntad del testador, quedando en todo caso, que el excluido en el testamento llamado también preterido pueda hacer valer su derecho en la vía judicial.

SÉPTIMO. – Se puede presentar el supuesto de que el testador no haya instituido herederos, sino legatarios, en este caso, la posesión de los bienes que dejó el testador la asumirá el albacea, hasta un determinado tiempo en el que se paguen las deudas que le pertenecen a la herencia y a los legados, lo dispuesto se encuentra establecido en el artículo 790 del C.C., como se puede advertir, una función más del albacea es asumir la posesión de los bienes hereditarios.

OCTAVO. – Otra contradicción surge cuando los herederos o en su caso los legatarios, solicitan al albacea que adopte medidas para que se mantenga la indemnidad de los bienes hereditarios, tal como lo señala el artículo 791 del C.C., sin embargo, el albacea tendrá dificultades, ya que el artículo 788 que determina que los albaceas no tienen representación testamentaria para interponer demandas ni contestar aquellas.

NOVENO. – En cuanto al interdicto de retener, prescrito en el artículo 606 del Código Procesal Civil, protege el derecho de posesión hasta un año dentro de ocurrido un hecho, consistente en la perturbación mediante acciones materiales o de otra índole, como puede ser cuando se ejecutan obras o cuando existen construcciones en estado peligroso o ruinoso, precisando que no protege el despojo sino actos que perturban la posesión.

DÉCIMO. – Determinado o determinada la configuración de la perturbación posesoria, se debe precisar que también se tiene que cumplir con los requisitos para la procedencia y la legitimidad en plantear la demanda de interdicto de retener, en este caso, la exigencia de una posesión legítima, la misma que tiene que ser por más de un año, así a partir de la fecha en que se ocasiona la perturbación, en la que se puede advertir, que se pueden presentar una serie de actos sucesivos, en la que se debe tomar en cuenta el último acto de la serie.

DÉCIMO PRIMERO. – La legitimación activa para interponer la demanda de interdicto de retener, la tiene el poseedor, el subinquilino o el locatario, así como aquellos que ostentan la titularidad de los derechos reales, en cambio la legitimación pasiva corresponde al autor que materialmente realiza el acto perturbatorio o de la posesión o de la tenencia, aun cuando señale haber procedido por cuenta de terceros.

DÉCIMO SEGUNDO. – Para acreditar la prueba de la perturbación en el planteamiento de la demanda de interdicto de retener es suficiente probar a través de actos eminentemente objetivos de dicha perturbación, con lo cual, queda demostrado la intencionalidad, pero, si no existiera, se debe solicitar la inspección judicial, asimismo, se debe acreditar la posesión.

DÉCIMO TERCERO. – Si la sentencia declara fundada la demanda, se ordenará el cese de los actos perturbatorios, o también suspender que se continúe con la obra o también ordenar la destrucción de lo que se encuentra edificado, del mismo modo, se puede ordenar el pago que debe realizar el demandado por los frutos y en su caso, por la indemnización de daños y perjuicios que se ocasionan debido a los actos perturbatorios.

DÉCIMO CUARTO. – El juez debe fundamentar en su decisión, los actos perturbatorios para luego, ordenar que el demandado necesariamente se abstenga o deje de realizar la ejecución de los hechos perturbatorios contra la posesión o en su caso la tenencia. Se desestima la pretensión del interdicto de retener cuando en concurrencia no se encuentran los presupuestos que son condiciones para la procedencia del mencionado interdicto.

DÉCIMO QUINTO. – El interdicto de retener es de carácter sumarísimo, debido a su tutela de urgencia como puede ser la suspensión de una nueva obra que perturbe la posesión de una persona, o también la demolición si la obra se encuentra concluida o en una parte de su edificación, esto en atención a dos teorías, la de la paz y de la continuidad, en cuanto a la primera, se considera que se altera el orden público o la paz de los ciudadanos, mientras que la

segunda, incentiva el deseo de continuidad o permanencia, siendo que la el interdicto de retener solo es un medio provisional que resguarda a los poseedores actuales, el derecho a poseer.

DÉCIMO SEXTO. – Lo que garantiza el interdicto de retener, son los intereses económicos traducidos en la posesión, es por ello, que su trámite debe ser atendido en forma urgente, por tal razón, son de carácter sumario, donde se discute solo el hecho de la posesión, donde no se discute derechos acerca de la titularidad del bien, por lo que se evita un daño al que posee el bien y que es perturbado por otro de mala fe.

4.2. Contrastación de los supuestos.

4.2.1. La Contrastación del primer supuesto específico.

El primer supuesto específico es el siguiente: La omisión de la tutela en la desposesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye negativamente en la intervención procesal del albacea en el interdicto de recobrar de la legislación peruana. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una teorización que permita discutir su contenido.

PRIMERO. – Actualmente, el artículo 788 del C.C. mantiene el principio de no representación del albacea en lo que se refiere a tutelar la desposesión de los bienes que el testador deja para la masa hereditaria después de su fallecimiento, es por ello, que surge la personería específica en cuanto a la función de los albaceas, dejando solo que se pueda demandar o contestar en tres supuestos que plantea el artículo antes indicado.

SEGUNDO. – Los tres supuestos en los que solamente puede intervenir procesalmente el albacea se presentan cuando primero, si el testador dejó encargos expresamente detallados en el testamento otorgado, de lo que se puede inferir que pueden existir procesos judiciales ya instaurados y que al fallecimiento del testador puede encargarse de la continuidad el albacea, pero en los casos que no haya dejado encargos y si se produce actos contra los intereses de los bienes de los sucesores o legatarios, el albacea ya no podrá demandar o contestar demandas para tutelar dichos bienes.

TERCERO. – El segundo supuesto en el que, el albacea tiene representación de la testamentaría procesalmente, es tratándose de la administración que le corresponde por su función, de lo que se puede interpretar que, pueden surgir trámites administrativos en favor de los intereses de la testamentaría, como impugnar u oponerse administrativamente de acciones presentadas por terceros o los propios herederos, que puedan perjudicar el desarrollo normal que administrativamente suele darse en la testamentaría.

CUARTO. – El tercer supuesto en el que puede intervenir procesalmente el albacea, es para defender la validez del testamento otorgado, pero solamente en el proceso judicial de impugnación que se instaure para invalidar el testamento, sin perjuicio de que los herederos también puedan sustentar dicha validez, esta permisión que se le concede para que el albacea pueda actuar procesalmente se encuentra precisada en el inciso 10 del artículo 787 del C.C.

QUINTO. - Como podemos observar del análisis del artículo 788 del C.C. referido a la personería específica de la función de los albaceas, se deja de lado la actuación procesal del albacea para demandar o contestar las demandas que se puedan presentar en el caso de que, terceras personas o uno de los propios herederos puedan tomar la posesión de manera irregular de los bienes que corresponden a la masa hereditaria, de tal manera que, el albacea no podrá demandar, en este caso, como pretensión el interdicto de recobrar.

SEXTO. – Se puede presentar el caso, en el que el testador no hay instituido herederos, pero si legatario, en ese contexto el albacea asumiría la posesión de los bienes que dejó el testador al fallecer, hasta el tiempo que se paguen las deudas que corresponde a la herencia o a los legados, de manera que, si el albacea es despojado de la posesión de uno o de todos los bienes se encontraría impedido de demandar el interdicto de recobrar, porque no tendría representación de la testamentaría para dicha demanda, tal como lo prescribe el artículo 788 del C.C.

SÉPTIMO. – Al analizar el artículo 598 del Código Procesal Civil, tendrá legitimación activa el que haya sido despojado de la posesión, en este caso, si el albacea es despojado, podemos inferir que tendría la legitimidad para obrar como demandante, sin embargo, si se acredita que ostenta la condición de albacea de la testamentaría, su demanda será rechazada por ser improcedente de conformidad del artículo 788 del C.C.

OCTAVO. – También se debe tener en cuenta cuando se apertura el testamento en un primer momento que puede ser corto o largo, se produce una incertidumbre acerca de quienes realmente son los herederos, que puedan asumir la posesión inmediata de los bienes hereditarios, por lo que en dicho lapso de tiempo el albacea asumirá la posesión de dichos bienes, en el que pueden producirse actos de despojo de la posesión, entonces, el poseedor que es el albacea también se verá impedido de entablar la demanda de interdicto de recobrar, debido a la limitación expresada en el artículo 788 del C.C.

En conclusión, La omisión de la tutela en la desposesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye negativamente en la intervención procesal del albacea en el interdicto de recobrar de la legislación peruana, se ha determinado que el albacea mantiene limitaciones procesales para demandar o contestar demandas, salvo en los tres supuestos que expresamente señala el artículo 788 del C.C. vigente, por lo que, si el albacea es despojado de los bienes hereditarios, mientras no se determine a los herederos, se verá impedido de plantear la demanda de interdicto de recobrar, más aún cuando el plazo para interponer dicha demanda, prescribe al año de haberse producido tal hecho, conforme lo dispone el artículo 601 del Código Procesal Civil, dejándose en indefensión al albacea, ya que los herederos como no estaban en posesión no podrían ejercitar tal acción.

Por lo tanto, el primer supuesto específico que señala: La omisión de la tutela en la desposesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye negativamente en la intervención procesal del albacea en el interdicto de recobrar de la

legislación, **SE CONFIRMA**, ya que se ha determinado que de conformidad al artículo 788 del C.C., el albacea no podrá plantear la demanda de interdicto de recobrar cuando éste haya sido despojado de los bienes hereditarios, ni tampoco lo podrían plantear los herederos que al producirse los hechos no estuvieron en la posesión de dichos bienes, cuando el testador no logró instituir herederos, sino legatarios en su testamento.

4.2.2. Contrastación del segundo supuesto específico.

El segundo supuesto específico es el siguiente: La omisión de la tutela en la perturbación de la posesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye negativamente en la intervención procesal del albacea en el interdicto de retener de la legislación peruana. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita teorizar su contenido.

PRIMERO. – Está demostrada la limitación que el albacea tiene para intervenir procesalmente como representante de la testamentaría, sino solo en los tres supuestos ya explicados anteriormente, lo que genera indefensión y falta de seguridad jurídica en los bienes dejados para la masa hereditaria, siendo imprescindible que, el albacea a través de la ley pueda extender en su totalidad la representación procesal de la testamentaría.

SEGUNDO. – Después de analizar el artículo 788 del C.C., se puede advertir fácilmente que entra en contradicción con algunos de los incisos del artículo 787 del mismo cuerpo de leyes, en este caso, con el inciso 2 que obliga al albacea a que ejecute tanto acciones extrajudiciales como judiciales para la seguridad que deben tener los bienes hereditarios, pero, en el caso que el albacea asuma la posesión de los bienes y terceras personas perturben la posesión que este ejercita, no podrá plantear la demanda de interdicto de retener, ya que se encuentra impedido de acuerdo a lo señalado por el artículo 788 del C.C.

TERCERO. – Otro supuesto que se presenta dentro del inciso 4 del artículo 787 es la obligación del albacea de administrar los bienes que corresponde a la herencia que aún no han

sido adjudicados por el testador, hasta el tiempo que se pueda entregar a los herederos debidamente identificados o a los legatarios, de manera que, ante este supuesto, si el albacea se mantiene en la posesión para administrar esos bienes y si es perturbado en la posesión para ser despojado, tampoco podrá plantear la demanda de interdicto de retener.

CUARTO. – En ese orden de ideas, si en uno de los bienes hereditarios, un tercero o un posible heredero empieza o construyen una edificación en los bienes que aún no le corresponden por falta de partición y división, entonces, el albacea que mantiene la posesión, de igual manera, no podrá plantear el interdicto de retener a fin de que el juez pueda ordenar el avance o continuidad de la edificación o la demolición de lo edificado en un bien que aún no ha sido materia de adjudicación a los herederos o legados, dejándose una vez más en indefensión al albacea, ya que el artículo 788 se lo impide por tener tal calidad.

QUINTO. – Otro supuesto se presenta cuando en la colindancia de los bienes hereditarios en la que el albacea mantiene la posesión, se encuentran construcciones en estado ruinoso, que al desplomarse puedan perjudicar la posesión que mantiene el albacea, en el caso que esto ocurriera, el albacea de igual manera, no podría instaurar una demanda de interdicto de retener, por la limitación que el artículo 788 del C.C. dirige al albacea.

SEXTO. – Se debe considerar el supuesto que prescribe el artículo 791 del C.C., cuando los herederos o en su caso los legatarios solicitan al albacea que adopte medidas para mantener el estado de indemnidad de los bienes hereditarios, por lo que ante cualquier hecho que demuestre la perturbación de la posesión que el albacea mantiene hasta la entrega de dichos bienes a los herederos y legatarios, una vez más el albacea se encuentra limitado y no podrá demandar el interdicto de retener para mantener el estado de indemnidad de dichos bienes por lo dispuesto en el artículo 788 del C.C.

SÉPTIMO. – En los supuestos que se puedan producir para plantear el interdicto de retener, es importante que se solicite la inspección judicial para acreditar la posesión, siendo

esto así, el albacea se verá impedido de solicitar dicha inspección por las limitaciones que se pueden inferir del artículo 788 del C.C., en la cual solo se autoriza la intervención procesal en tres supuestos, que no tienen nada que ver con los actos perturbatorios de personas de mala fe en contra de los intereses posesorios que el albacea mantiene en representación de la testamentaría.

OCTAVO. – La finalidad de la existencia del interdicto de retener plasmado en el artículo 606 del Código Procesal Civil, es que tiene carácter sumarísimo para que se tutele urgentemente la suspensión de obras que perturben la posesión o si ya se encontraría edificada una construcción, se ordene la demolición inmediata a fin de no perturbar la posesión a quién realmente le corresponde, sin embargo, esta finalidad no podrá ser ejecutada por el albacea, por impedimento del artículo 788 del C.C.

En conclusión, La omisión de la tutela en la perturbación de la posesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye negativamente en la intervención procesal del albacea en el interdicto de retener de la legislación peruana, se ha determinado que, en el supuesto que el albacea asuma la posesión de los bienes hereditarios cuando en el testamento no se haya instituido herederos sino legatarios, el único que puede asumir la posesión es el albacea, así como cuando los herederos y los legatarios soliciten al albacea que adopte medidas para mantener la indemnidad de dichos bienes, el albacea no podrá plantear el interdicto de retener, ya que no se lo permite el artículo 788 del C.C.

Por tanto, el segundo supuesto específico consistente en: La omisión de la tutela en la perturbación de la posesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye negativamente en la intervención procesal del albacea en el interdicto de retener de la legislación peruana, **SE CONFIRMA**, ya que se ha determinado que, el albacea en los supuestos ya indicados, no tendrá la posibilidad de instaurar una demanda de interdicto de retener ante los actos perturbatorios de terceros o de uno de los propios herederos, por tener la

condición de albacea, estará impedido de ejercitar dicho proceso sumarísimo, por la limitación procesal establecida en el artículo 788 del Código Civil que señala una personería específica para el albacea.

4.2.3. Contrastación del supuesto general.

El supuesto general es el siguiente: La personería específica de los albaceas en el Código Civil influye negativamente en los interdictos procesales de la legislación peruana. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita teorizar su contenido.

PRIMERO. – Al haberse determinado que cuando el albacea se encuentra en posesión de los bienes hereditarios por la falta de la institución de herederos en el testamento, ante cualquier acto expoliatorio, es decir, que fue despojado de la posesión, se encontrará en indefensión procesal de interponer demanda de interdicto de recobrar.

SEGUNDO. – Siendo evidente la limitación que prescribe el artículo 788 del C.C., para incoar la demanda de interdicto de recobrar, contraviene la seguridad jurídica de los intereses y la posesión de los bienes hereditarios hasta que sean entregados cuando se determine quiénes asumen de forma definitiva en calidad de herederos, por lo que, el albacea no podrá demandar el interdicto de recobrar.

TERCERO. – Asimismo, se encuentra determinado que el albacea al encontrarse en plena posesión de los bienes hereditarios, ante cualquier hecho que perturbe la posesión, se realice construcciones sin mandato judicial o sin permiso de los herederos en uno de los bienes de la masa hereditaria o cuando una construcción en estado ruinoso peligre la posesión del albacea, éste no podrá plantear la demanda de interdicto de retener.

CUARTO. – En el caso que se produzca hechos perturbatorios contra la posesión, el albacea se verá impedido de plantear tutela de urgencia mediante el interdicto de recobrar o retener, con lo que se perjudicaría los intereses de los bienes hereditarios, lo que genera

inseguridad jurídica en las funciones que debe desempeñar el albacea por impedimento del artículo 788 del C.C.

En conclusión, el supuesto general referido a La personería específica de los albaceas en el Código Civil influye negativamente en los interdictos procesales de la legislación peruana, al haberse determinado que el albacea cuando se encuentra en plena posesión de los bienes hereditarios, de conformidad al artículo 790 y 791 del C.C., no podrá ejercitar procesalmente la defensa de dichos bienes por el impedimento que genera el artículo 788 del C.C., ya que no podrá interponer interdicto de recobrar ni interdicto de retener, perjudicando la posesión de los bienes hereditarios por encontrarse establecida la personería específica de los albaceas en la negativa del planteamiento de los interdictos procesales.

Por tanto, el supuesto general consistente en: La personería específica de los albaceas en el Código Civil influye negativamente en los interdictos procesales de la legislación peruana, **SE CONFIRMA**, porque se ha determinado que, la personería específica del artículo 788 del C.C., perjudica el planteamiento del albacea de los interdictos procesales de recobrar y retener en defensa de la posesión de los bienes hereditarios.

4.3. Discusión de los resultados

4.3.1. Discusión de resultados del primer supuesto específico.

La omisión de la tutela en la desposesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye negativamente en la intervención procesal del albacea en el interdicto de recobrar de la legislación peruana.

Para llevar a cabo la presente discusión, debemos analizar la tesis internacional, sustentada en el país de Ecuador por Santander (2017), quién desarrolló la tesis titulada: *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*, que tuvo como objetivo determinar de cómo las funciones del albacea al ser garante

de las disposiciones testamentarias influye en la herencia, quién llegó a las principales conclusiones:

Es necesario que, mediante un mandato judicial emitido por el juez, se reconozca al albacea, a fin de evitar actos irregulares como la corrupción y que el albacea no sea una persona extraña al entorno familiar del testador. (Santander, 2017, p. 100).

Para la validez de la herencia yacente, tiene que ser declarada a través de competencia del juez correspondiente siempre que cumpla los requisitos establecidos, a petición de parte o por personas que tengan legítimo interés. (Santander, 2017, p. 100).

Como se puede observar, la tesis internacional antes citada es materia de discusión de los resultados, en sentido congruente con la posición que se asume en la presente tesis, debido a que, al analizar la figura jurídica de herencia yacente, primero, se tiene que determinar los encargos dejados por el testador para que el albacea sea garante de la voluntad del que emitió el testamento, debiendo entender que la herencia yacente es una figura jurídica en la que existe un tiempo indeterminado en el que aún no existe titular(es) de la herencia, a pesar que pertenece a los herederos forzosos y legatarios, todavía se tiene que esperar a que estos tomen una decisión para su aceptación o renuncia a la herencia transmitida, afirmando que recién reciben la herencia los que aceptan, por lo que, en ese tiempo donde aún no se sabe quiénes van a aceptar o renunciar, el albacea debe asumir la posesión de los bienes dejados por el testador, en nuestro ordenamiento civil, a través del artículo 790 del C.C., existe una concordancia debido a que si el testador no hubiese instituido herederos, solo legatarios, la posesión de los bienes le corresponde al albacea, durante un tiempo indeterminado porque se tienen que pagar las deudas de la herencia y también de los legados.

En ese sentido, en el tiempo de incertidumbre, como el albacea ya tiene la posesión de los bienes, puede ser objeto de despojo de la posesión por personas de mala fe, en ese caso,

como el artículo 788 del C.C. no regula específicamente que el albacea puede plantear dicha demanda, entonces, se perjudicaría a los herederos y legatarios que cuando quieran asumir la posesión no lo podrán hacer.

De igual manera, podemos citar la tesis nacional de Calderón (2018), quién desarrolló la tesis titulada: *Análisis de la regulación del albaceazgo en el Código Civil peruano de 1984, como instrumento para el cumplimiento de las disposiciones testamentaria*, que tuvo como objetivo fue si la normativa dispuesta para el albaceazgo en el C.C. peruano es eficiente para que el albacea cumpla con sus funciones de protección de los intereses de la herencia, cuyas principales conclusiones son las siguientes:

Que, a través del testamento, se puede designar al albacea, quién tiene que acatar y ejecutar los beneficios que el testador declaró en su manifestación de voluntad en cada una de las disposiciones testamentarias. (Calderón, 2018, p. 116).

Puede existir unilateralidad o pluralidad de albaceas que ejecuten el testamento, cuya actuación puede ser conjunta, de forma específica o siguiendo un orden de nombramiento; pero siempre, acatando lo dispuesto por el artículo 788 del C.C. (Calderón, 2018, p. 116).

Como se puede observar, la tesis nacional antes indicada, también es válida para la discusión de resultados la misma que no toma en consideración las limitaciones procesales que tiene el albacea para dar cumplimiento a sus funciones, que deben estar orientadas en la protección de los intereses de los bienes de la herencia.

La tesis analizada, solo se limita a determinar si existe una normatividad que sea eficiente para las disposiciones testamentarias, sin embargo, en nuestra tesis cuestionamos las limitantes procesales que tiene el albacea de conformidad al artículo 788 del C.C., por lo que, en el tiempo que los bienes de la herencia aún no tienen titulares determinados y que no se

encuentran en posesión, el albacea necesariamente tiene que asumir dicha posesión, pero que si este es despojado, no podrá plantear la demanda de interdicto de recobrar en su calidad de albacea, porque de acuerdo al artículo 788 del C.C., no tiene la facultad de demandar ni tampoco de responder procesalmente, salvo, los tres supuestos que señala dicho artículo, pero que, están orientados hacia otros aspectos.

4.3.2. Discusión de resultados del segundo supuesto específico.

La omisión de la tutela en la perturbación de la posesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye negativamente en la intervención procesal del albacea en el interdicto de retener de la legislación peruana.

Se debe indicar que, para la discusión de este resultado, debemos mencionar a la tesis internacional desarrollada en el país de Ecuador por Molina (2017), quién presentó la tesis titulada: *Las limitaciones de los ejecutores testamentarios*, que tuvo como objetivo las limitaciones que de acuerdo a sus funciones tiene el albacea para cumplir el encargo del testador, para lo cual llega a las siguientes conclusiones:

Se encuentra escasas legislaciones que precisa de forma clara las limitaciones que tienen los albaceas testamentarios, para que cumplan sus funciones. (Molina, 2017, p. 41-42).

Se debe establecer normativamente la distinción de aquellos albaceas que actúan de buena fe a favor de los herederos y aquellos que actuando de mala fe los perjudican, y para ello, deben darse sanciones cuando no se cumple dichas funciones o se puedan exceder en perjuicio de los herederos y legatarios. (Molina, 2017, p. 42).

Como se puede observar, de la tesis internacional antes señalada, que en la mayoría de países latinoamericanos, las reglas sobre las funciones del albaceazgo tienen limitaciones por no ser claras y concretas, tampoco hay sanciones drásticas para los albaceas testamentarios que actúan de mala fe, sin embargo, la tesis materia de análisis no toma en consideración que

también existen limitaciones procesales que perjudican las funciones del albacea en su ejecución, debido a que, si durante el periodo de tiempo que el albacea asume la posesión de los bienes, mientras dure la herencia yacente, se pueden producir actos de mala fe que perturbe la posesión mediante la construcción o edificación en los predios de la herencia yacente sin estar debidamente autorizados o colindantes que con sus construcciones ruinosas también puedan afectar la posesión de los bienes hereditarios, de manera que, el albacea no podría plantear la demanda de interdicto de retener a fin de que el juez ordene la abstención de los actos perturbatorios o la demolición de lo irregularmente construido, todo esto, en razón de que el artículo 788 del C.C., tiene limitaciones procesales en cuanto a la función del albacea.

Del mismo modo, debemos mencionar a la tesis nacional presentada por Portilla (2021) que desarrolló la tesis titulada: *La afectación de la voluntad del causante producto del cese del cargo del Albacea*, que tuvo como objetivo fue describir cómo se afecta al testador en cuanto a su manifestación de voluntad, cuando finaliza el cargo otorgado al albacea; cuyas conclusiones fueron:

Qué, cuando cesa el albacea en su cargo, por la causal de haber transcurrido más de dos años desde que éste aceptó, y si no se ha culminado con lo dispuesto en el testamento se afecta la voluntad del testador. (Portilla, 2021, p. 122).

Lo señalado en el artículo 796 del C.C. el albacea tiene la capacidad para resolver los asuntos que se refieren al patrimonio de la herencia siempre que no se contravenga el orden público y las buenas costumbres. (Portilla, 2021, p. 122).

Como se puede observar, la tesis nacional antes indicada, tiene relación con la nuestra, en parte, debido a que, cuando el albacea no cumple las funciones encargadas se afecta la manifestación de voluntad del testador, sin embargo, la mencionada tesis no realiza un análisis más profundo, acerca de la limitación procesal de los albaceas, que debido a la indeterminación durante un período de tiempo de la titularidad de la herencia por lo herederos y legatarios que

hayan aceptado dicha herencia, el tiempo que transcurre puede ser desventajoso, ya que ante la asunción de la posesión de los bienes hereditarios por parte del albacea, cuando la herencia se encuentre yacente, es decir, falta la aceptación de los herederos y legatarios, se pueden producir acciones que atenten contra la posesión que mantiene el albacea, por lo que éste no podría plantear la demanda de interdicto de retener, porque el artículo 788, no le permite demandar o contestar en este caso, pero sí, en otros tres supuestos no tienen relación con la afectación a la posesión de los bienes hereditarios.

4.4. Propuesta de mejora

Se propone la modificación del artículo 788 del Código Civil que actualmente mantiene limitaciones procesales de representación testamentaria del albacea, en el sentido de que, solo autoriza la intervención procesal del albacea para llevar a cabo los encargos que expresamente señala el testador, para conducir la administración que a este corresponde y como tercer y último supuesto para sostener que el testamento es válido cuando se promueve un proceso de impugnación contra el testamento; como se puede observar, esta limitación no permite al albacea plantear los interdictos procesales como el de recobrar y retener, que son necesarios para la restitución de la posesión cuando de mala fe sea desposeído de dicha posesión el albacea o cuando existan actos perturbatorios como la edificación o construcción en los terrenos de la masa hereditaria, razón por la que, se perjudicaría a los herederos y legatarios, que mientras dure la herencia yacente, que consiste en que durante un tiempo indeterminado cuando se apertura el testamento, existe incertidumbre de quiénes aceptan o renuncian a la herencia o cuando el testador no haya instituido herederos, sino solo legatarios, donde de conformidad al artículo 790 del C.C., el albacea toma posesión de los bienes hereditarios hasta que se pague las deudas de la herencia y de los legados.

De lo anteriormente señalado, se puede observar que, el artículo 788 del C.C. contraviene lo señalado en el artículo 791 del mismo cuerpo de leyes, debido a que, los

herederos o también los legatarios pueden solicitar al albacea que lleve a cabo acciones para mantener la indemnidad de los bienes hereditarios, el problema que se genera es que si el albacea plantea interdictos de recobrar o de retener para mantener la indemnidad de dichos bienes, se verá obstaculizado por lo que dispone el artículo 788 del C.C.

Por otro lado, al analizar el artículo 787 incisos 2 y 3 referidos a que el albacea pueda plantear demandas para cumplir dichas funciones, tampoco lo podrá realizar, debido a las limitaciones procesales que mantiene actualmente el artículo 788 del C.C., generando indefensión y falta de seguridad jurídica para proteger los intereses sobre los bienes de la herencia, además de generar contradicción intrasistémica de los artículos en el Código Civil.

Por las razones expuestas, es necesario la modificatoria del artículo 788 del C.C., con la finalidad de ampliar en su totalidad las facultades de intervención procesal en todos los casos que sean necesarios para proteger los bienes de la herencia y así también evitar contradicciones internas en el Código Civil.

4.4.1. Proyecto de ley de modificación.

PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 788 DEL CÓDIGO CIVIL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El artículo 788 del Código Civil vigente, que se encuentra referido a la personería específica de los albaceas, mantiene limitaciones procesales para la actuación del albacea en defensa de los intereses de los bienes hereditarios, de igual manera, una incongruencia con los artículos 787 y 791 del mismo Código; primero, porque solo puede intervenir procesalmente el albacea en tres supuestos que son muy escasos para que el albacea pueda cumplir a plenitud sus funciones, en el caso que, se produzcan hechos que perturben la posesión de los bienes hereditarios dejados por el testador, específicamente en el caso de la herencia yacente, que se debe entender

como el periodo de tiempo en el que existe incertidumbre de la titularidad de los bienes hereditarios, por cuanto, se debe esperar que los herederos o legatarios acepten o renuncien la herencia, y si no se encuentra en plena posesión, las tendrá que asumir el albacea; el segundo supuesto, es que de conformidad al artículo 790 del C.C., si el testador no ha instituido herederos, sino solo a legatarios, entonces, el albacea tendrá que asumir la posesión de los bienes, hasta que se puedan pagar las deudas que mantiene la herencia y los legados.

Ocurre que, mientras subsista la herencia yacente y se determine a los herederos que no instituyó el testador, para luego hacer el pago de deudas, el albacea se mantendrá en la posesión de los bienes, pero si este, es despojado de la posesión por terceras personas o por uno de los herederos, en actos de mala fe, el legatario no podrá presentar la demanda de interdicto de recobrar, porque así lo prohíbe el artículo 788 del C.C. que limita solo a tres supuestos para que el albacea pueda demandar o responder en juicio; del mismo modo, si el albacea es perturbado en la posesión de los bienes o se construya o edifique sin su autorización en los predios materia de transmisión hereditaria o si existe un colindante con un bien en estado ruinoso que, también pueda peligrar la posesión del albacea, este tampoco podrá presentar la demanda de interdicto de retener por no estar autorizado en el artículo 788 del C.C. Estos problemas detectados, además de que evidentemente existe contradicción del mencionado artículo con el artículo 787 inciso 2 y 3, así como con el artículo 791, que están referidos a la defensa judicial o extrajudicial de los bienes hereditarios y a mantener la indemnidad de los mismos, no podrá ejercitar demandas ni contestarlas, porque así lo prohíbe el artículo 788 del Código Civil.

Por todas estas razones, es necesario la modificación del indicado artículo, a fin de que se pueda extender hasta el máximo la intervención procesal de la representación

testamentaria del albacea, en casos que la posesión de los bienes hereditarios se vea afectada por actos de desposesión o perturbación, a fin de que el albacea pueda presentar demandas de interdictos procesales de acuerdo al caso que se presenta.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La regulación del artículo 788 del Código Civil beneficiará a la protección de los intereses de los bienes hereditarios dejados por el testador cuando se genere la herencia yacente o cuando el testador no haya instituido herederos, sino legatarios, y por dicha razón los bienes que aún no tienen la posesión de los herederos y legatarios, serán protegidos por el albacea cuando sea despojado o se realice actos perturbatorios, interponiendo las demandas de interdictos procesales que corresponden para restituir la posesión o para que extraños se abstengan de hacer peligrar la posesión o demoler las construcciones que indebidamente realizan en predios que no les corresponde.

Habiéndose fundamentado el beneficio que recibirá los bienes hereditarios para protegerlos de los problemas antes indicados, la modificación no podrá generar pérdidas sobre los costos que se requiera para tal modificatoria y en lo que corresponde a los albaceas, en cuanto a sus facultades y atribuciones.

I. IMPACTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Propuesta modificatoria:

El artículo 788 del Código Civil debe decir:

Los albaceas son representantes de la testamentaría para demandar y contestar la misma en lo que corresponde al artículo 787 y 791, en caso que se genere lo señalado en el artículo 790 y cuando exista herencia yacente, además, cuando se ponga en peligro los intereses de los bienes hereditarios.

CONCLUSIONES

1. La limitación que mantiene el artículo 788 del Código Civil vigente, que aplica el principio de no representación de la tutela de la desposesión de los bienes hereditarios, afecta la intervención del albacea para interponer la demanda de interdicto de recobrar.
2. La limitación del artículo 788 del Código Civil vigente, en cuanto a la tutela de actos perturbatorios sobre la posesión de los bienes hereditarios, afecta la intervención del albacea en la demanda de interdicto de retener.
3. El principio de no representación que tutela la desposesión de los bienes hereditarios y la tutela de los actos perturbatorios, en la posesión de dichos bienes, que establece el artículo 788 del Código Civil, como personería específica de los albaceas, afecta el planteamiento de interdictos procesales de los albaceas en la legislación peruana.

RECOMENDACIONES

- Modificar el artículo 788 del Código Civil, excluyendo el principio de no representación que tutela la desposesión de los bienes de la herencia, incluyendo las facultades para demandar el interdicto de recobrar.
- Modificar el artículo 788 del Código Civil, excluyendo el principio de no representación que tutela la desposesión de los bienes de la herencia, incluyendo las facultades para demandar el interdicto de retener.
- Excluir la personería específica de los albaceas en el artículo 788 del Código Civil, ampliando las facultades del albacea para demandar y contestar la misma en los casos que se vea afectada la posesión de los bienes de la herencia, a fin de plantear interdictos procesales.
- Realizar la respectiva difusión de la presente modificatoria plasmada en la tesis en los diferentes foros y debates académicos, con la finalidad de que se modifique el artículo 788, de conformidad a la formalidad establecida por ley.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, B. (2010). *Código Civil Comentado; comentario de 209 – especialistas en las diversas materias del derecho civil. Tomo IV derecho de Sucesiones*. Perú: Editorial: Gaceta Jurídica S.A.
- Aguilar, B. (2014). *Manual de Derecho de Sucesión*. Perú: Editorial Instituto Pacifico.
- Aranzamendi, L. (2009). *Guía metodológica de la investigación jurídica, del proyecto a la tesis*. Perú: Editorial Adrus S.R.L.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica: diseño del proyecto de investigación; estructura y redacción de la tesis*. Perú: Editorial Jurídica Grijley.
- Aranzamendi, L. & Humpiri, J. (2021). *Ruta para hacer la tesis en Derecho*. Lima: Editora y Librería Grijley E.I.R.L.
- Arnau, F. (2019). “*El administrador testamentario ¿Venganza póstuma?*”, en la Rev. Boliv. de Derecho N° 27, enero 2019, ISSN: 2070-8157, pp. 134-157. Recuperado de: <file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-ElAdministradorTestamentarioVenganzaPostuma-6812986.pdf>
- Avendaño, F. (2017). *Los interdictos*. Perú: Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Barrantes, P. (2019). “*El interdicto en el Nuevo Código Procesal Civil, análisis del caso del interdicto sobre bienes de dominio público*”. Tesis para optar el Grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Recuperado de: <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/2021/05/Pablo-Adri%C3%A1n-Barrantes-Sanabria.-Tesis-Completa.pdf>
- 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 para la obtención del Título de Abogado. Universidad Continental. Recuperado de:

[https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/5097/1/IV_FDE_312_T
E_Calderon_Fernandez_2018.pdf](https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/5097/1/IV_FDE_312_T_E_Calderon_Fernandez_2018.pdf)

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.

Castañeda E. (1975). *Derecho de Sucesiones*. Perú: Editorial Villanueva.

Castro, M. (1931). *Curso de procedimientos civiles*. Tomo Tercero. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina.

Cornejo, M. (2010). *Código Civil Comentado; comentario de 209 – especialista en las diversas materias del derecho civil. Tomo IV Derecho de Sucesiones*. Perú: Gaceta Jurídica S. A.

De los Mozas, J. (1962). *Tutela interdictal de la posesión*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

De Ruggiero, R. (s/a). *Instituciones de derecho civil*. Volumen Primero, y tomo II – volumen segundo, traducción de la cuarta edición italiana, anotada y concordada con la legislación española por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Madrid. Instituto Editorial Reus.

Echecopar, L. (1999). *Derecho de sucesiones*. Perú: Editorial Gaceta Jurídica S. A.

Espinoza, J. (2022). *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano*. Perú: Editorial Instituto Pacifico. Tmo. IV.

Espinoza, J. (2012). *Derecho de las Personas*. Perú: Editorial Grijley.

Falcón, E. (1978). *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.

Ferrero, A. (2012). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

Ferrero, A. (2016). *Manual Derecho de Sucesiones*. Perú: Editorial Cultural Cuzco

- Gallardo, L. (2019), ha desarrollado la investigación titulada: “*Las acciones reales protectoras del dominio y de la posesión*”. Investigación por la Universidad Pontificia Comillas. Recuperado de: <https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/29875/1/TFG-%20Gallardo%20Framil%20Loreto.pdf>
- Gimeno, V. (2007). *Derecho procesal civil*. Tomo II, Segunda Edición. Madrid: Editorial Colex.
- Gómez De Liaño, F. (1992). *El proceso civil. Tomo II*, segunda edición. Madrid. Editorial Colex.
- Lagarmilla, A. (1930). *De las acciones posesorias*. Segunda Edición. Montevideo-Uruguay. Ed. Claudio García.
- Lohmann, J. (2017). *Derecho de sucesiones*: Perú: Editorial Gaceta jurídica. tomo II.
- Lohmann, J. (2017). *Derecho de sucesiones. Análisis doctrinario legislativo y jurisdiccional*. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Malpartida, V. (2010). *Código Civil Comentado; comentario de 209 – especialistas en las diversas materias del derecho civil*. Perú: Editorial Gaceta Jurídica S.A
- Mercado, C. (2021). “*Mecanismos Procesales Para Reclamar la Indemnización de Perjuicios Ocasionados por la Indebida Administración de la Herencia y la Declaración de Responsabilidad Civil en la Ejecución Testamentaria*”, en el país de Colombia, en la Universidad Libre. Recuperado de: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/20560/Mecanismos%20Procesales%20para%20Reclamar%20la%20Indemnizaci%C3%B3n%20de%20Perjuicios%20Ocasionados%20por%20la%20Indebida%20Administraci%C3%B3n%20de%20la%20Herencia%20y%20la%20Declaraci%C3%B3n%20de%20Responsabilidad%20Civil%20en%20la%20Ejecuci%C3%B3n%20Testamentaria.pdf?sequence=1>

- Molina, M. (2017). “*Las limitaciones de los ejecutores testamentarios*”. Tesis para la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador. Universidad de las Américas. Recuperado de: <https://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/7339/1/UDLA-EC-TAB-2017-33.pdf>
- Molinario, A. (1962). *Interpretación de la protección posesoria actual en función de la historia interna*. Argentina: Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de La Plata.
- Musto, N. (1981). *Derechos Reales*. Tomo I. Argentina: Rubinzal y Culzoni S.C.C.
- Pacheco, J. (2019). “*Acción Reivindicatoria de Bienes Hereditarios entre Coherederos Arequipa 2018*”. Tesis para la obtención del Título de Abogado. Universidad Tecnológica del Perú. Recuperado de: https://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12867/1972/Jani%20Pacheco_Tesis_Titulo%20Profesional_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Palacio, L. (1994). *Derecho procesal civil*. Tomo VII, cuarta reimpresión. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.
- Portilla, M. (2021). *La afectación de la voluntad del causante producto del cese del cargo del Albacea*. Tesis para la obtención del Título de Abogado. Universidad Particular de Chiclayo. Recuperado de: http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/1193/1/T044_45613396_T.pdf
- Prieto, C & Ferrandiz, L. (1983). *Derecho procesal civil*. Madrid. Editorial Tecnos.
- Ramírez, R. (2010). *Proyecto de investigación: Cómo se hace una tesis*. Primera edición. Perú: Fondo editorial AMADP.
- Ramos, C. (2012). *Albaceas: el legado ibérico y la tradición nacional*. San Salvador: Editorial Ius Historia.

- Rocco, U. (1977). *Tratado de derecho procesal civil*. Volumen V. Buenos Aires: Editorial Temis-Depalma.
- 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 para obtener el Título de Abogado de los Tribunales y Juzgado de la República del Ecuador. Universidad Nacional de Chimborazo. Recuperado de: <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/3694/1/UNACH-EC-FCP-DER-2017-0016.pdf>
- Santillan, A. (2018). “*Análisis de sentencia de expediente civil N° 181-2012-0-0601-JR-CI-02 sobre interdicto de recobrar*”. Tesis para la obtención del Título de Abogado. Universidad Privada del Norte. Recuperado de: <https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/21618/Santill%C3%A1n%20Vilchez%20Aurelia%20Teresa.pdf?sequence=1>
- Taquia, V. (1965). *Interdictos y acción publiciana*. Perú: Editorial La Antártida.
- Toyama, J. (2013). *Guía laboral*. Perú: Editorial Gaceta Jurídica. Ed, VI.
- Vilchez, V. & Chinchihualpa, U. (2020). “*Intervención del Notario respecto al trámite de albacea como asunto no contencioso*”. Tesis para la obtención del Título de Abogado. Universidad César Vallejo. Recuperado de: file:///C:/Users/USER/Downloads/Chinchihualpa_UFG-Vilchez_AVL-SD.pdf
- Vivanco, P. (2017). “*Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas*”. (Maestría). Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/9860/Vivanco_Nu%203%20b1ez_Fundamentos_concepci%20n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Zelayaran, M. (2009). *Metodología de investigación jurídica*. Perú: Ediciones Jurídicas.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

“LA PERSONERÍA ESPECÍFICA DE LOS ALBACEAS Y LOS INTERDICTOS PROCESALES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	SUPUESTOS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	SUPUESTO GENERAL		
¿De qué manera la personería específica de los albaceas en el Código Civil influye en los interdictos procesales de la legislación peruana?	Determinar de qué manera la personería específica de los albaceas en el Código Civil influye en los interdictos procesales de la legislación peruana.	La personería específica de los albaceas en el Código Civil influye negativamente en los interdictos procesales de la legislación peruana.	<p>Categoría 1 Personería específica de los albaceas</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> Tutela en la desposesión de los bienes de la herencia. Tutela en la perturbación de la posesión de los bienes de la herencia. <p>Categoría 2 Interdictos procesales</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> Interdicto de recobrar. Interdicto de retener. 	<p>Enfoque metodológico de la investigación Es cualitativo teórico</p> <p>Metodología paradigmática de la investigación Investigación teórica jurídica con tipología de corte propositivo</p> <p>Diseño del método paradigmático Se aplicó la interpretación exegética para analizar el artículo 788 del Código Civil</p> <p>Escenario de estudio Ordenamiento jurídico peruano</p> <p>Caracterización de sujetos o fenómenos Se analizaron las estructuras normativas y las posturas doctrinarias del principio de legalidad</p> <p>Técnicas e instrumento de recolección de datos La técnica del análisis documental y se hizo uso del instrumento la ficha textual y de resumen, para recopilar datos de los libros y textos legales.</p> <p>Procesamiento y análisis Mediante la hermenéutica se procesaron los datos del fichaje para interpretar y fundamentar racionalmente los supuestos.</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	SUPUESTOS ESPECÍFICOS		
¿De qué manera la omisión de la tutela en la desposesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye en la intervención procesal del albacea en el interdicto de recobrar de la legislación peruana?	Determinar de qué manera la omisión de la tutela en la desposesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye en la intervención procesal del albacea en el interdicto de recobrar de la legislación peruana.	La omisión de la tutela en la desposesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye negativamente en la intervención procesal del albacea en el interdicto de recobrar de la legislación peruana.		
¿De qué manera la omisión de la tutela en la perturbación de la posesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye en la intervención procesal del albacea en el interdicto de retener de la legislación peruana?	Determinar de qué manera la omisión de la tutela en la perturbación de la posesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye en la intervención procesal del albacea en el interdicto de retener de la legislación peruana.	La omisión de la tutela en la perturbación de la posesión de los bienes de la herencia en la personería específica del Código Civil influye negativamente en la intervención procesal del albacea en el interdicto de retener de la legislación peruana.		

Anexo 2: Matriz de Operacionalización de categorías

CATEGORÍAS	SUB-CATEGORÍAS
Personería jurídica de los albaceas	Principio de no representación
	Limitación de facultades procesales
Interdictos procesales	Interdicto de recobrar
	Interdicto de retener

Anexo 3: Matriz de Operacionalización del instrumento (Sólo cualitativo empírico)

No es aplicable al presente caso por ser de enfoque cualitativo teórico.

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Personería específica de los albaceas.

DATOS GENERALES: Aguilar, B. (2010). *Código Civil Comentado; comentario de 209 – especialistas en las diversas materias del derecho civil. Tomo IV derecho de Sucesiones*. Perú: Editorial: Gaceta Jurídica S.A. p. 321.

CONTENIDO: Las disposiciones testamentarias ordinariamente deberían ser cumplidas por los sucesores del causante, sin embargo, con cierta frecuencia ello no resulta siendo viable por la oposición de intereses que en muchos casos se da entre estos sucesores, por ello existe en el Derecho Sucesorio una institución denominada Albaceazgo con una función muy definida.

FICHA RESUMEN: Plazo de interdictos.

DATOS GENERALES: Prieto, C & Ferrandiz, L. (1983). *Derecho procesal civil*. Madrid. Editorial Tecnos. (p. 69).

CONTENIDO: La demanda interdictal donde se plantea el problema de hecho de la posesión debe ser presentado antes que trascorra más de un año desde la realización del acto que la ocasiona.

FICHA TEXTUAL: Interdictos procesales.

DATOS GENERALES: Avendaño, F. (2017). *Los interdictos*. Perú: Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 122.

CONTENIDO: Todo aquel que es perturbado o despojado en su posesión puede utilizar los interdictos con el objeto de que cese la perturbación o de recobrar la posesión. En los interdictos no se discute la legitimidad de la posesión (...).

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no fue a ser suficiente para la realización de la investigación.

Se ha utilizado el análisis de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos hemos dispuesto a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las categorías de estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184).

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones, con una situación persuasiva encaminada a un determinado discrepante intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204); de tal forma que, se empleó la siguiente

estructura: premisa mayor, premisa menor y conclusión, ya que a través de conexiones y principios lógicos se argumentó los conceptos.

Anexo 5 hasta el 10: (Sólo para el enfoque cualitativo empírico)

No es aplicable al presente caso por un enfoque cualitativo teórico.

Anexo 11: Declaración de autoría**DECLARACIÓN DE AUTORÍA**

En la fecha, yo Leslie Quispe Rojas, identificada con DNI N° 74882144, domiciliada en el pasaje Pumacahua N° 121, del distrito de Chilca, provincia de Huancayo y departamento de Junín, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA PERSONERÍA ESPECÍFICA DE LOS ALBACEAS Y LOS INTERDICTOS PROCESALES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, julio del 2023

Leslie Quispe Rojas
DNI N° 74882144