

Tema XII

El albaceazgo

SUMARIO: 1. **Noción** 2. **Caracteres** 3. **Atribuciones** 4. **Extinción**

1. NOCIÓN¹

El albacea o también denominado «ejecutor testamentario» es la persona designada por el testador a los fines de tener a su cargo algunas funciones

¹ Véase: LÓPEZ HERRERA, Francisco: «El instituto del albaceazgo en el Código Civil de Venezuela». En: *200 años del Colegio de Abogados. Libro homenaje*. t. II, Colegio de Abogados del Distrito Federal, 1989, pp. 9-46 (reproducido en: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 397-422); ALBALADEJO, Manuel: *El albaceazgo en el Derecho español (común y catalán)*. Madrid, Tecnos, 1969; BAÑULS GÓMEZ, Alexis y COBAS COBIELLA, Elena: *El albaceazgo*. Navarra, Aranzadi, 2007; DE ANDREIS MAHECHA, José Rafael: *El albaceazgo*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, (tesis), 1987; PUIG FERRIOL, Luis: *El albaceazgo*. Barcelona, Bosch, 1967; PINTÓ RUIZ, José Juan: «La figura del albacea». En: <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/200512-395614151010523180.html>; ORREGO ACUÑA, Juan Andrés: «Sucesorio (duodécima parte: Los albaceas o ejecutores testamentarios)». En: www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho_civil.../civil4_sucesorio_12.pdf; OROZCO ALONZO, Roberto Armando: «El albacea testamentario». En: *Podium Notarial*. N.º 28, 2003, pp. 51 y 52, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/.../pr9.pdf; LARREA HOLGUÍN, Juan: «El albaceazgo». En: *Revista Jurídica*. N.º 13. Guayaquil, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 1999, <https://www.revistajuridicaonline.com>; López Vilas, Ramón: «Configuración jurídica del albacea en el Derecho español». En: *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1969, vol. VI, pp. 377-421; ALBALADEJO, Manuel: «Responsabilidad del albacea». En: *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1969, vol. VI, pp. 7-36; PAREDES SÁNCHEZ, Luis Eduardo: «El albacea como oficio de Derecho privado. Origen,

relativas a la sucesión²; es el llamado por el testador a ejecutar las disposiciones del testamento³ y de allí su denominación⁴. Tiene a su cargo velar

naturaleza jurídica y otros hechos controvertidos». En: *Revista Mexicana de Derecho*. N° 15, México D. F., Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2013, pp. 115-129; LUJÁN LÓPEZ, María: «Incompatibilidades para el ejercicio de la función de albacea: concurrencia de las cualidades de albacea y abogado y posibilidades de defender en juicio la validez del testamento». En: <http://noticias.juridicas.com>; ÁLVAREZ-SALA WALTHER, Juan: «Pasado y futuro del albaceazgo». En: *Notario 2R*. Colegio Notarial de Madrid, 2013, pp. 1-17, <http://www.elnotario.es>.

² Véase: SERRANO ALONSO, *Manual...*, p. 178, el testador puede encomendar la ejecución de su última voluntad manifestada en su testamento a una o varias personas que reciben el nombre de albaceas, palabra que es sinónimo de ejecutor testamentario, nombrado por el causante en su testamento. El término es de origen árabe –*al-waci*, ejecutor–. En el mismo sentido: GUTIÉRREZ BARRENENGOA *et al.*, ob. cit., p. 125; COCCORESE, Gaetano: «Compilación de Derecho Sucesoral venezolano». En: <http://http://www.monografias.com>, «El albacea es la persona designada por el testador con la específica función de ejecutar lo reflejado en el testamento, es decir, es la persona encargada de realizar la distribución de los bienes del testador conforme a su voluntad, teniendo que cumplir dicha misión, pudiendo incluso pagar deudas del difunto de los bienes de la herencia, vigilar todo lo mandado en el propio testamento, proteger los bienes existentes en la misma»; «El albaceazgo». En: *Gran Enciclopedia Rialp*, enr.org/portal/index2.php?option=com_docman&task=doc... personas que han de auxiliar al cumplimiento de la voluntad del testador dentro de los límites legales; PINTÓ RUIZ, ob. cit., *passim*, «el albacea universal, va a ser como un fiduciario en un fideicomiso puro que recibe la herencia para transmitirla suficientemente configurada a los herederos, dando además cumplimiento a las cargas y legados acaso dispuestos»; ORREGO ACUÑA, *Sucesorio...*, p. 1, aquellos a quienes el testador da el encargo de hacer ejecutar sus disposiciones, la palabra proviene del árabe –de cabezalero o quien hace cabeza–; KIPP *et al.*, ob. cit., pp. 7 y 599, el ejecutor testamentario es un agente instituido por el causante que pone en práctica las ordenaciones de última voluntad de este; RIPERT y BOULANGER, ob. cit., p. 354, el testamento puede designar una o varias personas encargadas de velar por la ejecución del testamento; LAFONT PIANETTA, ob. cit., t. II, pp. 445-490, su función es velar por la ejecución del testamento, *ibíd.*, p. 445.

³ ZANNONI, ob. cit., p. 719.

⁴ Véase: LÓPEZ VILAS, ob. cit., p. 379, la misma denominación de ejecutor testamentario viene a indicar y a poner de manifiesto su función básica. En el Derecho español se utilizan en forma indistinta los términos albacea y ejecutor testamentario;

por la ejecución del testamento, es decir, por el cumplimiento de la última voluntad del causante⁵. En nuestro ordenamiento el testamento es normalmente ejecutado y cumplido por el propio heredero, pero puede suceder que por un motivo u otro el testador no tenga la suficiente seguridad o confianza en aquellos y pueda entonces encargar un albacea o ejecutor testamentario⁶. Se trata de una figura de gran positividad en el derecho actual⁷.

En efecto, el deber de cumplir con las disposiciones testamentarias corresponde primeramente a los herederos, pero al testador se le reconoce la posibilidad de designar personas de su confianza para hacer valer su última voluntad, quienes son los albaceas⁸. El instituto tiene su fundamento en prevenir inconvenientes entre los herederos, materializado a través de la voluntad de testar⁹. Surge de la necesidad que siente el testador de confiar el cuidado y eficacia de las disposiciones testamentarias a ciertas personas¹⁰.

Ello pudiera —a decir de ZANNONI— ser fuente en la práctica de conflictos con los herederos, porque el albacea actúa como ejecutor, correspondiéndole una administración liquidadora interpuesta entre el patrimonio del causante

LAURENT, ob. cit., t. IX, pp. 348, el ejecutor testamentario es designado por el testador para ejecutar la voluntad, véase sobre la figura: *ibid.*, pp. 348-425; CÓRDOBA *et al.*, ob. cit., 1993, t. III, p. 305.

⁵ ALBALADEJO, *Curso...*, p. 350. Véase también: MAZEAUD *et al.*, ob. cit., vol. II, p. 415, el albacea vela por el cumplimiento del testamento.

⁶ LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 397; LÓPEZ HERRERA, *El instituto del albaceazgo...*, p. 11. Véase: LARREA HOLGUÍN, ob. cit., *passim*, «La ejecución y pleno cumplimiento de la voluntad del testador, dentro de las exigencias legales, se encargan naturalmente a los propios herederos, pero puede haber uno de ellos u otra persona que sin ser heredero, reciba la especial misión de velar por la ejecución de lo dispuesto en el testamento; el albaceazgo es la institución destinada a asegurar el cumplimiento de lo ordenado en la última voluntad del causante».

⁷ PAREDES SÁNCHEZ, ob. cit., p. 115.

⁸ CARRIÓN OLMOS *et al.*, ob. cit., p. 409.

⁹ Véase: ROJAS, ob. cit., p. 316.

¹⁰ DOMINICI, ob. cit., p. 235.

y los herederos, reduciendo a estos a meros destinatarios del remanente¹¹. De allí que indiquen RIPERT y BOULANGER que «el nombramiento de un ejecutor testamentario constituye, pues, un acto de desconfianza», pues el testador teme la mala voluntad o negligencia de los herederos¹².

Así, el testador designa alguien de su confianza a objeto de que ejecute su última voluntad, vele por la conservación del patrimonio del herencia y se eviten conflictos entre coherederos¹³. De allí que bien puede servir la figura del albacea para evitar los posibles conflictos entre coherederos y familiares¹⁴. El albacea testamentario es aquella persona que, en virtud de la voluntad y confianza depositada por el testador, con posterioridad a la muerte de este último, ejecuta o da cumplimiento a su voluntad, y vele por la conservación de los bienes dejados a sus herederos a través del testamento, hasta tanto dichos herederos entren definitivamente en propiedad y posesión de los bienes¹⁵. De allí que se afirme que la ejecución de la voluntad expresa del difunto corresponde al albacea¹⁶.

La institución de la ejecución testamentaria se orienta a resolver los menesteres urgentes al tiempo del fallecimiento; fomentar el cumplimiento de la voluntad del testador; y facilitar la conservación y administración

¹¹ ZANNONI, ob. cit., p. 722.

¹² RIPERT y BOULANGER, ob. cit., p. 389.

¹³ Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., p. 377; PIÑA VALLES, ob. cit., p. 173. Véase también: ROJAS, ob. cit., p. 312, encargo dado por el testador a una persona para que ejecute su última voluntad; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 397; LÓPEZ HERRERA, *El instituto del albaceazgo...*, p. 11.

¹⁴ RODRÍGUEZ PRIETO, Fernando: «La previsión del conflicto sucesorio en el testamento». En: *El Notario del siglo XXI*. N.º 44. Madrid, Colegio Notarial de Madrid, 2012, <http://www.elnotario.es>.

¹⁵ Corte Superior Segunda del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, sent. del 28-07-08, exp. AP51-R-2007-009309, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/julio/2094-28-AP51-R-2007-009309-AZ522008000107.html>.

¹⁶ AGUILAR GUTIÉRREZ, ob. cit., p. 128.

del patrimonio hereditario¹⁷. La función del albacea es eminentemente activa¹⁸. Siendo, para algunos, el ejecutor testamentario el gran protagonista de la sucesión¹⁹, aunque una pieza más del complejo proceso sucesorio²⁰. La figura es regulada en nuestro Código sustantivo en los artículos 967 al 985.

En cuanto a la naturaleza jurídica del albaceazgo²¹, las teorías tradicionales señalan que el albacea se presenta como una suerte de representante o mandatario²² del testador, aunque el mandato se extingue con la

¹⁷ LACRUZ BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 300.

¹⁸ PUIG FERRIOL, ob. cit., p.36.

¹⁹ ÁLVAREZ-SALA WALTHER, ob. cit., p. 3.

²⁰ *Ibíd.*, p. 16.

²¹ Véase: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 399-401; LÓPEZ HERRERA, *El instituto del albaceazgo...*, pp. 14-17; LÓPEZ VILAS, ob. cit., pp. 388-413, el autor reseña detalladamente las distintas figuras jurídicas con que se ha comparado el instituto, a saber, sucesor *mortis causa*, arbitro, representante, órgano u oficio, figura *sui generis*; refiere orientaciones modernas como: mandato especial y peculiar, supuesto de fiducia testamentaria, aunque reseña como la tradicional la del mandato; DE ANDREIS MAHECHA, ob. cit., pp. 24-33, refiere que se ha considerado un delegado, oficio, intermediario, cargo privado legatario especial, curaduría especial, mandatario, representante; PAREDES SÁNCHEZ, ob. cit., pp. 117-123; CÓRDOBA *et al.*, ob. cit., 1993, t. III, pp. 309-313.

²² Véase en este sentido aunque reseñando diferencias particulares: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 400 y 401; LÓPEZ HERRERA, *El instituto del albaceazgo...*, pp. 15-17, cuando menos a primera vista, parecería que el albacea es una especie de mandatario póstumo del causante, encargado por él de cumplir su voluntad, pero en todo caso se trataría de un mandato con características y rasgos muy peculiares: el mandato es un contrato y por tal un negocio jurídico bilateral, en tanto que el nombramiento del albacea es un acto unilateral así como la aceptación de éste; el mandato se extingue con la muerte del mandante y contrariamente el albaceazgo es un mandato póstumo; el mandatario puede ser incapaz y el albacea debe ser capaz de obligarse; el mandato es esencialmente revocable al igual que el testamento que contiene al albacea, pero una vez fallecido el *de cuius* los herederos no pueden revocar el nombramiento; el mandatario rinde cuentas a su mandante, el albacea a los herederos; el mandatario puede, salvo disposición contraria, sustituir su mandato a diferencia del albacea; los mandatarios no responden solidariamente de su gestión a diferencia de los albaceas; el mandatario actúa en nombre del mandante

muerte²³; posteriores teorías –modernas– señalan, entre otras, que constituye un oficio o función²⁴. A esta última se le critica que no es un oficio análogo al de tutor o curador porque estos tienden a proteger intereses públicos y el albaceazgo a intereses privados²⁵. De allí que, a falta de explicación satisfactoria, se concluya que «el albaceazgo es una institución híbrida, mezcla de otras, *sui generis*²⁶, dotada de carácter especial y autonomía propia»²⁷; original e independiente²⁸, un cargo complejo²⁹ que no

en tanto que el albacea en nombre propio. Véase también: ORREGO ACUÑA, *Sucesorio...*, p. 1, la propia definición legal de albacea alude a «encargo», expresión propia del mandato; LARREA HOLGUÍN, ob. cit., *passim*, «la figura del albacea se presenta un tanto ambigua y da origen a varias interpretaciones en cuanto a su naturaleza (...) También se ha querido ver en el albacea un mandatario del testador, que recibe poder para ejercerlo después de la muerte del causante»; SANOJO, ob. cit., p. 28, el albaceazgo es una especie de mandato que el testador confiere a una o más personas para ejecutar su última voluntad o vigilar su ejecución; el albacea es mandatario del testador y no del tutor. El albaceazgo, como mandato, está sujeto a las reglas generales del mandato, en cuanto sean compatibles con su naturaleza particular; RAMÍREZ, ob. cit., p. 277, el albacea no es otra cosa que un mandatario del testador, aunque mandato anómalo porque a diferencia de aquel tiene efecto con posterioridad al fallecimiento del testador; JOSSE RAND, ob. cit., vol. III, p. 209, el ejecutor testamentario es un mandatario, que saca sus poderes de una cláusula testamentaria; DE ANDREIS MAHECHA, ob. cit., pp. 27-31, el autor resalta algunas diferencias entre ambas figuras, el mandato es un contrato mientras que el albaceazgo es un acto unilateral, el mandato culmina con la muerte mientras que precisamente la muerte hace nacer el albaceazgo, el mandato puede recaer en incapaces a diferencia del albacea que ha de ser capaz; el mandato admite delegación salvo prohibición expresa en tanto que el albaceazgo no salvo previsión expresa del causante; FASSI, ob. cit., pp. 228 y 229.

²³ Véase: Código Civil: artículo 1704.3.

²⁴ Véase: GUTIÉRREZ BARRENENGOA *et al.*, ob. cit., pp. 126-130. Véase sobre las teorías: ROJAS, ob. cit., pp. 317-331.

²⁵ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, ob. cit., p. 434. Véase también: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 401; LÓPEZ HERRERA, *El instituto del albaceazgo...*, p. 17, es cuestionable que es un cargo o función de índole privada.

²⁶ Véase: DE ANDREIS MAHECHA, ob. cit., p. 26; CÓRDOBA *et al.*, ob. cit., 1993, t. III, p. 313, presenta características propias.

²⁷ GUTIÉRREZ BARRENENGOA *et al.*, ob. cit., p. 129.

²⁸ Véase: CLARO SOLAR, ob. cit., t. XVI (IV), p. 296.

puede ser enmarcado en otra categoría³⁰. Una suerte de administrador de una universalidad jurídica en liquidación³¹. Cobra auge la opinión que ve en el albaceazgo una institución con substantividad propia³², que aunque presente analogía con otras, no debe significar en ningún caso plena identificación, por lo que mal puede pretender encajarse en fórmulas válidas para otras figuras jurídicas³³. Valga entonces –dada su naturaleza especial– la consideración de POLACCO que, vista la naturaleza jurídica del instituto, debe servir como criterio directivo en la materia que estamos ante una pura creación del legislador no extensible fuera de los límites contemplados por este³⁴.

El origen de la institución del albacea es bastante discutido³⁵. La figura para algunos se pierde en el tiempo³⁶ y data del Derecho romano³⁷, pero

²⁹ Véase LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 401; LÓPEZ HERRERA, *El instituto del albaceazgo...*, p. 17, quien señala que su naturaleza jurídica es «compleja» y agrega que tiene rasgos de un mandato *sui generis*, pero también un cargo o función de índole privada.

³⁰ BAQUEIRO ROJAS y BUENROSTRO BÁEZ, *ob. cit.*, p. 365.

³¹ PAREDES SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 121.

³² LÓPEZ VILAS, *ob. cit.*, p. 411.

³³ Ídem.

³⁴ POLACCO, *ob. cit.*, p. 505.

³⁵ DE ANDREIS MAHECHA, *ob. cit.*, p. 18.

³⁶ Véase: FASSI, *ob. cit.*, p. 224, «en todos los tiempos históricamente computables, se ha considerado y dispuesto la intervención de otras personas llamadas a ejecutar el testamento».

³⁷ Véase reseña de: ROJAS, *ob. cit.*, pp. 314-316. Véase también: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 397; LÓPEZ HERRERA, *El instituto del albaceazgo...*, p. 12, indica que «a nuestro pensar, la raíz más remota de la institución del albaceazgo, es el fideicomiso romano: la disposición de última voluntad mediante la cual el causante rogaba al heredero que cumpliera determinada manda a su orden, en beneficio de un tercero. Sin embargo, la generalidad de la doctrina considera que se originó más bien en la figura del Salmann, que intervenía en las adopciones in *hereditatem affatomia*– del antiguo Derecho germánico. Véase esta última referencia del Derecho germánico en: POLACCO, *ob. cit.*, p. 495; sobre el origen histórico en general, véase: *ibíd.*, pp. 495-499.

otros afirman que el instituto no fue conocido por este último³⁸, y que pudiera tener esbozos que fueron desarrollados en la Edad Media³⁹, siendo para algunos realmente definida en el Derecho germánico⁴⁰. Se reseña también como posible origen al Derecho canónico⁴¹. Así refiere LACRUZ que la figura no es de origen romano, sino que es producto de la costumbre impulsada por el Derecho canónico, que se gesta por la necesidad de ejecutar las mandas ordenadas en el testamento frente a los herederos remisos⁴². En el mismo sentido, refiere el autor alemán KIPP que «los ejecutores testamentarios son una creación del Derecho medieval, y en especial del Derecho eclesiástico»⁴³. Pues en definitiva su origen, como su significado original lo indica, es de mero executor testamentario⁴⁴.

Los albaceas se han clasificado según sus funciones en universales y particulares⁴⁵, en tanto estén autorizados para el cumplimiento total del testamento

³⁸ Véase: DE RUGGIERO, ob. cit., p. 519, los orígenes de esta institución, desconocida en el Derecho romano y columbrada tan solo en el Derecho justinianeo; DOMINICI, ob. cit., p. 235, la institución de albaceas no procede del Derecho romano, sino de legislaciones posteriores; DE ANDREIS MAHECHA, ob. cit., p. 18, no se ha podido determinar con exactitud su existencia en el Derecho romano y asegura mucha parte de la doctrina que este no conoció la figura; ÁLVAREZ-SALA WALTHER, ob. cit., p. 2, su indefinición deriva de la falta de entronque con el Derecho romano, que inspira el Derecho Sucesorio, pues en Roma el mismo resultado se conseguía con el fideicomiso.

³⁹ Véase: DE RUGGIERO, ob. cit., p. 519, deben buscarse en la alta edad media. El problema histórico es aun hoy objeto de discusión.

⁴⁰ Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., pp. 378 y 379. Véase también: PIÑA VALLES, ob. cit., p. 174. Véase igualmente reseña de: ROJAS, ob. cit., pp. 313 y 314, señala que un sector atribuye su creación al Derecho germánico.

⁴¹ Véase: ROJAS, ob. cit., p. 316; SUÁREZ FRANCO, ob. cit., p. 363; PAREDES SÁNCHEZ, ob. cit., p. 115.

⁴² LACRUZ BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 300.

⁴³ KIPP *et al.*, ob. cit., p. 599.

⁴⁴ PAREDES SÁNCHEZ, ob. cit., p. 116.

⁴⁵ Véase PINTÓ RUIZ, ob. cit., *passim*, distingue el autor español el albacea «universal» del «particular», según que por voluntad del testador tenga funciones dirigidas a toda la herencia como universalidad o únicamente para un encargo en particular. Indica el

o de las funciones que le atribuye la ley; según su número pueden ser únicos o múltiples; por la forma de ejercer el cargo podrían ser mancomunados o solidarios, según puedan actuar conjunta o separadamente; por la forma de su nombramiento podrían ser testamentarios, legítimos o dativos, según se designen en el testamento, o que a falta de tal actúen como albaceas los herederos, o sea designado por el juez⁴⁶. Aunque –como veremos de seguidas– surge esencialmente por voluntad del testador⁴⁷.

2. CARACTERES⁴⁸

Entre los caracteres del albaceazgo se citan básicamente los siguientes:

i. Es un cargo testamentario: Se trata de una figura que solo existe en la sucesión testada⁴⁹ o voluntaria. Indica el artículo 967 del Código Civil: «El testador puede nombrar uno o más albaceas». En el ámbito nacional, refiere LÓPEZ HERRERA que en nuestro sistema legal, nadie –salvo el propio causante– puede nombrar albacea; ni siquiera la autoridad judicial⁵⁰. Lo dicho

autor que el albacea será universal o particular según quiera y manifieste el testador. Agrega: «Las facultades que comporta una u otra atribución tendrá el contenido que el testador decida. Decimos esto, porque el último párrafo del artículo 315 del CS, podría inducir a alguna confusión al respecto. Y no hace falta darle más vueltas a ello. Ya sabéis *ad exemplum* que siempre que reciba como albacea la herencia en su universalidad y opere con ella será universal. Cuando nada más ejecuta encargos específicos, como gestionar el entierro y el funeral o incineración (artículo 318) será particular».

⁴⁶ SOJO BIANCO, ob. cit., p. 379. Véase en el mismo sentido: BAQUEIRO ROJAS y BUENROSTRO BÁEZ, ob. cit., pp. 365 y 368; CLARO SOLAR, ob. cit., t. XVI (IV), p. 301.

⁴⁷ Véase *infra*.

⁴⁸ Véase: ROJAS, ob. cit., pp. 336-338; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 401-407; LÓPEZ HERRERA, *El instituto del albaceazgo...*, pp. 17-25; ORREGO ACUÑA, *Sucesorio...*, pp. 1-3; JOSSEERAND, ob. cit., vol. III, pp. 210 y 211; DE ANDREIS MAHECHA, ob. cit., pp. 56-68; FASSI, ob. cit., pp. 231-236.

⁴⁹ PIÑA VALLES, ob. cit., p. 174.

⁵⁰ LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 402. Véase en el mismo sentido: VILLAROEEL RIÓN, ob. cit., p. 190, el nombramiento del albacea es un acto personalísimo, solo

sufre una excepción: el ejecutor testamentario puede delegar sus funciones en tercera persona, cuando así lo haya autorizado el testador de manera expresa⁵¹. Se aprecia decisión judicial que indica «La figura del albacea testamentario es exclusiva del testador como facultad que le es inherente, nombrándolo en el testamento de manera nominativa y sin necesidad de solemnidad alguna»⁵².

Sin embargo, según indicamos previamente, autores como SOJO BIANCO distinguen los albaceas testamentarios, legítimos o dativos, según se designen en el testamento, o que a falta de tal sean los herederos, o en defecto de tal sea designado por el juez⁵³. En efecto, se indica que el albaceazgo no siempre es testamentario porque de faltar el ejecutor testamentario pueden suplirlo los herederos o alguien designado por el juez⁵⁴. Cabe recordar que inclusive LÓPEZ HERRERA admite que el testamento es normalmente ejecutado y cumplido por el propio herederos, aunque el testador pueda designar albacea⁵⁵.

CLARO SOLAR indica respecto del Derecho chileno que dicha clasificación de los albaceas no tiene en realidad aplicación en el Código Civil⁵⁶. Sin embargo, señala SERRANO ALONSO que, en rigor, los únicos albaceas son los

puede hacerlo el testador «no pudiendo el juez proveer de sustituto por el carácter personalísimo de la institución».

⁵¹ LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 402; LÓPEZ HERRERA, *El instituto del albaceazgo...*, p. 18.

⁵² Véase: Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 30-01-09, exp. 9557, <http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2009/enero/2142-30-9556-.html>.

⁵³ Véase *supra* XII.1; SOJO BIANCO, ob. cit., p. 379; BAQUEIRO ROJAS y BUENROSTRO BÁEZ, ob. cit., pp. 365 y 368.

⁵⁴ SOJO BIANCO, ob. cit., p. 380. Véase también: RODRÍGUEZ, ob. cit., p. 232, de no existir otro albacea designado por el testador, sus funciones serán realizadas por los herederos.

⁵⁵ LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 397; LÓPEZ HERRERA, *El instituto del albaceazgo...*, p. 11.

⁵⁶ CLARO SOLAR, ob. cit., t. XVI (IV), p. 302.

testamentarios, aunque de modo impropio se habla de albaceas legítimos para designar a los herederos como ejecutores testamentarios o de albaceas dativos para referirse al nombrado por el juez⁵⁷. En sentido semejante, indica LÓPEZ VILAS que en los casos en que el testador no nombre albacea, los herederos serán en realidad los «los ejecutores natos del testamento»⁵⁸. Realmente, lo que debe precisarse es que se trata de un cargo «testamentario», básicamente porque precisa de la sucesión testamentaria o voluntaria –no siendo posible en la sucesión legal o *ab intestato*– y que generalmente el supuesto característico y natural, es la designación por el propio testador. Pero, excepcionalmente, puede acontecer el caso de la existencia de testamento, sin que el testador haya designado expresamente una persona específica como albacea. Pues bien, a pesar de lo parca de nuestra regulación legal al respecto, es allí donde encuentra sentido la consideración de la doctrina que alude al albacea legítimo⁵⁹ o dativo, porque la lógica y la dinámica del proceso sucesorio apunta a que alguien debe asumir la ejecución del testamento.

De allí que se afirme que «el heredero puede ser privado de su condición natural de ejecutor hereditario por el propio testador mediante el nombramiento en testamento de un ejecutor hereditario que tradicionalmente recibe el nombre de albacea»⁶⁰.

ii. Voluntario: esto es, se trata de un cargo no obligatorio o de libre aceptación. Al efecto indica el artículo 970 del Código Civil en cuanto al lapso para la aceptación o exclusión: «El juez, a instancia de cualquiera de los interesados en la sucesión, debe señalar un plazo razonable dentro del cual comparezca el albacea a aceptar su cargo o a excusarse de servirlo. Si el albacea está en mora de comparecer, puede darse por caducado su nombramiento». Señala una

⁵⁷ SERRANO ALONSO, *Manual...*, p. 180.

⁵⁸ Véase: LÓPEZ VILAS, ob. cit., p. 381. Agrega que no cabe duda que aun existiendo ejecutores testamentarios los herederos seguirán siendo los supervisores preferentes de las cuentas del albaceazgo.

⁵⁹ Véase: KIPP *et al.*, ob. cit., p. 611, carecería de sentido que el heredero único sea al mismo tiempo ejecutor testamentario.

⁶⁰ ÁLVAREZ-CAPERACHIPI, ob. cit., p. 56.

decisión judicial que se trata de un cargo voluntario tanto de parte del testador como del designado, quien tiene un lapso para aceptar o excusarse, y de transcurrir el juez podrá considerar caducado su nombramiento⁶¹.

«De la norma citada se colige que toca al juez apreciar si hay razones para dar por consumado el nombramiento del albacea, que no ha comparecido a aceptar ni excusarse del cargo recaído»; se admite que podría mediar una aceptación tácita⁶². «La solicitud de aceptación y juramentación del cargo de albacea realizada ante el juez por cualquiera de las partes es de jurisdicción voluntaria»⁶³. Se aclara que el cargo es «voluntario», pero de ejecución

⁶¹ Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 25-04-08, exp. E-9796, <http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2008/abril/2117-25-E-9796-.html>.

⁶² Véase: Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 30-01-09, citada *supra*, agrega: «se observa que en el caso de marras, alega la propia parte solicitante que el *de cuius* (...) dejó testamento mediante el cual en su cláusula sexta, designó como albacea testamentario al abogado (...) Siendo que el referido abogado convocó a una reunión en su condición de albacea testamentario con la finalidad de cumplir con los deberes formales tributarios relativos a la herencia, se entiende la aceptación tacita del cargo en dicha fecha, por lo que mal puede este juzgador declarar caduca su designación por no ocuparse nunca de sus funciones como lo aduce la solicitante». Véase decisión de dicho caso en primera instancia: Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 06-08-08, exp. 25 878, <http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2008/agosto/2127-6-25878-S-N.html>, «se constata que según lo señalado por la solicitante (...) el albacea testamentario ciudadano (...) en fecha (...) los convocó a fin de efectuar la declaración fiscal sucesoral de lo cual se desprende que tácitamente dicho ciudadano aceptó el cargo, que por testamento le fuera encomendado. En este orden de idea, el artículo 970 del Código Civil señala la situación fáctica por la cual se puede considerar caduco el nombramiento del albacea, no existiendo a juicio de este Tribunal elementos de hecho que se subsuman al supuesto del hecho señalado en el referido artículo». Véase indicando que la aceptación del albacea pues ser expresa o tácita: DE ANDREIS MAHECHA, ob. cit., p. 52.

⁶³ Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 25-04-08, citada *supra*. Véase recurso de hecho sobre negativa de apelación de tal decisión en:

obligatoria una vez aceptado⁶⁴, de conformidad con el artículo 983 del Código: «El cargo de albacea es gratuito y voluntario; pero una vez aceptado pasa a ser obligatorio, si no sobreviniere excusa admisible al prudente arbitrio del juez».

Así pues, no se trata de un cargo de obligatoria aceptación, a diferencia del tutor, sino que el carácter obligatorio se impone una vez aceptado, esto es, supone una suerte de continuidad obligatoria operada la aceptación. Pero, como es natural, un cargo de tal responsabilidad, bien podría ser imposible o pesado de proseguir según las circunstancias del albacea, de allí que se consagre la posibilidad sobrevenida de «excusa». Respecto de la cual la ley delega su admisión al prudente arbitrio del juez, pero que, en caso de rechazo o negativa del juzgador, mal podría obligarse al albacea a proseguir a un cargo necesariamente voluntario. Al efecto, algunos señalan que las funciones del ejecutor testamentario bien podrían cesar por renuncia por tratarse de un oficio de Derecho privado, que, aunque vinculado a un deber, siempre es esencialmente voluntario⁶⁵. En el Derecho español, se admite la responsabilidad del albacea, quien debe desempeñar su cargo con la diligencia de un buen padre de familia, y se cita que está fuera de discusión que los albaceas son responsables por culpa⁶⁶. Y agrega ALBALADEJO que el albacea no solo responde por el daño causado en el ejercicio doloso o negligente de su función, sino por no ejercer el cargo⁶⁷. En todo caso, debe recordarse que la responsabilidad civil en general incluso en instituciones familiares tendrá lugar cuando concurren los requisitos que hacen procedente la misma⁶⁸.

Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 30-06-08, exp. 9918, <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/junio/2140-30-9918-.html>.

⁶⁴ Véase: JOSSERAND, ob. cit., vol. III, pp. 210 y 211, nadie está obligado a aceptar tal cargo, pero el que lo acepta, no podría después declinarlo, sino por razones graves y sobrevenidas con posterioridad a su aceptación.

⁶⁵ SOJO BIANCO, ob. cit., p. 383, el autor cita a DEGNI.

⁶⁶ Véase: ALBALADEJO, *Responsabilidad...*, p. 9.

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 10.

⁶⁸ Véase. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Notas sobre la responsabilidad civil en algunas instituciones del Derecho de Familia». En: *Revista de Derecho*.

Cabe citar, como dato curioso, que podría ocurrir que el albacea sea también asignatario del testador; en otras legislaciones se consagra que en tal caso de rechazar el encargo sin causa justificada se hará indigno de suceder⁶⁹. Consecuencia por lo demás exagerada⁷⁰, pues tal situación no es cercana en inmoralidad y gravedad a las causales de indignidad del ordenamiento venezolano. Por otra parte, en la doctrina argentina se aclara que el indigno bien podría ser albacea, pues aquella constituye una incapacidad para suceder y no para obligarse⁷¹.

iii. Gratuito: se trata de un cargo en principio no remunerado según se desprende claramente del citado artículo 983⁷² del Código Civil, salvo disposición contraria del testador, que a su vez se deriva del artículo 984 *eiusdem* que prevé: «Si el testador legó o señaló conjuntamente a los albaceas alguna retribución, la parte de los que no admitan el cargo, acrecerá a los que lo admitan». Valdría la pena considerar de *lege ferenda* el carácter en principio remunerado de una función por lo demás delicada⁷³, a los fines de constituir un incentivo para su aceptación como acontece en el caso del tutor (artículo 375 del Código Civil)⁷⁴. Podría referir la ley, como remuneración un porcentaje mínimo del activo de la herencia, que pudiera ser aumentado por el testador sin perjuicio de la legítima. Se trataría

N.º 32. TSJ, 2010, p. 72. Véase también el artículo en: *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*. Año IV, N.º 2. Buenos Aires, La Ley, 2012, pp. 50-71.

⁶⁹ Véase: ORREGO ACUÑA, *Sucesorio...*, p. 3, respecto del Derecho chileno cita artículos 1277 y 971; DE ANDREIS MAHECHA, ob. cit., pp. 50 y 51, señala respecto del Derecho colombiano como una de las causales de indignidad del artículo 1028.2 que el albacea nombrado por el testador se excusa sin probar inconveniente grave.

⁷⁰ Véase: DE ANDREIS MAHECHA, ob. cit., p. 51, el autor cita la opinión de Hernando CARRIZOSA PARDO, quien considera que se trata de una sanción excesiva, ya que en ocasiones quien se excusa de ejercer el cargo puede hacerlo no por motivos de ingratitud a la memoria del causante y hasta podría tratarse de motivos nobles.

⁷¹ FASSI, ob. cit., p. 242.

⁷² «El cargo de albacea es gratuito y voluntario; pero una vez aceptado pasa a ser obligatorio, si no sobreviniere excusa admisible al prudente arbitrio del Juez».

⁷³ Sometida inclusive a rendición de cuentas. Véase *infra* XII.3.

⁷⁴ Véase con relación al cargo de tutor: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, p. 258.

a todo evento, de una remuneración legal, cuya norma tendría carácter dispositivo o supletorio y que por tal también podría el causante imponer su gratuidad. Es decir, pensamos que debería eliminarse el carácter gratuito establecido legalmente y consagrar lo opuesto, esto es, el carácter remunerado, salvo previsión contraria del testador, ya sea para aumentar el porcentaje legal o establecer la gratuidad, como se ha considerado acertadamente en otros ordenamientos⁷⁵.

iv. Personalísimo e indelegable: se trata de un cargo otorgado en función de las características personales del seleccionado. Estos es, de confianza⁷⁶ o *intuitu personae*⁷⁷ y de allí su carácter indelegable, salvo previsión expresa del causante. No podrá el albacea delegar el encargo que le hizo el causante, a menos que este hubiere autorizado expresamente la delegación⁷⁸. De allí que establece el artículo 982 del Código Civil: «Sin expresa autorización

⁷⁵ Véase: PINTÓ RUIZ, ob. cit., *passim*, «Hace muchísimos años, en el prólogo del libro que el entonces joven profesor PUIG FARRIOL, publicara sobre *El albaceazgo*, ROCA SASTRE decía lo siguiente: “El albaceazgo deja actualmente ver un lado débil para su eficacia, en unos tiempos en que, como los presentes, la vida se ha endurecido en grado de no permitir que las personas puedan disponer del tiempo suficientes para cuidar de sus propios asuntos personales, inhabilitándolos, por tanto, de hecho, para poder ocuparse de los ajenos, por allegados que fueren”. Por esta razón, el 10 % que menciona el artículo 314 del CS no ha de parecer excesivo. No hay duda que pese a la literalidad del artículo 314 que, aunque muy remotamente, podría dar a entender que estas atribuciones que dispone a favor del albacea son de *ius cogens* no hay la más mínima duda que el testador es libre de alterar la remuneración, o incluso de dar al cargo el carácter de gratuito, como libre es también el albacea de no aceptar el cargo si no le interesa». Véase también: ORREGO ACUÑA, *Sucesorio...*, p. 2, indican que el cargo del albacea es remunerado según previsión del testador, y a falta de ésta por el juez según la cuantía de la herencia y las labores desempeñadas; DE ANDREIS MAHECHA, ob. cit., p. 63, señala que el artículo 1359 establece que si el testador no ha indicado ninguna tocará al juez regularla tomando en consideración el caudal y lo laborioso del cargo; FASSI, ob. cit., p. 234, el Código argentino se ha inclinado por la solución que considera al albaceazgo un cargo remunerado.

⁷⁶ DE ANDREIS MAHECHA, ob. cit., 58.

⁷⁷ ORREGO ACUÑA, *Sucesorio...*, p. 1.

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 2.

del testador, el albacea no puede delegar sus funciones, las cuales terminan por su muerte o remoción o por la expiración del lapso señalado por el testador o por la Ley». El ejecutor testamentario puede estar autorizado por el testador para el nombramiento de un sucesor⁷⁹. Así pues, la posibilidad de delegación de un cargo por esencia personalísimo, solo puede ser expresamente prevista por el causante.

v. Temporal: es un cargo que a falta de previsión testamentaria tiene un lapso de ley para su ejecución, a saber, un año que pudiera prolongarse según las circunstancias, de conformidad con el artículo 978 del Código Civil: «El albacea debe cumplir su encargo en el término señalado por el testador. Si el testador no lo señaló, tendrá el de un año, a contar desde la muerte de aquél, término que el juez podrá prolongar, según las circunstancias, a petición de cualquiera heredero o del mismo albacea». Si bien algunos consideran que el testador puede disponer una duración indefinida al albaceazgo⁸⁰, resulta más lógica la consideración de que no procede asentar en el testamento la continuación indefinida del nombramiento del albacea⁸¹. Salvo previsión de otro lapso por el testador —que a nuestro criterio, no puede indefinido—, su misión debe ser cumplida en un año, aunque excepcionalmente prorrogable por el juez según las circunstancias⁸².

⁷⁹ KIPP *et al.*, ob. cit., p. 609.

⁸⁰ Véase: SANOJO, ob. cit., pp. 33 y 34, si el testador da al albacea un tiempo indeterminado manifestando que le concede todo el que necesite para el empeño de su encargo, no encontramos inconveniente alguno para que así se practique, puesto que esto manifiesta su voluntad, que ha de servir de regla en el asunto.

⁸¹ OROZCO ALONZO, ob. cit., p. 52.

⁸² Véase: Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 06-06-11, exp. 9877, <http://caracas.tsj.gob.ve/decisiones/2011/junio/2142-6-9877-.html>, indicando una vez que se le conceda la prórroga solicitada, interpretando progresivamente el artículo 970 del Código Civil, estableciendo que puede y debe ser el mismo juez a que se refiere el artículo 978.

vi. Individual: se trata de un cargo que ejerce un solo sujeto o individuo, salvo disposición contraria del testador. Por lo que pueden existir varios albaceas por previsión expresa del causante. Según se deriva del artículo 981 del Código Civil, «Si muchos albaceas han aceptado el encargo, uno solo puede intervenir a falta de los demás, salvo disposición contraria del testador; pero están obligados solidariamente a dar cuenta de los bienes que se les haya confiado, con tal que el testador no haya dividido sus funciones y que cada uno de ellos se haya limitado a los que se le hubieren atribuido». Por lo que en principio, de ser designados varios ejecutores testamentarios desempeñan el cargo conjuntamente⁸³. Se admite que el cargo pudiera recaer en una persona incorporal⁸⁴. De tal suerte, que por voluntad expresa del causante la ejecución testamentaria podría asignarse simultáneamente a una pluralidad de individuos o sujetos. Señala SANOJO que puede haber varios albaceas y pueden ser nombrados en distintos testamentos, salvo la resolución que pueda recaer sobre si los nombramientos posteriores han revocado los anteriores⁸⁵. Se distingue así entre albaceas singulares y plurales, y se admite que los últimos por voluntad del causante podrían actuar separados, así como mancomunados o conjuntos⁸⁶.

vii. Ejecutor testamentario: aunque parezca reiterativo, y se deriva de la propia definición⁸⁷ de albacea, su intervención en un proceso sucesorio particular se dirige a hacer posible o efectiva la voluntad del causante. Sus facultades o atribuciones⁸⁸ deben reducirse a la ejecución del acto testamentario⁸⁹.

⁸³ KIPP *et al.*, ob. cit., p. 673.

⁸⁴ Véase: ROJAS, ob. cit., p. 334, no obstante, el autor reseña discusión doctrinaria al efecto (ibíd., pp. 342 y 343); SOJO BIANCO, ob. cit., p. 382; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 402; LÓPEZ HERRERA, *El instituto del albaceazgo...*, p. 18, el testador puede designar tanto a personas naturales como a personas jurídicas, en este último caso el albaceazgo lo ejerce la persona moral en cuestión, a través de sus respectivos órganos.

⁸⁵ SANOJO, ob. cit., p. 28.

⁸⁶ CLARO SOLAR, ob. cit., t. XVI (IV), p. 320.

⁸⁷ Véase *supra* XII.1.

⁸⁸ Véase *infra* XII.3.

⁸⁹ Véase: DOMINICI, ob. cit., p. 239.

3. ATRIBUCIONES

Las funciones del albacea suelen incluir actos jurídicos y materiales⁹⁰. Debe distinguirse según el testador haya fijado las funciones que encomienda al albacea o que haya guardado silencio al respecto limitándose solo a designarlo⁹¹. Se aprecian casos en los cuales el testador señala ciertas atribuciones en forma expresa⁹², pero si el *de cuius* solo procede a la designación del albacea, el orden legal refiere sus atribuciones y funciones⁹³, en los artículos 971 y siguientes del Código Civil. Por lo que a falta

⁹⁰ PUIG FERRIOL, ob. cit., p.38.

⁹¹ ZANNONI, ob. cit., p. 731.

⁹² Véase apertura de testamento cerrado: Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y del Trabajo, sent. del 15-06-06, citada *supra*, «Dejo como pasivo, las siguientes deudas que deberán ser canceladas por mi Albacea de mis bienes, para mantener la moral de hombre responsable y honesto de mis obligaciones. Estas deudas deben ser canceladas con prelación a cualquier otra obligación con mis herederos (...) cualesquier otra deuda que se me escapa en éste momento y que una vez verificada y aceptada deberá ser reconocida por el albacea y cancelada de los bienes identificados como patrimonio. Nombro como albacea a mi hermano (...) quien en caso de aceptar éste nombramiento deberá manifestarlo al juez competente dentro de un mes siguiente a la apertura de mi sucesión, siendo sus atribuciones, además de las señaladas por la ley, las siguientes: a. hacer efectuar misas, sufragio de funerales por el descanso de mi alma, en la Iglesia (...) b. vigilar la ejecución de mi testamento en general y sostener en juicio o fuera de él su validez y sus efectos; c. proceder al inventario de mis bienes, con concurrencia y asistencia de mis herederos; d. es facultad expresa de mi albacea el poder de delegar funciones en terceras personas de su confianza, debiendo mis herederos reembolsarle los gastos que efectuaré con motivo de su encargo...»; Juzgado del municipio Diego Ibarra de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, sent. del 04-07-05, citada *supra*, «Sexto: nombro mi albacea a la ciudadana (...) El albacea nombrado tendrá toda las facultades que le confiera la ley, a. vigilará la ejecución de lo ordenado en este testamento de acuerdo con los herederos, pero sin perjuicio de lo aquí establecido, b. harán el inventario de los bienes, c. cancelarán todas las deudas de acuerdo a lo ordenado en este testamento, d. cumplirá su encargo en el término de dos años contados a partir de la fecha de mi fallecimiento, e. nombro suplente del albacea al ciudadano...».

⁹³ Véase: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 407-420; LÓPEZ HERRERA, *El instituto del albaceazgo...*, pp. 25-39.

de indicación del testador regirán las normas supletorias contenidas en la Ley⁹⁴. Las funciones que el testador imponga al albacea han de estar dentro de los límites legales.

Dispone al efecto, el artículo 971: «Las atribuciones de los albaceas serán las que designe el testador con arreglo a las leyes. Existiendo herederos forzosos, no podrá el testador autorizar a los albaceas para que se apoderen de los bienes hereditarios, pero sí ordenar que para apoderarse de ellos los herederos, sea necesaria la intervención, o citación en forma, de los albaceas. A falta de herederos forzosos, podrá el testador autorizar a los albaceas para que se apoderen de dichos bienes, mas, para ejecutarlo, será siempre necesaria la intervención y citación en forma de los herederos, si el testador no hubiere dispuesto otra cosa».

Con base en dicha norma, la doctrina alude al «apoderamiento de los bienes de la herencia», que puede ser atribuido por el testador al albacea cuando no existan herederos legitimarios o forzosos. Posibilidad que puede ser conferida expresa o tácitamente, pero en este último caso siempre que no quede duda de ello. En tal caso, tal toma de posesión precisa la citación de los respectivos herederos y no se extiende a los frutos naturales o civiles que corresponde a los sucesores⁹⁵. No habiendo herederos forzosos, el testador es dueño de hacer lo que a bien tenga y ordenar al albacea que se apodere de los bienes por el tiempo que crea necesario⁹⁶. En todo caso, la tenencia del albacea puede ser evitada por el heredero bajo ciertas medidas (artículo 972⁹⁷).

El testador debe respetar el marco legal en cuanto a las atribuciones del albacea, y así, por ejemplo, otorgar facultades de mandatario ejecutor *post*

⁹⁴ DE RUGGIERO, ob. cit., p. 522.

⁹⁵ Véase: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 417-420; LÓPEZ HERRERA, *El instituto del albaceazgo...*, pp. 39-43; RAMÍREZ, ob. cit., p. 279.

⁹⁶ SANOJO, ob. cit., p. 30.

⁹⁷ «El heredero puede hacer cesar la tenencia de los albaceas, consignando una cantidad de dinero suficiente para el pago de las deudas y legados, o justificando haberlos

mortem del testamento, pero no puede concederle la representación jurídica de la sucesión, que corresponde legalmente a los herederos, continuadores de la personalidad legal del causante⁹⁸. No puede el testador dar facultades ilimitadas al albacea⁹⁹.

Según indicamos, de conformidad con el artículo 971 CC, las facultades del albacea serán las que designe el causante dentro del marco legal. Si el testador no dispone las atribuciones del albacea, las mismas están previstas supletoriamente por la ley. En especial por el artículo 973 del Código sustantivo, que tiene carácter dispositivo o supletorio, siempre que las previsiones testamentarias no contraríen normas imperativas sucesorias.

Prevé el artículo 973: «Las atribuciones de los albaceas, además de las que designe el testador, serán las siguientes: 1. Disponer y pagar los funerales del testador con arreglo a lo ordenado por éste, y en defecto de tal disposición, según la costumbre del lugar y las facultades de la herencia. 2. Pagar los legados que consistan en cantidades de dinero, haciéndolo saber al heredero y no contradiciéndolo éste. 3. Vigilar la ejecución de lo demás ordenado en el testamento; y sostener, siendo ello justo, su validez en juicio o fuera de él. 4. Si por disposición del testador está en posesión de todos los bienes, sus atribuciones se extienden a pagar las deudas».

DOMINICI señala con base en dicha norma (artículo 973.3) que en caso de demandarse la nulidad del testamento, toca al albacea apersonarse al

satisfecho, o asegurando su pago en el modo y tiempo ordenados por el testador; salvo, en el último caso, disposición en contrario de éste».

⁹⁸ *Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, sent. del 18-07-60, vol. VIII, pp. 370 y ss. (citado por PERERA PLANAS, ob. cit., p. 522).

⁹⁹ RAMÍREZ, ob. cit., p. 279. Véase también: DE ANDREIS MAHECHA, ob. cit., p. 71, pese a que la ley da al testador la facultad de disponer las facultades del albacea siendo estas el objetivo genérico de sus funciones, el ordenamiento civil a través de una norma de orden público, le sugiere que sean como mínimo las señaladas en la ley, esto sin perjuicio, de que pueda agregar o restringir ciertas cosas, pero sin perder de mira la base de la ley.

juicio para hacer subsistir la voluntad del testador¹⁰⁰ y al efecto se aprecia su intervención en algunos procesos judiciales¹⁰¹.

Agrega el artículo 974: «En el caso del artículo anterior, si no hubiere en la herencia dinero bastante para hacer los pagos de que trata dicho artículo, y los herederos no lo afrontasen de lo suyo, solicitarán los albaceas autorización del tribunal para la venta de bienes, previa notificación a los herederos». Por lo que el albacea precisa autorización judicial para enajenar los bienes de la herencia en caso de necesidad de pago de deudas, que incluyen las tributarias¹⁰².

¹⁰⁰ DOMINICI, ob. cit., p. 243; LUJÁN LÓPEZ, ob. cit., aboga por impedir que el albacea ejercite la defensa jurídica del testamento una vez finalizado el albaceazgo.

¹⁰¹ Véase: Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 16-10-09, exp. 6046, <http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2009/octubre/2142-16-6046-.html>, «... en su condición de albacea de la sucesión de la ciudadana (...) consignó escrito de informes»; Corte Superior Segunda del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, sent. del 28-07-08, citada *supra*, «en virtud del recurso de apelación interpuesto por la ciudadana (...) quien actúa en su carácter de albacea testamentaria».

¹⁰² Véase: Corte Superior Segunda del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, sent. del 28-07-08, citada *supra*, «El presente recurso, como fue señalado en la narrativa del presente fallo, versa sobre un procedimiento de autorización para vender, en el cual la parte recurrente, ciudadana (...) actúa en su carácter de albacea testamentaria, designada por el *de cuius* (...) a favor de su hijo X, apeló de la decisión (...) al negar la solicitud de autorización judicial para vender el inmueble (...) Como puede apreciarse en el presente caso, existe una albacea testamentaria, ciudadana (...) quien está en la obligación de administrar los bienes y derechos dejados por el precitado *de cuius*, hasta tanto se cumplan las condiciones que fueron previstas en el documento testamentario y el adolescente X, pueda tener disposición plena de los bienes y derechos dejados a través de la herencia. En este caso, es importante señalar que la deuda por concepto de impuestos sucesorales con el Fisco Nacional, pesa sobre el adolescente X, y es él como único heredero y sujeto pasivo en dicha obligación tributaria, quien debe cancelar el referido impuesto, para que de tal manera pueda gozar eficazmente

Los albaceas solo pueden proceder al inventario por disposición del *de cuius* (artículo 976¹⁰³) y no podrán, so pretexto de pagos de legados

de sus derechos sucesorales. Aunado a ello, hay un punto de gran envergadura en la presente solicitud, y es que a medida que pasa el tiempo van aumentando los intereses moratorios como consecuencia a la deuda que por impuesto sucesoral debe cancelar el adolescente antes mencionado, lo que implica que los pasivos pueden llegar a ser superiores a los activos, si se sigue dejando pasar el tiempo por acumulación de intereses, y el patrimonio del adolescente X, estarían sufriendo un perjuicio flagrante por el hecho de no cumplir oportunamente con el pago del impuesto antes señalado. Como consecuencia a ello, la necesidad que impera sobre el adolescente X, es el fiel cumplimiento a su obligación con el Fisco Nacional, y la utilidad consecuente con la venta del inmueble cuya autorización se solicitó ante el juez de primera instancia, es mantener el patrimonio del precitado adolescente, sin que por incumplimientos inexcusables a las obligaciones tributarias que tenga con el Estado, se perjudique por la disminución del mismo, y así se establece dicha autorización contó con una opinión favorable por parte de la representación del Ministerio Público, quien está en cuenta de que el dinero obtenido como consecuencia a la venta del inmueble antes citado, tendrá como destino el pago del impuesto sucesoral adeudado ante el Fisco Nacional, y que además de todo ello, el régimen legal establecido en el Código Civil, ha colocado al juez en el epicentro del funcionamiento de la gestión, teniendo éste la obligación de actuar con la única fórmula estándar que le ha dado el precitado código, lo cual es realizar el trámite correspondiente “como un buen padre de familia”, es decir a través de una actuación previsiva, activa y acuciosa, en virtud de la inmensurable necesidad y utilidad para el referido adolescente, al momento de mantener incólume su patrimonio sin riesgos de deterioro, por lo que al autorizar la venta del inmueble que forma parte de una propiedad compartida con otros herederos, le permitirá cumplir con su deber ante el Fisco Nacional, lo que en consecuencia, hace forzoso para esta Corte declarar con lugar la presente solicitud de autorización judicial para vender, efectuada por la ciudadana (...) en su carácter de albacea testamentaria».

¹⁰³ «Procederán a la formación de inventario siempre que el testador lo hubiere ordenado o entraren en posesión de los bienes, a menos que, siendo los herederos capaces de administrar sus bienes, se opongan a ello. Si alguno de los herederos no tuviere la libre administración de sus bienes o fuere alguna corporación o establecimiento público, deberán los albaceas poner inmediatamente en conocimiento del padre, tutor, curador o administrador, que debe procederse a la formación del inventario, y hallándose éstos fuera del domicilio del *de cuius*, procederán los albaceas a la formación del inventario sin necesidad de aquella participación. Si el heredero libre en la

y funerales, proceder al inventario¹⁰⁴ de los bienes del *de cuius*, contra la voluntad de los herederos (artículo 975). Sus gastos para inventario u otros deben ser abonados por la masa de la herencia (artículo 985¹⁰⁵).

Se aprecia así, que el albacea tiene por norte hacer cumplir la voluntad del *de cuius*, y a tal fin se orientan sus facultades y atribuciones, algunas legales, y otras voluntarias –previstas expresamente por el testador–, dentro del marco de la propia ley.

En la doctrina española se señala que, además del cumplimiento de la última voluntad del testador, la función del albacea se extiende inclusive hasta la interpretación del testamento¹⁰⁶, lo que habría de entenderse en nuestro ordenamiento –dada la limitación a la prueba extrínseca derivada de la solemnidad¹⁰⁷–, no respecto a que el albacea tenga facultad de indicar el alcance de la voluntad del *de cuius*, sino de colaborar con elementos o recaudos que a su cargo tenga en tal sentido. Al efecto, vale recordar la función que la lista entregada al albacea cumplió respecto del alcance de la expresión relativa a los «pobres vergonzantes» en la citada sentencia de 1935¹⁰⁸. En un sentido asociado a este último ejemplo se pronuncia PINTÓ RUIZ, señalando que existe una norma expresa en la legislación foral catalana que permite al testador atribuir al albacea facultades en la interpretación del testamento¹⁰⁹.

administración de sus bienes no se hallare presente, bastará darle el aviso ordenado anteriormente, si fuere posible».

¹⁰⁴ Véase Código Civil: «artículo 977.- En todos los casos de los artículos anteriores se observará para la formación del inventario, lo dispuesto en el Parágrafo 3, Sección II, Capítulo III de este Título».

¹⁰⁵ «Los gastos hechos por el albacea para el inventario y el rendimiento de las cuentas, y los demás indispensables para el desempeño de sus funciones, le serán abonados de la masa de la herencia».

¹⁰⁶ BAÑULS GÓMEZ y COBAS COBIELLA, ob. cit., *passim*.

¹⁰⁷ Véase *supra* VII.1.

¹⁰⁸ Véase *supra* VI.4., certeza del instituido.

¹⁰⁹ Véase PINTÓ RUIZ, ob. cit., *passim*, ciertamente que los testamentos sobre todo los testamentos notariales –abiertos– son cada vez más precisos, y huyen de imprecisiones,

Se indica que el albacea es responsable de cumplir fielmente el cargo, está sujeto a rendición de cuentas¹¹⁰ —lo cual no puede relevarse por el testador—¹¹¹ en su condición de administrador¹¹² (artículo 981); puede

pero también es verdad, que aunque lícitamente se puedan designar a personas genéricamente: los pobres, el alma, la Iglesia, al final hay que determinar una específica. Si no existe albacea universal —puede que también especialmente encargado de interpretar— la indeterminación total, sin que se pueda adivinar que es lo que quería el testador, provoca la nulidad de la institución. Pero si existe albacea universal, que está facultado para interpretar ello no lesiona derechos de carácter necesario —como legítimas o reservas— está claro que puede hacer hasta una interpretación integrativa. Con esta posición creo que servimos al principio de *favor testamenti* y a la vez respetamos la primacía de la voluntad del testador (...) Porque el artículo 316 del Código Sucesoral recogiendo la tradición jurídica catalana, faculta expresamente (párrafo 1 final) al albacea para interpretar el testamento. Esta facultad, es tan evidente, que su atribución al albacea universal no ofrece duda alguna. No se trata solo de su *ratio* institucional si no que si se desciende a la praxis, se ve claramente que no puede ser de otra manera. Cuando se dispone por el testador un albaceazgo de realización, claramente se observa que es voluntad del testador que la herencia se realice, liquide y reparta pero las precisiones del testador acerca del cómo, cuándo, de qué manera y contratando con quién se van a hacer las operaciones de enajenación son escasísimas. Es decir, el testador quiere que si es menester, el albacea integre la voluntad de aquél. Ello es pues, necesariamente posible, pese al carácter personalísimo del testamento. El testador puede transferir y constituir esta facultad. Quien puede los más, puede lo menos».

¹¹⁰ DE RUGGIERO, ob. cit., p. 524.

¹¹¹ Véase: ORREGO ACUÑA, *Sucesorio...*, pp. 10 y 11, ni siquiera el testador podrá relevar de dicha obligación al albacea; DE ANDREIS MAHECHA, ob. cit., p. 130, el testador no puede eximir al albacea de la obligación de rendir cuentas. Véase en sentido contrario: SANOJO, ob. cit., p. 36, ¿estará obligado el albacea a rendir cuentas si el testador le ha relevado de ello? La afirmativa nos parece indudable, bien entendido que la dispensa de dar cuenta envuelve únicamente la de responder por culpa, mas no por dolo: desde luego está en el deber de pagar todo saldo que resulte en su contra.

¹¹² Véase: TSJ/SCC Accidental, sent. N.º 193, del 25-04-03; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y Bancario del Circunscripción Judicial del estado Carabobo, sent. del 12-04-07, exp. 2005/7697, <http://carabobo.tsj.gov.ve/decisiones/2007/abril/741-12-2005-7697-.html>, encontramos entre las instituciones reguladas por el Código Civil, que dan lugar a la

solicitársele su remoción, así como el saldo a favor de la sucesión, y eventualmente daños y perjuicios¹¹³. Esto es, pues el ejecutor testamentario es responsable ante los herederos¹¹⁴.

obligación de rendir cuentas y al derecho correlativo de exigir las (...) los actos realizados por el albacea en virtud de las disposiciones del testador o de disposición legal (artículo 985); siguiendo a SÁNCHEZ NOGUERA, indica que en caso como curatela, albaceazgo, etc. «la realización de tales actos, bien por determinación de la ley o por convenio de las partes, hace surgir para el administrador, representante o gestor, la obligación de rendir cuentas al representado o mandante por los actos realizados en su nombre y representación, tal obligación puede cumplirse voluntariamente, pero en caso de negativa a rendirlas, surge para el representado o mandante el derecho a exigir las judicialmente». En el mismo sentido: Juzgado Superior Civil, Mercantil de Tránsito y de Menores de la Circunscripción Judicial del estado Trujillo, sent. del 25-03-08, exp. 1833-05, <http://trujillo.tsj.gov.ve/decisiones/2008/marzo/1588-25-1833-05.html>; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Cojedes, sent. del 26-11-08, exp. 4933, <http://cojedes.tsj.gov.ve/decisiones/2008/noviembre/1532-26-4933-1602.html>; Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, sent. del 25-06-09, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/junio/530-26-11.385-S2-112-09.html>. Véase también: Corte Superior Segunda del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, sent. del 28-07-08, citada *supra*, «... se llamó a la albacea testamentaria, ciudadana..., a fin de que rindiera cuentas de la administración que ha venido ejerciendo...»; Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, sent. del 17-10-11, <http://zulia.tsj.gob.ve/decisiones/2011/octubre/530-17-11.627-s2-164-11.html>; TSJ/SCC sent. N.º 193, citada *supra*; TSJ/SCC, sent. N.º 708, del 27-07-04; TSJ/SCC, sent. N.º 145, del 08-04-13.

¹¹³ Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., pp. 381 y 382; ROJAS, ob. cit., p. 353.

¹¹⁴ KIPP *et al.*, ob. cit., p. 601.

4. EXTINCIÓN¹¹⁵

La doctrina refiere que las funciones del albacea se extinguen por: muerte¹¹⁶, remoción¹¹⁷, renuncia¹¹⁸, incapacidad¹¹⁹, cumplimiento del cargo¹²⁰, expiración del término¹²¹, nulidad del testamento y extinción de los bienes de la herencia.

¹¹⁵ Véase: ROJAS, ob. cit., pp. 355-360; SOJO BIANCO, ob. cit., pp. 382-384; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 420-422; LÓPEZ HERRERA, *El instituto del albaceazgo...*, pp. 43-46; VILLAROEL RIÓN, ob. cit., p. 191; ORREGO ACUÑA, *Sucesorio...*, pp. 11 y 12; POLACCO, ob. cit., pp. 511-513; DE RUGGIERO, ob. cit., pp. 525 y 525; KIPP *et al.*, ob. cit., pp. 677-682; DE ANDREIS MAHECHA, ob. cit., pp. 123-130; FASSI, ob. cit., pp. 308-315.

¹¹⁶ Véase: artículo del 982 Código Civil. Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., p. 382, se sostiene que la desaparición de la persona física no determina la extinción del albaceazgo cuando la designación no se ha hecho teniendo en cuenta la persona en sí misma sino al cargo que desempeña. Ejemplo: si se designa albacea al presidente del Colegio de Abogados, pues, en tal caso deberá ejercer el cargo quien ocupe tal posición o función.

¹¹⁷ Véase: artículo 982 del Código Civil; SOJO BIANCO, ob. cit., p. 382, el cargo de albacea debe cumplirse como un buen padre de familia, poniendo en ello toda diligencia y cuando se aparte de sus deberes, los herederos podrán solicitar su remoción.

¹¹⁸ Véase: artículos 983 del Código Civil.

¹¹⁹ Véase: artículo 968 del Código Civil: «No puede ser albacea quien no puede obligarse».

¹²⁰ Véase: artículo 979 del Código Civil: «Los herederos pueden pedir la terminación del albaceazgo desde que el albacea haya cumplido su encargo, aunque no esté vencido el plazo señalado por el testador o por la Ley».

¹²¹ Véase: artículo 978 del Código Civil.