

El rol del albacea en el proceso

Por Jorge A. Rojas y María del Valle Quintana

1.- Introducción

Antes de abocarnos al estudio del rol que desempeña el albacea en una sucesión testamentaria, consideramos apropiado remarcar que este instituto ha sido reformulado por completo en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).

De los 31 artículos contenidos en el Código Civil de Vélez (CC) pasó a estar regulado en solo 9 artículos, aunque en líneas generales las reformas no han sido sustancialmente novedosas, sí respecto de la claridad, orden de exposición de los diversos aspectos que conforman este instituto.

Sin embargo, es de hacer notar que en el Código Procesal Nacional, no existe regulación alguna con relación a este interviniente procesal llamado en las testamentarias “albacea” y que constituye prácticamente una especie de administrador de lo dispuesto por el causante.

En verdad es un tema para el debate a los fines de incluir o no en el proceso sucesorio al albacea y así marcar las pautas a que se ajustará su cometido, no solo por las facultades que se le brindan en algunos casos de proceder a la apertura de la testamentaria, como por el rol que puede asumir como parte en un proceso en donde estén involucrados derechos e intereses del testador y eventualmente de los legatarios.

Por esa razón, entendimos conveniente analizar como aborda y trata este tema el actual Código Civil y Comercial de la Nación, para reflexionar así sobre la

conveniencia de integrarlo al sistema procesal correspondiente por el impacto que tiene en su desenvolvimiento.

2.- Función: características

El albacea es la persona designada y encargada por el testador de hacer cumplir sus disposiciones de última voluntad. Tanto en el derogado CC, como en el actual CCCN, se hace expresa aclaración respecto a que puede designárselo aunque no se realice en el testamento cuya ejecución se encomienda¹, siempre y cuando se ajuste a las formas testamentarias.

Etimológicamente, la palabra albacea proviene del árabe “*al*” y “*vaci*” que significa ejecutor, y según Fassi es, precisamente, “el ejecutor testamentario nombrado por el testador, e impuesto a sus sucesores, a fin de obtener una más segura, más exacta y más diligente ejecución del testamento”².

El aspecto principal del cargo de albacea es el de ser controlador, pues su función reside fundamentalmente en la vigilancia y fiscalización para que se disponga y cumpla lo más fidedignamente la voluntad del testador³.

Mucho se ha discutido en la doctrina respecto de la naturaleza jurídica de este instituto, situación que ha quedado clarificada en la nota al artículo 3844 del Código de Vélez, la cual expresa que el albacea no es mandatario de los herederos sino que es un mandatario del testador.

Si al concluir sus funciones está obligado a dar cuenta a los herederos, es porque estos representan a su autor. De tal carácter que damos al albacea resulta, que una demanda, por deudas de la sucesión, debe entablarse contra los herederos, y no contra el albacea que no es representante de ellos. Resulta también que el albacea

¹ Art. 3845, Código Civil y art. 2524 primer párrafo CCCN.

² Rivera, Julio César- Medina, Graciela, Derecho de las Sucesiones, pág.843, Abeledo Perrot 2017.

³ Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Lorenzetti Ricardo Luis –director-, Tomo XI, pág.189, Rubinzal-Culzoni editores, año 2015.

no puede por sí reconocer deudas contra la sucesión, lo que podría hacer si fuese mandatario de los herederos.

En este orden de ideas, en el artículo 1870, inc. 7 del CC, expresaba que las disposiciones del mandato eran aplicables a las representaciones por albaceas testamentarios o dativos, norma que fue receptada en el artículo 2525, primer párrafo del CCCN.

En el artículo 2529 del CCCN refleja claramente el rol activo que se le otorga al albacea en el proceso sucesorio. Según expresa la norma, el albacea representa a la sucesión cuando no hay herederos o cuando los legados insumen la totalidad del acervo, y también en el supuesto de que se cuestionare la validez o el alcance de las disposiciones del testamento, en cuyo caso, será parte en el juicio promovido a tal efecto⁴.

Cuando se ha instituido herederos, el albacea no es propiamente un ejecutor testamentario, sino más bien un encargado de vigilar el cumplimiento de la voluntad del causante, por lo que el trámite del proceso sucesorio corresponde a los herederos y sólo en caso de manifiesta inactividad puede actuar para acelerar el procedimiento⁵.

De tal forma, se puede inferir que el albaceazgo se regiría por las reglas del mandato, puesto que en definitiva su función es administrar bienes ajenos con el solo fin de cumplir con el cometido instituido en el testamento por el causante.

2.1.- Algunas distinciones con el mandato

En el mandato, el mandatario puede ser nombrado en forma expresa o tacita, el albacea solo puede ser designado expresamente y por testamento (art. 2523 CCCN).

⁴ Medina Graciela, "Proceso Sucesorio", Tomo II, pág. 691 y ss, Editorial Rubinzal-Culzoni editores, año...

⁵ Cám. Nac. de Ap. en lo Civil, sala E • 06/02/1987 • Butler, Horacio A., suc. • 2/30018

Una persona incapaz puede ser mandatario (art. 1323), la capacidad para desempeñarse como albacea está regulada expresamente en el art. 2524 del CCCN. El mandato puede ser objeto de sustitución (arts. 377 y 1327 CCCN), no así el albacea que no puede delegar la manda o encargo que le fue conferido (art. 2525). El mandato no es pasible de solidaridad (arts. 378 y 1326) en cambio para el caso de que se designen varios albaceas estos son plenamente solidarios (art. 2527). Por último, las causas de revocación también son diferentes porque el mandato se puede revocar cuando el mandante lo considere pertinente (art. 1331), no así el albacea que únicamente puede ser revocado por las situaciones expresamente establecidas en la ley (art. 2528 CCCN).

3.- Aspectos Procesales

Es oportuno destacar que en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), la figura del albacea no ha sido tratada, mereciendo una simple mención en el art. 707 en donde se lo convoca al proceso, de ahí la importancia de advertir el rol que le cabe a los fines de su adecuada regulación.

3.1.- Capacidad para ser albacea

La designación de un albacea reúne los mismos requisitos que la facultad para disponer de los bienes por testamento, es decir que podrá designar albacea a todo persona humana o jurídica con capacidad a esos fines (art. 2524). Las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador. Así como la facultad de testar es indelegable (art. 2465), la potestad de designar un albacea también lo es, por tanto será nula cualquier disposición en contrario.

El artículo 2524 CCCN establece quienes pueden ser albaceas:

a.- Las personas humanas plenamente capaces al momento en que deben desempeñar el cargo;

b.- Las personas jurídicas públicas o privadas;

c.- Los organismos de la administración pública centralizada o descentralizada.

La capacidad debe tenerse al tiempo de ejercer el albaceazgo, de tal forma que carece de relevancia que sea incapaz a la fecha de confeccionarse el testamento en el cual ha sido designado, si al momento de tomar posesión del cargo este tiene plena capacidad. Situación que de ser al revés, si la persona designada en el testamento era plenamente capaz pero deviene incapaz no podrá ser albacea.

Una situación particular que se nos presenta es en el caso de fallidos y concursados, si bien pueden ser designados albaceas, puesto que no son incapaces, el art. 2528 faculta a los herederos a solicitar la destitución del albacea en caso de insolvencia, la que en sentido amplio es comprensiva del concurso, la quiebra y el mal manejo de los negocios.

3.2.- Caracteres de la capacidad

Voluntariedad: El testador puede o no designar albacea y el designado puede o no aceptar el cargo.

Indelegabilidad: El albacea no puede delegar el encargo recibido, el que no se transmite a los herederos. No está obligado a obrar personalmente, le es permitido hacerlo por mandatarios que actúen a su costa y por su cuenta y riesgo, aun cuando el testador haya designado albacea subsidiario.

Onerosidad: El albacea tiene derecho a recibir una remuneración ya sea la fijada en el testamento o, en su defecto, la que el juez le asigna, conforme a la importancia de los bienes legados y a la naturaleza y eficacia de los trabajos realizados (art. 2530 CCCN)⁶.

⁶ Lloveras, Nora –directora- “Practica y Estrategia”, Tomo II, pág. 402 y ss, Thomson Reuters La Ley 2016.

3.3.- Número de albaceas

El testador puede nombrar uno o más albaceas, el cargo será ejercido por cada uno de ellos en el orden en que están nombrados, excepto que el testador disponga el desempeño de todos conjuntamente. En tal caso, las decisiones deben ser tomadas por mayoría de albaceas y, faltando esta, por el juez (art. 2523, párrafo 2 del CCCN).

3.4.- Aceptación del cargo

El albacea designado en el testamento debe aceptar el cargo una vez aprobado el testamento.

La forma de la aceptación puede ser expresa o tácita, eso va a depender de que haya o no herederos y de la iniciación del proceso sucesorio.

4.- Iniciación del juicio sucesorio: diversos supuestos.

Para determinar si el albacea está facultado para iniciar el proceso sucesorio, corresponde diferenciar la existencia de herederos o no.

4.1.- Que haya herederos

En este caso son estos a los que corresponde la apertura del juicio sucesorio, con prescindencia de lo que haya dicho el testador.

La jurisprudencia ha declarado acertadamente que la actuación del albacea se encuentra restringida aunque el testador haya conferido la facultad de iniciar la sucesión, en alguna cláusula testamentaria y ello dado que, además de no fundarse en ninguna disposición legal, excede las normales atribuciones de vigilancia y control del cumplimiento de la voluntad del causante, que le son propias⁷. Por eso,

⁷ CNCiv., sala A • 30/07/1985 • Calcagno de Mattioni, Elvira • LA LEY 1985-D , 133 DJ 1986-1 , 722 • AR/JUR/279/1985.

corresponde dar preferencia a la sucesión iniciada por los herederos y no por el albacea⁸.

El albacea no puede promover la apertura de la sucesión sino frente a la inactividad de los herederos, aun cuando esa facultad sea otorgada por testamento, pues no se puede dar facultades relativas a unas atribuciones que legalmente no quepa concederle, por aplicación del art. 3851 CC vigente a la época del testamento e iniciación del proceso, análogo al actual art. 2523 del CCCN⁹.

El artículo 2529 del CCCN prevé en forma expresa la intervención del albacea cuando haya herederos instituidos. Estableciendo el último párrafo de la norma *“siempre que se cuestione la validez del testamento o el alcance de sus disposiciones, el albacea es parte en el juicio aun cuando haya herederos instituidos”*.

Los herederos no pueden oponerse a que el albacea tome intervención en la sucesión, dado que si bien no existió obstáculo alguno para el cumplimiento de la voluntad del causante —en el caso, benefició a un herederos forzoso y el resto lo consintió— el testamento no se encuentra ejecutado en su totalidad, porque falta realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles, su partición y determinar los gastos para su pago¹⁰.

Dada la existencia de herederos, el albacea debe velar por el cumplimiento de las mandas y no tanto de hacer cumplir la voluntad del testador¹¹, aunque no cabe duda que aquella actividad expectante del albacea implica alguna suerte de avance sobre el derecho de administración y disposición del heredero, precisamente en vista del ejercicio de un control eficaz y no meramente teórico. Una inteligencia

⁸ Pérez Lasala, José Luis; Tratado de Sucesiones, Rubinzal-Culzoni Editores, año 2014, pag. 826 y ss.

⁹ CNCiv., sala G, 24/02/2016, G., A. M. s/ sucesión testamentaria – proceso especial, LA LEY 02/06/2016 ,10 LA LEY 2016-C , 507 RCCyC 2016 (julio) , 99 DJ 03/08/2016 , 70 , AR/JUR/4613/2016.

¹⁰ CCCiv., de Dolores, 28/02/2006 Iriart Bidart, Catalina R. s/suc. , LLBA 2006 (agosto) , 930, AR/JUR/1873/2006.

¹¹ CNCiv., sala G, 24/12/1980, “ Cristiani, Antonio, E. “, LA LEY 1981-B , 468, AR/JUR/1853/1980.

distinta supondría vaciar de todo contenido al albaceazgo en caso de existir herederos, conclusión manifiestamente no acorde con el propósito de la institución, aun reducida a su mínima expresión en las hipótesis de referencia¹².

4.2.- Que no haya herederos

Aun cuando se discute si el albacea está legitimado para promover la apertura del sucesorio, existiendo o no herederos legítimos o instituidos, es evidente que pese al criterio restrictivo con que se valora, tiene un interés en la apertura pues el cumplimiento de las disposiciones testamentarias exige la aprobación judicial del testamento, y consiguientemente, su intervención en el proceso para permitir la ejecución de aquellas disposiciones¹³.

Sólo se justifica que el albacea promueva el proceso sucesorio cuando los herederos permanecen inactivos¹⁴.

El viejo CC en su artículo 3854 establecía “cuando las disposiciones del testador tuviesen solo por objeto hacer legados, no habiendo herederos legítimos o herederos instituidos, la posesión de la herencia corresponde al albacea”.

Este artículo fue reemplazado por el 2529 del CCCN, que dispone que en caso de ausencia de herederos o cuando los legados insumen la totalidad del haber sucesorio, el albacea es el representante de la sucesión, debiendo hacer inventario judicial de los bienes recibidos e intervenir en todos los juicios en los que la sucesión es parte. Le compete la administración de los bienes sucesorios conforme a lo establecido para el curador de la herencia vacante. Está facultado para

¹²CNCiv., sala D, 19/04/1983, “Rocca, Adolfo G., suc.”, LA LEY 1983-C, 422, AR/JUR/562/1983.

¹³CNCiv., sala B, 30/04/1985, “Mallada Muñiz, Lidia L., suc.”.

¹⁴CNCiv., sala E, 15/06/1981, “Horenstein, Samuel J. c. Horenstein de Horenstein, Sara”, LA LEY 1981-D, 468, AR/JUR/2025/1981.

proceder, con intervención del juez, a la transmisión de los bienes que sea indispensable para cumplir la voluntad del causante.

Por lo tanto, se puede concluir que por el art. 2529, el albacea solamente administra si no hay herederos; mientras que por el art. 2347 se considera nombrado administrador a quien el testador haya señalado expresamente como tal, o lo haya designado como liquidador de la sucesión, albacea, ejecutor testamentario o de otra manera similar.

Aquí vemos como la norma del art. 2529 es acorde con la función tradicional del albacea, siendo éste el encargado de cumplir con las mandas del testador y solo otorgó la función de administrador para el caso de inexistencia de herederos y no como lo establece el 2347 en el que se los designa como administrador sin más.

5.- Rendición de cuentas

El artículo 2523 primer párrafo *in fine* establece que el testador no puede dispensar al albacea de los deberes de inventariar los bienes y rendir cuentas. Lo que permite entender que si el testador dispensara al albacea, ya sea en la realización de inventario o de la rendición de cuentas (art. 2526), dicha disposición será nula por tratarse de una cláusula indisponible para el testador.

Para el caso de que se designen varios albaceas, estos deben rendirlas en forma solidaria, y en caso de muerte del albacea, esta pasa a ser una obligación de sus herederos, como sucesores del causante.

Todo ello sin perjuicio de otra alternativa posible que se daría en el caso que todos los herederos, presten conformidad a tal dispensa y renuncien a cualquier tipo de acción que podría traer apareja tal situación.

Además el albacea responde por los daños que el incumplimiento de sus deberes cause a herederos y legatarios (art. 2527).

6.- Honorarios

La forma de retribuir la labor del albacea resulta de lo estipulado en el art. 2530 del CCCN: "El albacea debe percibir la remuneración fijada en el testamento o, en su defecto, la que el juez le asigna, conforme a la importancia de los bienes legados y a la naturaleza y eficacia de los trabajos realizados.

En caso de que el propio testador haya fijado en el testamento sus honorarios, debe estarse a esa retribución sin que los herederos ni el propio albacea puedan impugnarla.

Los herederos solo se encuentran facultados para cuestionar la remuneración si pudiera resultar afectada la legítima, supuesto en el cual el albacea si no le resulta adecuada dicha retribución podrá no aceptar el cargo.

6.1.- Honorarios por patrocinio del albacea

Puede darse el caso de que el albacea requiera asistencia letrada y no en todos los casos el albacea puede que sea abogado, incluso, puede ser abogado pero no estar habilitado para hacerlo por falta de matrícula profesional habilitante.

Es por ello que el artículo 2525 prevé dicha situación para tender a evitar abusos y por ello la intervención de letrado patrocinante, a efectos de imputar o no sus honorarios a las bajas comunes del sucesorio, deberá ser valorada según las circunstancias particulares y teniendo en cuenta la mala fe, la prudencia o la falta de razón para obrar.

En el caso de haber mediado una actuación de mala fe y haberse producido el beneficio respecto del cumplimiento de la función, se justifica el detrimento de la herencia, que resulta tan solo la compensación de la labor justificada¹⁵.

8.- Conclusión del albaceazgo

¹⁵"Código Civil y Comercial Comentado", Lorenzetti, ob, cit. pág. 199.

El artículo 2531 prevé las situaciones por la cuales concluye el albaceazgo:

a) ejecución completa del testamento

Es la forma normal de poner fin al albaceazgo. El CCCN no establece el término dentro del cual deben ser cumplidas las funciones encomendadas al albacea. El alcance de lo que debe entenderse por ejecución completa del testamento” es una cuestión de hecho que quedará sujeta a la interpretación de los jueces en caso de controversias, o al propio albacea y de los interesados cuando están todos de acuerdo”¹⁶.

b) vencimiento del plazo fijado por el testador

Una vez finalizado el plazo estipulado por el testador para cumplir con su cometido sea que se haya ejecutado total o parcialmente el testamento. Luego del vencimiento el albacea ha finalizado con sus funciones salvo prórroga expresa por parte del juez interviniente en el proceso sucesorio (art. 2531).

c) por la muerte

El albaceazgo concluye por la muerte de quien fuera designado para cumplir con esta función, por ser su carácter indelegable. Tal como lo señalamos anteriormente el hecho de que no sea una obligación transmisible a sus herederos, no implica que ellos no deban hacer frente a las responsabilidades en que pudo incurrir el causante en el ejercicio de sus funciones.

d) incapacidad sobreviniente

Esta determina el cese, sea cual fuere la causa. El art. 2528, establece que en caso de que no haya sido declarado judicialmente incapaz, los herederos podrán pedir al juez destitución del albacea en el desempeño de su función, y en cualquier tiempo poner término a su cometido pagando las deudas o legados, o depositando los fondos necesarios a tal fin, o acordando al respecto con todos los interesados.

e) Renuncia

¹⁶ Rivera, Julio César- Medina Graciela, Ob. cit., pag.858.

El albacea puede renunciar al cargo en cualquier momento, sin mencionar causa justificada, sin perjuicio de la eventual responsabilidad ante los herederos por los daños y perjuicios que se les hubiera ocasionado como consecuencia de sus funciones.

f) destitución del albacea

Los herederos pueden solicitar la destitución del albacea por incapacidad sobreviniente, negligencia, insolvencia o mala conducta en el desempeño de la función.

Cuando por cualquier causa cesa el albacea designado y, subsiste la necesidad de llenar el cargo vacante, lo provee el juez con audiencia de los herederos y legatarios.

La ley no establece un plazo para el cumplimiento, por lo tanto deberán considerar las circunstancias concretas. Si el testamento designa albacea pero no se establecen legados o cargos, los herederos instituidos pueden pedir que se dé por concluida su función. También puede suceder, que se ponga fin a la intervención del albacea si los herederos aseguran el cumplimiento de los legados como hemos analizado en el art. 2528 del CCCN, pudiendo incluso celebrar acuerdos entre beneficiarios y obligados, lo que torna innecesaria la intervención del albacea¹⁷.

Si el albacea ha anticipado fondos propios para cubrir gastos para llevar a cabo su función estos deben ser reembolsados¹⁸.

La regulación de honorarios a un albacea con título de abogado y que fuera patrocinado por otros letrados, corresponde que se efectúe en dicho carácter y no como procurador, frente al texto expreso del Cód. Civil, que le reconoce a aquél el

¹⁷ Mourelle de Tamborenea, María Cristina, "El albacea en el Código Civil y Comercial", en La Ley 08/03/2016,1- DFyP 2016 (julio), 06/07/2016, 95.

¹⁸ Bueres, Alberto J. –director- Azpiri, Jorge O. "Incidencias del Código Civil y Comercial en el derecho Sucesorio", Tomo 9, pág.384 y ss, Editorial Hammurabi, año 2015.

derecho a percibir una comisión que se gradúa según su trabajo y la importancia de los bienes de la sucesión¹⁹.

¹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires • 07/08/1979 • Kenny, Lino • AR/JUR/6207/1979