

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DE LOS ALBACEAS(*) (963)

FRANCISCO FERRARI CERETTI

SUMARIO

I. Definición y antecedentes históricos. II, Diversidad de clases. Legítimo. Testamentario. Dativo universal, Particular. III. Limitaciones del testador y del albacea. IV. Naturaleza jurídica. V. Representación del testador. VI. Caracteres: voluntario, indelegable, remunerado y temporario. VII. Formas prescriptas para la designación: A. En el testamento o por acto separado.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

B. Designación en razón del cargo y no de la persona. C. Número de albaceas. D. Solidaridad de los albaceas. VIII. Capacidad requerida. A. Capacidad para designar al albacea. B. Capacidad para ser designado. C. Los menores emancipados. D. Mujer casada. E. Incapaces de recibir por testamento. Herederos. Legatarios. Testigos. Escribano, F. Otros casos mencionados por la doctrina. IX. Aceptación del cargo. X. Facultades de los albaceas. A. Las facultades conferidas por el testador deben ser "con arreglo a las leyes". B. Existencia de herederos o no. Garantías. C. Venta de los bienes. D. Ejecución de los cargos. E. Intervención en los juicios. F. Interpretaciones judiciales. G. Curador de la herencia. XI. Obligaciones del albacea, A. Asegurar los bienes dejados por el causante. B. Efectuar inventario de ellos. C. Legados para beneficencia pública y de piedad religiosa. D. Rendición de cuentas. E. Responsabilidad del albacea: a) falta de cumplimiento de sus obligaciones; b) comprometidos los intereses de los interesados, ocasionándoles un daño. XII. Terminación del albaceazgo. A. Ejecución completa del testamento. B. Incapacidad sobreviniente. C. Por muerte del albacea. D. Por destitución ordenada por el juez: a) Incapacidad para el cumplimiento del encargo; b) Mala conducta en sus funciones; c) Haber quebrado en sus negocios; d) Legitimación activa. E. Por dimisión voluntaria. XIII. Nombramiento del albacea por los herederos y legatarios: 1° Cuando el testador no hubiese nombrado albacea. 2° Cuando el nombrado cesare en sus funciones por cualquier causa que sea. XIV. Albacea consular y dativo. A. Disposiciones de la ley 163. B. Vigencia de la ley 163. C. Casos en que procede la intervención de los cónsules: 1° Que el causante y sus herederos sean extranjeros. 2° Tratándose de sucesiones ab intestato, que no hayan quedado ascendientes, descendientes ni cónyuges legítimos, públicamente reconocidos como tales, residentes en el país. 3° Que las naciones extranjeras concedan iguales derechos a los cónsules y ciudadanos argentinos; 4° En las sucesiones testamentarias es necesario que los herederos instituidos sean extranjeros y se encuentren ausentes y, si hubiera albacea designado, que éste también se encuentre ausente. D. Funciones que cabe desempeñar a los cónsules: 1° Sellar los bienes y papeles del causante. 2° Nombrar albaceas dativos. E. Cesación de las funciones del albacea consular. XV. Retribución del albacea. XVI. Utilidad del albaceazgo.

I. DEFINICIÓN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Albacea, según Escriche(1)(964), es el que tiene a su cargo hacer cumplir y ejecutar lo que el testador ha ordenado en su testamento u otra última disposición.

Se llama "ejecutor testamentario", dice Planiol(2)(965), un mandatario elegido por el difunto para asegurar la ejecución de su testamento.

Todo lo que sea extraño a la ejecución del testamento será necesariamente extraño a las funciones del albacea.

El albacea se llama también cabezalero, testamentario, mansesor o fideicomisario, porque a su fe y verdad encomienda el testador su intención

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y el interés de su alma(3)(966).

Es el representante y el órgano elegido por el testador para la ejecución de sus voluntades, cuando crea que esa ejecución no puede encontrar, entre los herederos, suficientes garantías de su exacto cumplimiento.

En el derecho romano se encuentran trazas o ejemplos de albacea(4)(967), en el *familiae emptor*, en la herencia yacente y en los fideicomisos particulares.

En el antiguo derecho, la institución del albacea adquirió un gran desenvolvimiento, como enseñan Prayones(5)(968), Machado(6)(969) y Fassi(7)(970) . Existían cuatro clases: testamentario, nombrado por el causante; legítimo, que las leyes españolas, en los casos de mandas pías, autorizaban a los obispos a nombrarlos cuando el causante no lo había hecho; dativo, nombrado de oficio por el juez, en caso de renuncia o fallecimiento del instituido; y convencionales, nombrados de mutuo acuerdo entre los herederos.

Cafferata(8)(971) afirma que en el derecho germano y en el canónico también se encuentran antecedentes de la institución.

Por esas vías pasó al derecho francés de las costumbres, de allí al Código Napoleón, que, juntamente con el derecho español, influyeron en Vélez Sársfield para la organización en nuestro derecho del albaceazgo.

Esta institución jurídica se desarrolló y asumió personalidad y denominación propias en la Edad Media, cuando, propagado el cristianismo, se hicieron frecuentes legados para limosnas o para sufragar el alma del disponente o para fundaciones pías que hubieran podido permanecer sin ejecución si el testador no hubiera nombrado una tercera persona para asegurar su cumplimiento.

Esas leyes habían entrado en nuestras costumbres de tal manera que las leyes de procedimientos determinaban que los jueces nombrasen albaceas dativos, cuando no existían testamentarios.

De esa manera se perjudicaba a los herederos, con la designación de personas extrañas que planteaban toda clase de dificultades para hacer honorarios.

Las ventajas demostradas por esta institución hicieron que se extendiera a las legislaciones modernas, tal como existe hoy.

II. DIVERSIDAD DE CLASES

El albacea es: legítimo, testamentario o dativo; puede ser: universal o particular.

Legítimo es aquel a quien compete por derecho cumplir la voluntad del testador, tal es el heredero.

Testamentario es el nombrado por el disponente en su testamento o en otra última disposición.

Dativo es el que el juez nombra de oficio, cuando el legítimo o el testamentario no quiere cumplir lo dispuesto por el difunto.

Universal es el nombrado por el testador o por el juez para ejecutar todas las disposiciones contenidas en el testamento.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Particular es el designado por el testador o el juez para realizar lo concerniente al alma del difunto, a los legados o a otra cosa particular. El Código argentino sólo establece dos clases: testamentario y convencional.

El primero es el que se designa en el testamento.

El convencional es el designado de mutuo acuerdo entre los herederos, cuando el testador no lo ha nombrado o cuando éste cesa en sus funciones por cualquier causa que sea.

El art. 3867, Cód. Civil faculta a éstos para hacerlo, pero niega tal derecho a los acreedores en el último párrafo, que es terminante:

"El ejercicio de las disposiciones del testador corresponde a los herederos".

En cuanto a la mención de los legatarios, como lo señala Prayones(9)(972), es un error del codificador.

El artículo ha sido tomado del Código francés, en el que existe el legatario universal, al que corresponde nuestro heredero instituido; y los autores franceses sólo se refieren a los legatarios universales.

En nuestro derecho, de acuerdo con el último párrafo mencionado, debe entenderse que sólo pueden designarlo los herederos, como sostiene Lafaille(10)(973).

III. LIMITACIONES DEL TESTADOR Y DEL ALBACEA

La ley marca normas a la actuación del albacea que no pueden ser variadas ni por la voluntad del testador; éste no puede ampliar sus facultades.

Las que puede conferirle están limitadas en cuanto a su naturaleza y en cuanto a la medida de su ejercicio.

En cuanto a su naturaleza, que se limita a una función de vigilancia, de control o subsidiaria de la de los herederos, en cuanto al cumplimiento de la voluntad del testador, pero no de tutela o representación de los herederos.

Por consiguiente, si los herederos gozan de la plena capacidad jurídica, tienen derecho a la libre y exclusiva administración de la cosa propia.

Y, si son incapaces, la ley determina expresamente las personas que representan y administran sus intereses.

La competencia del albacea está limitada a la ejecución del testamento, y no podría, bajo el pretexto de instrucciones secretas, modificar la voluntad del testador expresada en el testamento.

El albacea no puede crear dificultades a los herederos, a cuyo efecto sus facultades encuentran un límite, que no puede traspasar, en las normas legales.

Los bienes se traspasan a los herederos, y es a éstos a quienes los legatarios deben solicitar la entrega y posesión de las cosas legadas.

Por tanto, el albacea, sin el consentimiento de aquéllos, no puede proceder a la entrega de los bienes.

El testador no puede confiar al albacea funciones más allá de las permitidas por la ley y, por el contrario, puede circunscribir su actuación a uno o más actos, designados especialmente por él.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

IV. NATURALEZA JURÍDICA

En la doctrina, cualquiera que sea el ordenamiento jurídico interpretado, las soluciones son diversas, excediendo las normas propias de cada derecho positivo, como sostiene Fassi(11)(974).

En nuestro derecho, como surge de la nota al art. 3844, el codificador caracteriza al albacea como un mandatario del testador.

La remisión al art. 1870, inc. 7°, que establece: "Las disposiciones de este título son aplicables a los albaceas testamentarios o dativos", confirma la afirmación: para nuestro derecho el albacea es un mandatario.

Los autores Machado(12)(975), Rébora(13)(976), Prayones(14)(977), Fassi(15)(978), Cafferata(16)(979), al señalar las diferencias entre el mandato y el albaceazgo, concluyen que es un "mandato sui generis".

En efecto, el mandato póstumo difiere en muchos puntos del mandato común que se da entre vivos.

Las diferencias más notables pueden sintetizarse así:

- a) la muerte del mandatario no le pone fin, sino que le da principio;
- b) no puede ser conferido más que por testamento;
- c) no puede ser aceptado por un incapaz;
- d) el mandato común puede ser sustituido por el mandatario (art. 1924, Cód. Civil), no así el albaceazgo (art. 3856, Cód. Civil);
- e) la solidaridad entre los mandatarios no existe sino cuando les es impuesta (art. 1920, Cód. Civil); los albaceas designados para obrar de común acuerdo son solidarios (art. 3870, Cód. Civil);
- f) el mandato ordinario puede ser revocado por el mandante (art. 1970, Cód. Civil); el albaceazgo, sólo cuando medien las causas establecidas por la ley (art. 3864, Cód. Civil);
- g) el mandante otorga al mandatario las facultades que desee (arts. 1879/81, Cód. Civil); en el albaceazgo, el testador puede o no conferir facultades especiales al ejecutor; si lo hace, no tendrá más que las que establece la ley; pero, si le otorga poderes especiales, éstos no pueden ir contra las disposiciones de la ley (art. 3851, Cód. Civil).

Se parece al mandato ordinario en que ambos cesan por la muerte del mandatario (art. 1963, inc. 3° y art. 3865, Cód. Civil).

Numerosa doctrina nacional y extranjera está conteste en que el albaceazgo es un mandato post mortem. Fornieles(17)(980), Lafaille(18)(981), Llerena(19)(982), Machado(20)(983), Pocard(21)(984), Gath(22)(985). Carrizosa Pardo(23)(986), Barros Errásuriz(24)(987) y Planiol, Rippert y Trasbot(25)(988) sostienen que es un mandato, pero, un poco especial.

Como dice Fassi(26)(989), debe reconocérsele el carácter de una figura jurídica autónoma.

V. REPRESENTACIÓN DEL TESTADOR

Para nuestro codificador no existen dudas de que el albacea representa al testador, como lo dice y explica en la nota al art. 3844, cuyo texto es:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"Art. 3844. L. 1, Tít. 10, Part. 6ª. Téngase presente que en el art. 1870, n.º 7, está resuelto que las disposiciones de ese Título son aplicables a los albaceas testamentarios o dativos.

"Zachariae y otros jurisconsultos enseñan que el albacea es mandatario de los herederos, y nosotros, con otros escritores, juzgamos que lo es del testador y no de los herederos. Si al concluir sus funciones está obligado a dar cuenta a los herederos, es porque éstos representan a su autor. Del carácter que damos al albacea resulta que una demanda por deuda de la sucesión debe entablarse contra los herederos y no contra el albacea, que no es representante de ellos. Resulta también que el albacea no puede por sí reconocer deudas contra la sucesión, lo que podría hacer si fuese mandatario de los herederos".

Nuestros tribunales(27)(990) han confirmado ese pensamiento en reiterados fallos, aunque en algunos se diga que es un mandato sui generis.

VI. CARACTERES

El albaceazgo es un cargo: voluntario, indelegable, remunerado y temporario.

Voluntario: porque el testador no está obligado a designarlo; queda librado a su decisión designarlo o no.

El art. 3844 es suficientemente claro en cuanto al carácter potestativo de la designación:

"Art. 3844. El testador puede nombrar una o más personas encargadas del cumplimiento de su testamento".

Indelegable: porque es conferido en atención a la persona.

Lo que el art. 3855 prohíbe es la delegación íntegra y absoluta del cargo en otra persona, como afirman Fassi(28)(991), Lafaille(29)(992), Machado(30)(993), Cafferata(31)(994) y Fornieles(32)(995), lo que no le impide que pueda nombrar mandatarios que obren bajo sus órdenes y responsabilidad. Puede hacerlo aun cuando se hubiere nombrado un albacea subsidiario.

Para Llerena(33)(996), si el testador lo ha facultado para sustituir el mandato, puede hacerlo sin responder de los actos realizados por el mandatario.

Postura criticada por Machado(34)(997), apoyado en Aubry y Rau(35)(998), al decir: "El ejecutor testamentario no está obligado a obrar personalmente. Puede delegar todos los poderes que le fueren impuestos, por medio de un apoderado. Esta facultad le corresponde, aunque el mismo testador hubiere nombrado un ejecutor testamentario subsidiario en defecto del primero", pero en caso alguno puede eximirse de la responsabilidad legal, por la ejecución del mandato, desde que el mismo hubiera designado el mandatario; el único caso sería cuando el testador, en su testamento le hubiere nombrado sustituto a quien le hubiera encargado la ejecución, porque entonces el albacea habría dejado de serlo, para ser sustituido por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el subsidiario.

La doctrina que se desprende del Código Civil, según Machado, es que el albacea no puede delegar su mandato; que, sin embargo, no está obligado a ejecutarlo personalmente, que aun en el caso de existir un albacea subsidiario, podría nombrar mandatarios; que la responsabilidad del albacea respecto del mandatario nombrado por él no cesará aun en el caso en que el testador le hubiere facultado para nombrar mandatario.

Como sostiene Segovia(36)(999), el testador mismo no podría darle semejante facultad (la del art. 1924), según el art. 3619 y argumento de los arts. 3844 y 3870, que se refieren al nombramiento directo.

En contra están Demolombe(37)(1000), Goyena(38)(1001) y el Código de Chile(39)(1002).

Cuando se redactó el art. 3855, dice Fassi(40)(1003), se tuvieron presentes tan valiosos precedentes y, por ende, al expresar el codificador que el albacea no puede delegar, está negando aun la posibilidad de que lo haga por autorización del testador.

Del art. 3855 se deduce que queda al arbitrio del albacea sustituir total o parcialmente sus facultades en mandatarios.

La diferencia entre la sustitución y el mandato radica en que queda bajo las órdenes, vigilancia y responsabilidad del albacea.

Finalmente, el art. 3855 sienta la doctrina de que no por nombrar mandatarios, el albacea nombrado en primer término es sustituido por otro subsidiario, puesto que es lo mismo que si el designado en primer término actuara personalmente.

Remunerado: en el art. 3872, nuestro Código ha considerado el albaceazgo como un encargo remunerado.

Temporario: en el derecho comparado existe tendencia para limitar la duración del albaceazgo.

Nuestro Código no le ha fijado término, pero, como dice Cafferata(41)(1004), el cargo es temporal, concluye una vez cumplida la voluntad del testador; o, como sostiene Fassi(42)(1005), dura hasta la muerte del albacea (art. 3865).

Bibiloni(43)(1006), en el Anteproyecto y el Proyecto de Reformas de 1936(44)(1007), arts. 2125, 2136, 2137, 2133 y 2128, mantiene los caracteres que el albaceazgo tiene en el Código, con la única modificación de fijar un plazo de duración en el art. 2135, plazo que el juez podrá prorrogar en caso de que hubieren surgido dificultades graves.

VII. FORMAS PRESCRIPTAS PARA LA DESIGNACIÓN

A. En el testamento o por acto separado

Por regla general, la ley exige que la designación del albacea surja del testamento, aunque él no persiga otra finalidad.

En principio, el albacea debe ser nombrado por el testador, ejerciendo el derecho que le acuerda el art. 3844 y, como consecuencia de la facultad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que le otorga la ley para disponer de sus bienes para después de su muerte.

Como dice Pereda(45)(1008), citado por Cafferata(46)(1009), "[. ..] es obvio que ha de ser el testador y no un tercero quien haya de efectuar su nombramiento, puesto que nadie mejor que él podría apreciar la oportunidad de esa designación y las condiciones que ha de llenar la persona llamada a ejecutar sus disposiciones.

El codificador se ha decidido por la forma testamentaria para el nombramiento del albacea, contra la opinión de Furgole y otros, que sostenían que podía hacerse por acto público o privado que bastase para demostrar el mandato, según Machado(47)(1010).

Si bien existía peligro en admitir el mandato por un acto privado, tratándose de actos que deben ejecutarse después de la muerte del testador, ese peligro desaparece cuando es hecho por escritura pública, como afirma Llerena(48)(1011) y lo acepta Machado.

Dice éste, si el testador puede nombrar albacea en un testamento ológrafo, que vale como acto público y solemne (art. 3650), ¿por qué impedirle que lo haga por escritura pública, como se otorgan los demás poderes, aun los que deben tener efecto después del fallecimiento del causante?

Es que el codificador, en esto, ha seguido a Aubry y Rau(49)(1012), de donde ha tomado el artículo.

Dispone el art. 3845: "El nombramiento de un executor testamentario debe hacerse bajo las formas prescriptas para los testamentos; pero no es preciso que se haga en el testamento mismo, cuya ejecución tiene por objeto asegurar".

La expresión "las formas prescriptas para los testamentos" no puede ofrecer dudas, porque no existen otras que las especificadas en los arts. 3622 (ológrafo, por acto público y cerrado); 3672 (militar); 3679 (en buque de guerra) y 3689 (en un lazareto).

Además, el art. 947 dispone que, cuando los actos jurídicos deben producir efecto después del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan, se denominan "disposiciones de última voluntad", como son los testamentos.

Este art. 947 fue tomado de Freitas(50)(1013), cuya nota al art. 438, Cód.

Civil brasileño expresa: no habrá otras formas de disponer mortis causa salvo las donaciones entre esposos, sino las del testamento y los codicilos.

Desechadas las donaciones entre esposos y los codicilos (art. 1217, inc. 4° y nota al 3632, Cód. Civil argentino), sólo quedan los testamentos como las formas de disposición mortis causa en nuestra legislación, como afirma Cafferata(51)(1014).

La forma elegida para la designación del albacea puede serlo cualquiera de las especificadas en los artículos mencionados precedentemente, así sean las extraordinarias de los testamentos especiales, cuando pueda hacerse uso de ellas, ya que todas revisten el mismo valor y gozan de la misma eficacia (arts. 3623 in fine y 3624).

En todos los casos deberá observarse en su redacción los requisitos que la ley exige para que sean válidos.

De acuerdo con la disposición final del art. 3845, la designación puede

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hacerse en un acto independiente del testamento cuya ejecución se encomienda al albacea.

Es de advertir que en todos los casos deberá tenerse en cuenta las normas mencionadas en los párrafos precedentes y en los distintos capítulos de esta obra, en los que se contemplan los requisitos exigidos por la ley para que tengan validez.

Desde luego que no se requieren fórmulas sacramentales.

La voluntad debe ser claramente expresada, para lo que bastará mencionar los términos albacea o executor testamentario.

Al respecto, la Cámara de Apelaciones de Rosario, Sala III(52)(1015) consideró como suficiente nombramiento de albacea el de una persona que, según el testamento ológrafo, expresaba: "debe intervenir en todo esto el cónsul inglés".

El nombrado debe ser individualizado de modo que no quede duda sobre su persona, como lo exige el art. 3712 para la designación de herederos y legatarios.

En ese sentido, cuando se trata de una persona física, es aconsejable consignar detalladamente los datos personales y el número de su documento de identidad; y, si se trata de una persona jurídica, su denominación contractual o estatutaria y domicilio.

B. Designación en razón del cargo y no de la persona

El albaceazgo es un cargo personalísimo que el designado como tal no puede sustituirlo.

Pero si la designación se efectúa en favor de una persona que desempeña un determinado cargo, se reputa hecho en beneficio de cualquiera que desempeñe el cargo y, por tal motivo, no caduca con el fallecimiento del favorecido, como lo establece el codificador en un caso análogo en la nota del art. 3799 y lo prescribe el art. 3801.

Si el testamento designa albacea al presidente del Banco de la Nación o al intendente municipal, según Lafaille(53)(1016), pasará a quien lo desempeñe en el momento del deceso.

Así lo expresa claramente el art. 3866: "Cuando un funcionario ha sido en esta calidad nombrado executor testamentario, sus poderes pasan a la persona que le sucede en la función".

La duda surge si la designación se hace por la calidad y nombre de la persona; lo que plantea un caso de interpretación para saber si se ha efectuado en base al cargo o función del nombrado o si la enunciación es solamente individualizante.

En tal caso, según Llerena(54)(1017) y Fassi(55)(1018), la cuestión deberá ser resuelta por los jueces soberanamente.

La designación, cuando ha sido determinada únicamente por la calidad que no muere, como dice Troplong(56)(1019), pasa de individuo a individuo.

No obstante, el nombramiento quedaría sin efecto, si desaparece el cargo que ocupara la persona designada en ese carácter, dice Segovia(57)(1020), fundado en la expresión categórica del codificador en la nota del art. 3799, referente a los legados.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

C. Número de albaceas

El art. 3844 faculta al testador para designar uno o varios albaceas encargados del cumplimiento de su testamento.

En el caso de ser varios, la designación puede hacerse para que lo ejerzan en forma conjunta o sucesiva.

Cuando la designación es conjunta, lo evidente es que los albaceas no pueden actuar en forma independiente y que necesariamente debe ser aceptado y desempeñado el encargo por todos los nombrados; caso contrario, el albaceazgo caducará.

Así lo ha resuelto la Cámara Civil y Comercial de La Plata(58)(1021), al sentenciar que: "Si el testador ha designado a dos personas en el carácter de albaceas mancomunados», ha entendido que deben obrar de común acuerdo, por lo que si uno no acepta el cargo, caducará la institución a favor del otro, no siendo del caso la aplicación del art. 3871, respecto de los albaceas solidarios".

Igualmente la Cámara Nacional Civil, Sala C(59)(1022) resolvió "que si la voluntad del testador se enderezó hacia el régimen de albaceazgo conjunto, y uno de los albaceas falleciera o no aceptara la designación, es procedente la caducidad total del nombramiento", con cuyo pensamiento concuerdan Rébora(60)(1023), Fassi(61)(1024) y Cafferata(62)(1025).

Para Cafferata, la palabra "conjuntamente" responde expresamente al concepto que deriva de los arts. 1899 y 1900, aplicables en virtud del art. 1870, inc. 7°.

Cuando han sido nombrados conjuntamente, el cargo debe ser aceptado por todos y no pueden actuar algunos independientemente de los otros.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia(63)(1026) sentenció: "Si el testador designó como albaceas, ejecutores y administradores a varias personas para que conjuntamente ejercieran el albaceazgo de los bienes, el mandato debe ser desempeñado de común acuerdo entre los nombrados, actuando todos en conjunto o colectivamente".

Contrariamente, la Cámara Civil 1ª., Sala C(64)(1027) ha establecido que las normas específicas del Código Civil, art. 3870, imponen la solidaridad de los albaceas conjuntos, y el art. 3871 determina que uno solo podrá actuar a falta de los otros, y, ante la inexistencia de armonía, deben prevalecer las normas de orden general, arts. 1870, inc. 7°, 1900 y 1920.

Esta disparidad de opiniones también se ha exteriorizado en la doctrina.

El art. 3870 establece: "Cuando son varios los albaceas nombrados bajo cualquier denominación que lo sean, el albaceazgo será ejercido por cada uno de los nombrados en el orden en que estuviesen designados, a no ser que el testador hubiese dispuesto expresamente que se ejerciera de común acuerdo entre los nombrados. En este último caso, todos son solidarios. Las discordias que puedan nacer serán dirimidas por el juez de la sucesión".

Y el art. 3871: "Si hay varios albaceas solidarios, uno solo podrá obrar a falta de los otros".

Como dice Cafferata(65)(1028) "de común acuerdo" significa obrar de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conformidad, unánimemente, lo que no es lo mismo que conjuntamente. Para Rébora(66)(1029), la expresión "común acuerdo" habrá significado simplemente "ausencia de discordia" o sea opiniones conformes, actos acordes, asentimiento, pasividad (arts. 915, 918, 919 y argumentos del art. 1874, Cód. Civil).

Existiendo "común acuerdo", uno solo de los designados podrá ejercer sus funciones y los otros no podrán oponerse a ese modo de actuar.

Admitir ese modo de actuar vendría a significar conformidad de los demás, para Machado(67)(1030).

La última parte del art. 3870 contempla la falta de acuerdo y deja en manos de los jueces la solución de las cuestiones que se planteen.

Si el testador ha designado albaceas solidarios, el art. 3871 permite que uno actúe a falta de los demás, a pesar de la solidaridad.

D. Solidaridad de los albaceas

Cuando se designa un solo albacea, no puede haber problemas en cuanto a la solidaridad.

Distinto es cuando se los designa para actuar de común acuerdo o cuando se establece la solidaridad entre ellos.

La aparente contradicción entre los arts. 3870 y 3871 no existe, como sostienen Rébora(68)(1031) y Cafferata(69)(1032). El primero se refiere a la solidaridad establecida por la ley, mientras que el segundo, a la dispuesta por el causante.

En ambos casos, todos son solidariamente responsables, siempre que actúen dentro del límite de sus atribuciones.

VIII. CAPACIDAD REQUERIDA

A. Capacidad para designar al albacea

Todos los que tienen capacidad para testar, la tienen para designar albacea.

Esto se deduce indirectamente del art. 3845, en cuanto establece que la designación debe hacerse bajo las formas prescritas para los testamentos; del art. 53, en cuanto permite a las personas de existencia visible todos los actos y todos los derechos que no les fueran expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política; y el art. 3606 y siguientes, en cuanto permite a toda persona capaz de tener voluntad y de manifestarla, disponer de sus bienes por testamento, con arreglo a las disposiciones de este Código.

B. Capacidad para ser designado

El art. 3846 dispone: "El testador no puede nombrar por albacea sino a personas capaces de obligarse al tiempo de ejercer el albaceazgo, aunque sean incapaces al tiempo del nombramiento".

Este precepto es contrario al del art. 1897, en cuanto permite conferir mandato a personas incapaces de obligarse, como lo señalan Lafaille(70)(1033), Fassi(71)(1034), Cafferata(72)(1035),

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Prayones(73)(1036), Machado(74)(1037), Rébora(75)(1038) y Segovia(76)(1039) .

La explicación surge de la nota de Vélez Sársfield: "Art. 3846. L. 8, Tít. 5, Lib. 3, Fuero Real. Hemos establecido en el art. 1897 de este Código, que el mandato puede ser válidamente conferido a una persona incapaz de obligarse; y aunque el executor testamentario sea un mandatario, la ley debe exigir que el testador elija personas capaces de obligarse. En el mandato ordinario él es solo quien sufre por la incapacidad de su mandatario; tiene siempre el recurso de revocar el mandato cuando le parezca, mientras que cuando el executor testamentario es incapaz, son los herederos o legatarios a los cuales la incapacidad del legatario (debió decir albacea) puede perjudicar sin que ellos hayan participado en su nombramiento y sin que tengan poder de revocarlo".

La disposición que exige al albacea ser capaz de obligarse se ha puesto en resguardo de los herederos y de los legatarios "(que no eligieron la persona del albacea ni pueden revocar el poder como en el caso del mandato común", como afirma Cafferata(77)(1040), apoyándose en Demolombe, n° 24, págs. 18/20; Marcadé, Explication du Code Civil, t. 4, n° 1028, parágrafo 152, págs. 114/15 y Troplong, t. 4, n° 2007, pág. 185. De esa manera se les concede, al menos, la garantía personal del mandatario.

Solo protege a los herederos y legatarios, porque los acreedores encuentran la garantía de sus créditos en la totalidad de los bienes que integran el acervo hereditario y pueden tomar las medidas conservatorias desde el momento que se produce el fallecimiento del testador.

La capacidad debe tenerla el albacea al tiempo de ejercer el cargo, porque antes de la muerte del de cujus no tiene misión que cumplir.

Sólo una vez que se produce el fallecimiento del testador, el albacea puede aceptar el cargo y entrar en el desempeño de su cometido.

Por tal motivo no puede oponérsele la incapacidad al que se presenta a asumir la función cuando ha desaparecido la causa, según Fassi(78)(1041), Segovia(79)(1042), Machado(80)(1043), Lafaille(81)(1044) y Cafferata(82)(1045) .

Si la incapacidad sobreviniera después de haber sido investido, causaría la cesación en la respectiva función, como lo tiene resuelto la Cámara Civil 1ª. de la Capital(83)(1046) .

C. Los menores emancipados

La disparidad de criterio que existía entre los autores en esta materia ha quedado superada después de la ley 17711.

En principio, la emancipación, en el concepto amplio de la reforma del Código, ha hecho cesar la incapacidad propia del menor de edad (art. 128).

En nuestra ley, ahora, los emancipados son personas capaces y están habilitados para ejercer todos los actos de la vida civil que no les sean expresamente prohibidos.

La emancipación por matrimonio, dice el art. 133, es irrevocable y produce el efecto de habilitar a los casados para todos los actos de la vida civil, salvo lo dispuesto en los arts. 134 y 135.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Entre las prohibiciones de esos artículos no cabe incluir, en manera alguna, la posibilidad de ser designado albacea.

El art. 133 nada dice en cuanto a los efectos de la emancipación por habilitación de edad, que, es de presumir, deben ser los mismos y sólo se trata de una omisión atribuible al legislador.

Como sostiene Bustamante Alsina(84)(1047), "los efectos de la emancipación voluntaria no pueden ser distintos, sobre todo si la ley no los ha regulado separadamente y, además, el art. 128 hace cesar la incapacidad de los menores por emancipación antes de que fueran mayores sin distingo alguno".

Para el Instituto Argentino de Cultura Notarial(85)(1048) en virtud de la reforma, a la inversa de lo que establece el texto original del Código, la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción y, además, al no distinguir entre marido y mujer, ha puesto fin a la cuestión doctrinaria del régimen excepcional establecido por la ley 11357, para la mujer menor de edad casada, al permitírsele lo que expresamente se negaba al varón en igual situación.

La doctrina de algunos autores, como Lafaille(86)(1049), Ferrer(87)(1050), con quienes coincidimos, contra la opinión de Segovia(88)(1051), Llerena(89)(1052), Machado(90)(1053), Prayones(91)(1054), Fassi(92)(1055), Rébora(93)(1056), Bibiloni(94)(1057) y la Comisión de Reformas(95)(1058), sostienen que los menores emancipados pueden desempeñar el albaceazgo.

Las publicaciones de los autores mencionados en segundo término son anteriores a la reforma de la ley 17711, lo que permite pensar que ahora no se expresarían en la misma forma anterior.

D. Mujer casada

La prohibición del art. 3847, en cuanto impedía a la mujer casada, fuera mayor o menor, desempeñarse como albacea sin licencia del marido o del juez, licencia que contra la voluntad de aquél no podía ser suplida por los jueces, ha quedado derogada en virtud de la ley 11357, art. 39, inc. h).

En doctrina se discutía si la menor de edad estaba comprendida en la nueva norma.

Pero, esas disquisiciones en nuestro derecho, después de la reforma introducida por la ley 17711 a la mencionada 11357, sustituyendo el art. 19 de ésta por el siguiente: "Art. 1° La mujer mayor de edad, cualquiera sea su estado, tiene plena capacidad civil".

Y la derogación de los arts. 7° y 8° de la citada 11357, como consecuencia lógica de la plena capacidad acordada a la mujer, poniéndola en un pie de igualdad al hombre, de acuerdo con los principios sustentados en la Convención de Bogotá de 1948(96)(1059) y lo expresado en el párrafo precedente respecto de los menores emancipados, permite sostener que la mujer menor de edad goza de las mismas atribuciones que el varón y, por ende, puede ser albacea.

E. Incapaces de recibir por testamento. Herederos, legatarios,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

testigos, escribano

Entramos en el estudio del art. 3848, que dispone: "El incapaz de recibir un legado hecho en el testamento, puede ser ejecutor testamentario; pueden serlo también los herederos y legatarios, los testigos del testamento y el escribano ante quien se hace".

Esta norma ha sido criticada por la mayoría de los autores, quienes sostienen el error del codificador que, siguiendo la doctrina francesa en esta materia, ha sancionado la contraria.

En la legislación francesa el encargo se hace en base a la amistad pura y, por tanto, no remunerado.

En el Código argentino se argumenta: el encargo es remunerado y, por ende, no resulta razonable la disposición.

Los autores no formulan objeción en cuanto a que los herederos y legatarios puedan ser albaceas; y, en algunos casos lo encuentran conveniente, así piensan Lafaille(97)(1060), Prayones(98)(1061), Rébora(99)(1062), Segovia(100)(1063) y Machado(101)(1064); pero, no opinan de igual modo con respecto a los testigos y el escribano.

F. Otros casos mencionados por la doctrina

Se esgrimen argumentos que, en algún caso, podrían reconocerse como valederos: "interés en la designación, por lo que, sin faltar a sus obligaciones, pueden hacer insinuaciones en ese sentido, lo que no debería permitirse" (Prayones).

"Puede ser motivo de falta de los deberes impuestos a los que intervienen, sobre todo cuando son testigos o es el mismo escribano nombrado" (Machado).

Aun cuando la retribución responda a una labor realizada, no deja de ser suficientemente apetecida para suscitar maniobras captatorias (Fassi) .

Las condiciones de proceder con absoluto desinterés e imparcialidad podrían ser afectadas con la perspectiva de un mandato que da lugar a una retribución pecuniaria y a emolumentos, a veces, considerables (Lafaille).

Todas esas argumentaciones son desechables, porque la inmensa mayoría de los escribanos desempeñan sus funciones correctamente y son celosos en el desempeño de la delicada función que el Estado ha delegado en ellos. La existencia de algún caso aislado presenta una anomalía sancionada por la ley, pero constituye una excepción que confirma nuestra afirmación.

La nota del codificador expone con claridad su pensamiento: "Las incapacidades relativas a recibir por testamento no importan incapacidades para ser ejecutor testamentario".

En la generalidad, cuando el testador designa al escribano autorizante del instrumento, por su albacea, lo hace teniendo en vista sus condiciones personales y la confianza que le inspira, el convencimiento de que será un fiel intérprete de su voluntad.

Así lo han traducido los tribunales, al sentenciar: "El escribano ante quien se ha otorgado el testamento puede ser albacea del mismo", Cámara Civil 1ª. Capital(102)(1065).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Fallo que adquiere relieve por quienes, sin explicaciones, lo suscriben: Tobal, Campos, de Vedia y Mitre.

Es de hacer notar que ciertas atribuciones conferidas al escribano designado albacea en el testamento autorizado por él, están afectadas de nulidad.

Así la Cámara Civil de la Capital (102 bis)(1066) ha sentenciado que: "Están afectadas de nulidad manifiesta y absoluta las cláusulas de un testamento por las cuales el mismo escribano ante quien se extendió, y que es designado albacea, debe ser representante y apoderado único de los herederos, con facultades de vender los bienes por intermedio del martillero que él mismo designe en caso de desacuerdo de aquéllos en las adjudicaciones, todo ello bajo sanción de quedar excluidos de la testamentaría; en tales condiciones, el escribano aparece interesado en el acto, cayendo las cláusulas citadas en las disposiciones del Cód. Civil art. 985".

La Cámara Civil de la Capital, Sala F (102 2° bis)(1067) también ha resuelto: "El causante no puede imponer a los herederos, forzosos o no, un defensor de sus intereses que no merezca su confianza, por cuanto la intervención y dirección en la tramitación del juicio testamentario impuesta por la testadora a los herederos y legatarios, no obstante lo preceptuado por el art. 3844, Cód. Civil no constituye un derecho absoluto, ni puede cercenar la libertad de estos últimos en la elección del letrado que os represente y defienda.

Para evitar suspicacias que no les favorecen, es aconsejable que los escribanos, en el caso de ser designados albaceas, requieran de quienes les dispensan reconocimiento de sus aptitudes, documenten de alguna manera, por acto que puede ser privado (una simple carta), su expreso deseo de que sean sus ejecutores testamentarios.

F. Otros casos mencionados por la doctrina

No debemos cerrar este título sin mencionar que algunos autores, Fassi(103)(1068) y Cafferata(104)(1069), contemplan con detenimiento otros casos no especificados en el artículo que estudiamos.

Tales son: a) el comerciante fallido y concursado civil; b) religiosos profesos; c) personas jurídicas; d) indigno; e) miembros de la administración de justicia.

Pueden serlo los del apartado a) porque no son incapaces, si merecen la confianza del testador; pero en el caso de haber quebrado en sus negocios, los herederos podrán solicitar su destitución (art. 3864).

Para que las personas jurídicas (apartado c) puedan ser designadas, es preciso que por sus estatutos estén autorizadas para el desempeño del albaceazgo y que ello esté de acuerdo con su objeto; en tal caso, el cargo será desempeñado por sus órganos.

No pueden serlo los religiosos profesos (apartado b), porque sólo tienen capacidad para contratar por sus conventos y no pueden obligarse ni obligar a otros.

Los magistrados judiciales (apartado e)(105)(1070) sólo pueden serlo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuando se trate de intereses personales, del cónyuge, de los padres o de los hijos; pero pueden desempeñarlo gratuitamente.

En cuanto al indigno (apartado d), no existe causal de indignidad y podría serlo en principio, si ha sido perdonado por el testador; si no se ha ejercido la acción para que el juez declare la indignidad; pero el heredero declarado indigno podría ser separado del cargo, por constituir esa declaración un caso de incapacidad sobreviniente contemplada en el art. 3865.

IX. ACEPTACIÓN DEL CARGO

El albaceazgo debe ser aceptado por el designado, y se entiende aceptado mientras no se lo renuncie. El nombrado tiene facultad para aceptar o renunciar el nombramiento. No está obligado a fundar su negativa.

La aceptación puede ser tácita, cuando empieza a desempeñar sus funciones, como ocurre si empieza a disponer lo relativo a las exequias del causante o si se dirige a los herederos y legatarios para tratar los asuntos relativos a la tramitación del juicio. Es expresa cuando comparece en el juicio acreditando su personería.

Si el albacea guarda silencio, cualquiera de los interesados puede solicitar al juez que le fije un plazo para que acepte o renuncie, por los perjuicios que puede ocasionar.

X. FACULTADES DE LOS ALBACEAS

La misión del albacea consiste en velar por que se cumplan las disposiciones que el disponente ha establecido en el testamento.

Para cumplir esa misión, el legislador ha debido establecer en forma clara y precisa cuáles son las facultades que el testador puede fijarle, pero, no lo ha hecho.

A. Las facultades conferidas por el testador deben ser "con arreglo a las leyes"

El art. 3851 dispone al respecto: "Las facultades del albacea serán las que designe el testador con arreglo a las leyes; y si no las hubiere designado, el ejecutor testamentario tendrá todos los poderes que según las circunstancias sean necesarios para la ejecución de la voluntad del testador".

Por tanto, dice Lafaille(106)(1071), el causante, al nombrar un albacea, pone en sus manos todos los medios necesarios para que tales disposiciones puedan ser llevadas a cabo.

Pero esas facultades no pueden ser ilimitadas porque, como expresa el codificador en la nota: "El mandato hecho al albacea, restringe los derechos de administración y libre disposición que pertenecen a los herederos en su calidad de propietarios, y por tanto, no pueden extenderse más allá de las disposiciones de la ley y de los límites indispensables a su objeto. Decimos con «arreglo a las leyes», pues que el testador no podría, por ejemplo, darle facultad para que distribuyese sus bienes a su arbitrio, porque tal

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

disposición sería a favor de personas inciertas".

Las facultades del albacea son siempre restringidas, no puede hacer lo que quiera en la ejecución del mandato.

Para Aubry y Rau(107)(1072), el testador no puede unir al mandato del ejecutor testamentario otros poderes, ni poderes más extensos que los que son una consecuencia legítima o que la ley autoriza expresamente conferir a este mandatario.

Este principio es una consecuencia de la naturaleza particular del mandato del ejecutor testamentario.

B. Existencia de herederos o no. Garantías

Las facultades de los albaceas difieren según que existan herederos o no.

En el primer supuesto, dispone el art. 3852 que la posesión de la herencia corresponde a los herederos (forzosos o instituidos en el testamento), pero el albacea tendrá derecho a que se le entregue tanta parte de ella cuanto fuese necesaria para pagar las deudas y legados, salvo que los herederos opusieren, respecto de los legados, que con ellos van a ser perjudicados en sus legítimas.

Como los albaceas tienen derecho a tomar los bienes necesarios para el pago de las deudas y los legados, lo que deberán hacer con intervención de los herederos, la ley acuerda a éstos el derecho de asegurarse de que esos pagos se efectúen a su debido tiempo y, a ese fin, tiende la facultad de pedir garantías suficientes, como se dispone en el art. 3853, que expresa:

"Art. 3853. Los herederos y legatarios, en el caso de justo temor sobre la seguridad de los bienes de que fuese tenedor el albacea, podrán pedirle las seguridades necesarias".

La apreciación de las circunstancias en que los herederos o legatarios fundan su pedido así como la valoración de las garantías ofrecidas son situaciones de hecho que resolverá el juez, como sostienen Llerena(108)(1073) y Machado(109)(1074). Caso distinto se presenta cuando faltan los herederos, en que la posesión de la herencia corresponde a los albaceas, como dispone el art. 3854: "Art. 3854. Cuando las disposiciones del testador tuviesen sólo por objeto hacer legados no habiendo herederos legítimos, o herederos instituidos, la posesión de la herencia corresponde al albacea".

La posesión que en este caso corresponde al albacea es distinta de la de los herederos, pues que no la tiene a título de propietario.

Así surge de la nota del codificador, como lo destacan Segovia(110)(1075), Llerena(111)(1076), Machado(112)(1077), Cafferata(113)(1078) y Fassi(114)(1079).

Expresa el codificador en la nota: "En el caso de este artículo y del anterior, los bienes que quedan en poder del albacea son en calidad de depósito o secuestro, para satisfacer con ellos los derechos constituidos por el testador".

C. Venta de los bienes

El testamento puede contener cláusulas que dispongan la entrega de sumas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de dinero a personas determinadas, para cuyo cumplimiento será necesario realizar todo o parte del activo, función que el testador puede conferir al albacea.

Pero éste no puede proceder arbitrariamente, prescindiendo de la conformidad de los herederos o del juez, tal como lo dispone el artículo 3856: "El testador puede dar al albacea la facultad de vender sus bienes muebles o inmuebles; pero el albacea no podrá hacer uso de este poder sino cuando sea indispensable para la ejecución del testamento, y de acuerdo con los herederos o autorizado por juez competente".

La autorización judicial es siempre necesaria cuando existen menores de edad, en cuyo caso deberá intervenir el Ministerio de Menores, que podrá exigir la venta en remate público, previa tasación y demás formalidades legales, como sostiene Machado(115)(1080).

Si existen herederos, la facultad del albacea debe considerarse limitada a la venta de los bienes indispensables para el pago de las deudas y legados, como dice Llerena(116)(1081), es decir, "para la ejecución del testamento", como ha dispuesto el codificador.

Los jueces deben gozar de cierta latitud para el cumplimiento de la voluntad del testador, según Lafaille(117)(1082).

El Código dispone que el albacea tiene la facultad de vender los bienes cuando el testador lo ha ordenado, lo que podría interpretarse que, caso contrario, le está vedado hacerlo.

Pensamos, apoyados en Fornieles(118)(1083), que si no existe dinero efectivo en la sucesión, el albacea puede provocar la venta, fundándose en la segunda parte del art. 3851, que le acuerda "todos los poderes que según las circunstancias sean necesarios para la ejecución de la voluntad del testador", recurso que se impone en tal caso.

Así también opina Troplong(119)(1084), citado por Vélez Sársfield, como una de las fuentes del art. 3856.

D. Ejecución de los cargos

El albacea, como ejecutor de la voluntad del causante, debe tener derecho a exigir el cumplimiento a cualquiera a quien se hubiera impuesto un cargo, así se trate de los propios herederos o legatarios, como lo dispone el art. 3861: "El albacea puede demandar a los herederos y legatarios por la ejecución de las cargas que el testador les hubiese impuesto en su propio interés". El precepto dispone "en su propio interés", lo que plantea la duda sobre el límite de la disposición.

Nosotros pensamos con Machado(120)(1085) que no debe ser circunscrita a una imposición en exclusivo interés del testador, como sería la construcción de una bóveda o de un monumento, sino al cumplimiento total de las mandas, porque todo se realiza y ejecuta en virtud de su sentimiento y voluntad.

El albacea tiene derecho, según hemos visto anteriormente, a retirar lo suficiente para pagar las deudas y legados, que debe abonar cuando no existe oposición, como establece el art. 3859: "El albacea debe pagar las mandas con conocimiento de los herederos; y si éstos se opusieren al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pago, debe suspenderlos hasta la resolución de la cuestión entre los herederos y legatarios".

Si los herederos se oponen, debe suspender el pago hasta que se resuelva la cuestión entre herederos y legatarios, de modo que la autorización que le confiere el art. 3852, para pagar deudas y legados, se limita al caso en que no exista oposición de los herederos, y, si éstos las desconocen y se oponen, el juicio debe ser seguido por los herederos como lo dispone el art. 3862, porque, según Demolombe(121)(1086), "el albacea no tiene papel que desempeñar en las transacciones o arreglos que pudieran tener lugar entre ellos sobre esta especie de interés".

El albacea no puede ni debe intervenir en esas controversias, pero tiene la obligación de pagar las que se hayan declarado de legítimo abono, con intervención de los herederos.

El art. 3852 sólo autoriza a los herederos a oponerse al pago de los legados que pudiera hacer el albacea, únicamente cuando perjudicaren sus legítimas, mientras que el art. 3859 amplía el concepto y los autoriza a oponerse en todos los casos.

E. Intervención en Los juicios

Si se discute la validez del testamento o la ejecución de las disposiciones que contenga, es evidente que el albacea, en cumplimiento de su misión primordial -hacer cumplir lo que el de cuius ha ordenado-, debe tener derecho a ser oído en todos los pleitos que se susciten con ese motivo, cualquiera que sea la causa que los ocasione, y así lo dispone el art. 3862: "Tiene derecho a intervenir en las contestaciones relativas a la validez del testamento, o sobre la ejecución de las disposiciones que contenga; mas no puede intervenir en los pleitos que promuevan los acreedores de la sucesión, u otros terceros, en los cuales sólo son parte los herederos y legatarios".

La segunda parte del precepto, por el contrario, les niega facultades para intervenir en los pleitos que promuevan los acreedores de la sucesión u otros terceros.

Así, cuando se entablen acciones contra la sucesión que no tengan atinencia con la validez del testamento o el cumplimiento de las mandas, no debe intervenir en ellas.

Existen casos en que no puede negarse intervención al albacea; así, si se iniciara la reivindicación de un bien objeto de un legado o en las demandas sobre sumas de dinero, cuando se hubieran efectuado legados de parte alícuota.

Las facultades del albacea, como hemos dicho, son de orden restrictivo y, si no son establecidas expresamente por el causante o por la ley (art. 3851), corresponden a los herederos, que, como continuadores de la persona del causante, son también encargados de cumplir sus últimas voluntades, y así lo establece el art. 3863, que deslinda los derechos de los herederos y beneficiarios (legatarios de parte alícuota y aun los a títulos particular) de los del ejecutor testamentario: "Art. 3863: El nombramiento de un albacea deja a los herederos y legatarios todos los derechos cuyo ejercicio no se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

atribuyese especialmente a aquél".

F. Interpretaciones jurisprudenciales

En esta materia se han planteado numerosas cuestiones que han sido resueltas por nuestros tribunales.

"El albacea tiene una misión de control y vigilancia, pero no puede sustituir a los herederos en lo que a ellos concierne exclusivamente, como ser la designación de tasador y partidor"(122)(1087).

"Sin que pueda comprenderse en ellas la liquidación de los bienes de la herencia ni la de su administración".

"Aunque la ley no ha definido con precisión las funciones del albacea, ellas existen y constituyen una esfera de acción que no puede ser desconocida legalmente ni aun por los herederos forzosos. El albacea -a quien el testador no ha fijado sus atribuciones- tiene facultades para proponer escribano que protocolice el testamento, sin exclusión del derecho de los herederos forzosos para proponerlo, puesto que es parte en los trámites del juicio"(123)(1088).

"Se trata de un derecho concurrente del albacea y la heredera, y no existiendo acuerdo entre las partes respecto de la persona en que ha de recaer la designación ésta debe ser nombrada de oficio"(124)(1089).

"En tanto el albacea tiene facultad de mera vigilancia y contralor encaminada a velar por el cabal cumplimiento de la voluntad del testador, las funciones del administrador consisten, en términos generales, en la dirección y conservación de los bienes sucesorios"(125)(1090).

"El albacea tiene facultad para hacer incorporar a la sucesión bienes sustraídos por enajenaciones simuladas"(126)(1091).

"Excluido el cónyuge, no procede nombrar administrador de la sucesión, y el juez debe nombrar al albacea si los herederos instituidos así lo piden"(127)(1092).

"Existiendo heredero legítimo que reclama para sí la administración, corresponde su designación en ese carácter"(128)(1093).

"Corresponde nombrar administrador a un extraño, si no existen herederos forzosos, aunque haya albacea"(129)(1094).

"Cuando las disposiciones del testador comprenden la totalidad de los bienes, la posesión de la herencia corresponde al albacea testamentario y no a los herederos legítimos"(130)(1095).

"Al cónyuge supérstite, en su carácter de heredero legítimo, no puede imponérsele, contra su voluntad, disposiciones testamentarias que limiten o cercenen sus derechos a la administración del patrimonio (arts. 3598 y 2513). De ahí su derecho frente a igual pretensión del albacea, sin perjuicio de lo que deba entregársele a éste en cuanto fuere necesario para el cumplimiento de las mandas y legados (art. 3851)"(131)(1096).

"La designación de abogado no importa la designación de albacea"(132)(1097)

Sirvieron de fundamento a ese fallo, los siguientes:

No importa institución de albaceazgo testamentario la cláusula mediante la cual el testador dispone que un determinado letrado sea el encargado de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tramitar y liquidar su sucesión y prohíbe absolutamente a los legatarios y herederos instituidos designar a otras personas".

"Ello, en virtud de no haberse acordado a dicho letrado las facultades inherentes a un albacea (arts. 3844 y 3851)."

"Tal cláusula importa una declaración de última voluntad encaminada a imponer a los legatarios y herederos la dirección letrada de un profesional de la confianza del causante."

"Es válida la cláusula que impone a los letratarios y herederos no forzosos que designa, el patrocinio de un letrado determinado, a los fines de vigilar la forma en que habrían de dirigirse los trámites de la sucesión."

"En cambio, Si se tratara de herederos forzosos, tal cláusula podría considerarse cercenante de sus derechos hereditarios."

"El letrado, en tal caso, no puede por sí solo promover el juicio sucesorio del causante, pero, iniciado el juicio por los beneficiarios del testamento, podrá concurrir al expediente a vigilar el cumplimiento de las disposiciones testamentarias."

Rodríguez Aimé(133)(1098) sostiene que la cláusula es válida tanto para los herederos legitimarios como para los forzosos, cuando ella procura evitar litigios injustos, reclamaciones injuriosas para la persona del testador o tienda a contribuir a la armonía de la familia; pero, no lo sería sí el testador buscara mediante ella proteger un testamento respecto del cual los herederos pudiesen ejercer una resistencia legítima.

Nosotros entendemos que la cláusula puede ser viable como expresión de un deseo, pero no como una imposición a los herederos.

Se ha decidido que el executor testamentario debe cumplir fielmente la voluntad del testador, siendo nulo todo acto que verifique contrariándola o ejecutando atribuciones que aquél no le confirió(134)(1099).

El albacea no puede hacer otros pagos que los ordinarios de la administración ni reconocer obligaciones contra la sucesión(135)(1100). Si lo hace, los herederos no están obligados por tal reconocimiento(136)(1101). En cambio, tiene personería para intervenir en todo incidente que, modificando el capital testamentario, pueda alterar la voluntad del testador(137)(1102).

Se ha establecido que si se ha excluido la intervención de uno de los herederos que es parte esencial en todos los incidentes de la sucesión corresponde declarar la nulidad de las actuaciones posteriores a la omisión(138)(1103); pero si el heredero no ha justificado en término su carácter hereditario, no puede anular las actuaciones proseguidas sin su intervención(139)(1104).

Además, las medidas conservatorias adoptadas en una sucesión no son nulas por haber sido tomadas con ausencia de los herederos instituidos, si éstos habían sido citados en forma(140)(1105).

La prohibición del albacea de adquirir los bienes sucesorios que estuviesen a su cargo se limita a los bienes afectados al pago de las deudas de la sucesión o de los legados y no sobre los destinados a cubrir la porción legítima del otro heredero.

La incapacidad establecida por el art. 1361 inc. 3° contempla sólo el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

supuesto de que el albacea tenga la posesión de los bienes de la herencia a la que accede únicamente a falta de herederos forzosos o instituidos (art. 3854)(141)(1106).

Es necesario precisar cuáles son los bienes que están a cargo del albacea. El art. 3852 determina que la posesión corresponde a los herederos forzosos o instituidos, y el 3854, que sólo cuando no existen éstos la posesión corresponde al albacea.

De acuerdo con el final del art. 3852, la Cámara de Apelaciones de Mendoza(142)(1107) ha fijado el alcance que corresponde atribuir al art. 1361, inc. 3°.

Esta es una nulidad relativa que queda purgada por el art. 1048, cuando el heredero consintió el acto, según Alsina(143)(1108).

Las facultades del albacea se encuentran limitadas por lo establecido en el art. 3863, ha dicho la Cámara Nacional Civil, Sala C(144)(1109).

Cuando hay herederos -sean legítimos o instituidos- las atribuciones del albacea son considerablemente menores que cuando no los hay, en razón de que, al adquirir aquéllos el carácter de propietarios de los bienes dejados por el causante, se procura evitar la colisión que pudiera originarse entre ellos.

G. Curador de la herencia

Cuando en lugar de herederos haya curador de la herencia, el albacea debe ponerlo en conocimiento del propósito de pagar el legado y aquél podrá oponerse, al igual que los herederos, resolviéndose la cuestión por la misma vía del art. 3852.

Si se trata de una herencia vacante, el albacea puede pedir el nombramiento de curador, como sostiene Fassi(145)(1110).

XI. OBLIGACIONES DEL ALBACEA

El Código impone al albacea tres obligaciones principales:

- 1° Asegurar los bienes dejados por el testador.
- 2° Efectuar inventario de ellos.
- 3° Rendir cuentas a los herederos.

A este respecto el art. 3857 dispone:

"Art. 3857. El albacea debe asegurar los bienes dejados por el testador, y proceder al inventario de ellos con citación de los herederos, legatarios y otros interesados. Habiendo herederos ausentes, menores o que deban estar bajo de una curatela, el inventario debe ser judicial".

A. Asegurar los bienes dejados por el testador

La ley dice "asegurar los bienes dejados por el testador"; en cambio, Segovia(146)(1111) sostiene que con más propiedad debió decir: "poner en seguridad".

En efecto, el albacea debe vigilar los bienes para evitar su ocultación, de modo que no se burle el propósito del disponente y que la voluntad del causante surta pleno efecto.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

A ese fin, como una medida para asegurar los bienes, deberá hacer colocar sellos en la casa del testador, sobre todo si hubiere alhajas, papeles y documentos que resguardar.

Es una medida que rara vez se usa entre nosotros, pero es conveniente tomarla de modo de evitar la realización inmediata del inventario.

Al mismo tiempo debe tomar las precauciones necesarias que conduzcan a la conservación de los bienes; si se tratare de un establecimiento industrial cuya paralización produjera perjuicios, debe considerarse autorizado para hacerlo continuar, siempre que los herederos no se opongan a ello.

B. Efectuar inventario de ellos

También debe practicar un inventario de los bienes para evitar su desaparición. Es un complemento lógico de las medidas de seguridad. El inventario debe ser hecho con citación de los herederos, legatarios y otros interesados. Directa y personalmente por el albacea, cuando se hubiere hecho por los herederos y legatarios bajo su control.

Cuando existan herederos ausentes o menores de edad o que deban estar bajo curatela, el inventario debe ser realizado judicialmente, es decir con intervención notarial.

Cuando no se presenten esos casos, puede ser extrajudicial, como afirman Fornieles(147)(1112), Machado(148)(1113), Pocard(149)(1114) y la Cámara Civil y Comercial de La Plata(150)(1115).

Esta obligación de practicar el inventario de los bienes reviste el carácter de orden público, en virtud del art. 3858, que niega al testador la facultad de dispensar al albacea de tal obligación.

Dice el art. 3858: "El testador no puede dispensar al albacea de la obligación de hacer el inventario de los bienes de la sucesión".

Para Machado(151)(1116), "la dispensa de hacer inventario que el testador haya puesto en favor del albacea se tendrá por no escrita y se procederá como si no existiera".

Fassi(152)(1117) y la Cámara Civil y Comercial 2ª. de la Plata(153)(1118) sostienen que, como se trata de una obligación inexcusable, los herederos tampoco pueden dispensar al albacea de hacer el inventario.

Sin embargo, se ha entendido que cuando los herederos solicitan el inventario, el albacea queda relevado de esa obligación, incumbiendo a los herederos proponer la persona que verificará la diligencia, según Pocard(154)(1119)

A pesar de lo afirmado por el codificador en la nota del art. 3858, pensamos que, si los herederos y legatarios son todos capaces, pueden eximir al albacea de esa obligación, si éstos se adelantaron a cumplir la diligencia, como lo tiene resuelto el Superior Tribunal de Santa Fe(155)(1120) y la Cámara Civil 2ª. de la Capital(156)(1121).

C. Legados para beneficencia pública y de piedad religiosa

El albacea siempre está obligado a poner en conocimiento de todos los beneficiarios las disposiciones testamentarias.

Si no lo hace, omitiría diligencias útiles para la ejecución de la voluntad del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

testador y podría ser destituido por mala conducta en sus funciones (art. 3864).

Esa obligación, como dice Fassi(157)(1122), se torna imperativa y expresa, en el supuesto del art. 3860: "Art. 3860. Si hubiere legados para los objetos de beneficencia pública o destinados a obras de piedad religiosa, debe ponerlo en conocimiento de las autoridades que presiden a esas obras, o que están encargadas de los objetos de beneficencia pública".

Fuente del artículo ha sido el Código de Chile(158)(1123), y contempla dos casos: a) Legados para objetos de beneficencia pública, tales como construcción de un hospital, una escuela, etc.; y b) Legados destinados a obras de piedad religiosa, como sufragios, casas de ejercicios, creación de altares, etcétera.

El Código de Chile es más claro, en el sentido de que debe dar cuenta al Ministerio Público, informándole de la negligencia de los obligados a su cumplimiento, mientras que el nuestro obliga al albacea a "poner en conocimiento de los encargados de los objetos de beneficencia pública": expresión ambigua que deja la duda sobre quiénes son las autoridades a las que se debe comunicar.

Los instituidos pueden ser el Estado, las provincias, las municipalidades, las congregaciones y demás instituciones con personería jurídica, como dice Rébora(159)(1124).

Los legados deben ser llevados a conocimiento de los órganos representativos. Además, debe procurar que se cumplan, ejercitando los actos jurisdiccionales pertinentes.

En el caso de las fundaciones, corresponde al albacea gestionar la personería jurídica y, mientras no tengan representantes, ocuparse de su cometido y de defenderlas, como sentenció Perazzo Naón(160)(1125).

Tiene la obligación de realizar todos los actos necesarios para que la voluntad del testador quede cumplida, como han sostenido la Cámara Civil 2ª. Capital(161)(1126); la Cámara Civil 18 Capital(162)(1127) y Fassi(163)(1128).

En cuanto a las "obras de piedad religiosa", el albacea debe ponerlas en conocimiento de la más alta autoridad eclesiástica, a fin de que designe a quien deba recibir el legado.

D. Rendición de cuentas

El albacea está obligado a rendir cuenta a los herederos del desempeño de su cometido, aunque el testador lo hubiera eximido de hacerlo, dice el art. 3868: "Art. 3868. El albacea está obligado a dar cuenta a los herederos de su administración, aunque el testador lo hubiese eximido de hacerlo".

El albacea está obligado a rendir cuentas, pero es de advertir que, si todos los herederos son mayores de edad y capaces, pueden aprobarlas sin que las haya rendido, renunciando a deducir cualquier acción proveniente de las cuentas, como afirma Machado(164)(1129).

Las cuentas deben ser rendidas a los herederos y, cuando no los hubiere, debe hacerlo al Fisco, que es el que recoge la herencia en estos casos, Machado(165)(1130) y Cafferata(166)(1131).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El artículo habla de la rendición de cuentas a los herederos solamente, pero la Cámara Civil 1ª. Capital(167)(1132) ha reconocido derecho a los legatarios para pedir las.

La rendición de cuentas debe hacerse ante el juez donde ha tramitado el juicio sucesorio, según Segovia(168)(1133), y ella es procedente no sólo cuando concluye la misión por la ejecución total del testamento, sino también en los casos de renuncia, remoción o cese del ejecutor (art. 3865).

El Código prohíbe que el testador exima al albacea de la obligación de rendir cuentas, porque, como explica en la nota: "El ejecutor testamentario es un mandatario, y la rendición de cuentas es una de las obligaciones esenciales que se derivan del mandato. Si fuese exonerado de dar cuentas, vendría a ser un verdadero propietario y no puede presumirse que el que nombra un albacea, haya tenido la intención de instituir un verdadero legatario si él quisiera hacerse tal. El testador ha podido sin duda legar al albacea, cuando no hubiese herederos legítimos o herederos instituidos, todo lo que no se emplease en pago de deudas o de las cargas hereditarias; mas de que hubiese podido hacerlo, no se sigue que el mandatario pueda apropiarse las cosas que le han confiado bajo una calidad que excluye todo derecho de propiedad sobre esas mismas cosas". Las palabras de la nota, tomadas según Machado(169)(1134) de Zachariae(170)(1135), explican el fundamento de esta doctrina, porque si el testador tiene la intención de legarle la porción disponible, puede hacerlo, ejerciendo un perfecto derecho, pero debe declararlo expresamente.

Deberán hacerse en forma completa y detallada las cuentas de todos los actos realizados, acompañando los respectivos justificativos, como expresa Demolombe(171)(1136).

El Código no reglamenta la forma en que debe realizarse, pero el párrafo final del art. 3874 remite a lo dispuesto respecto de los tutores en iguales casos.

Segovia(172)(1137) no encuentra razón a que no se hayan preferido las reglas del mandato, en lugar de las de los tutores.

Pero la generalidad de los autores -Lafaille(173)(1138), Machado(174)(1139), Cafferata(175)(1140), Rébora(176)(1141), Fornieles(177)(1142), Fassi(178)(1143)- se pronuncian por la aplicación de las normas establecidas para los tutores en los arts. 458 a 467, como lo ha establecido el codificador en el art. 3874: "Art. 3874. Examinadas las cuentas por los respectivos interesados y deducidas las expensas legítimas, el albacea pagará o cobrará el saldo que en su contra o a su favor resultare, según lo dispuesto respecto de los tutores en iguales casos".

Las expensas legítimas a que se refiere este artículo son los gastos hechos por el albacea relativos a sus funciones que el art. 3873 pone a cargo de la sucesión.

Como no existe razón para que el albacea sufra perjuicios ni que la sucesión se beneficie a su costa, es lógico el cobro o el pago que dispone la ley, según que de la rendición de cuentas surjan saldos a su favor o en su contra.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

E. Responsabilidad de albacea

Como una consecuencia de la obligación de rendir cuentas, impuesta por el art. 3868, el codificador le ha impuesto al albacea la responsabilidad por los perjuicios que pudiera haber ocasionado a herederos y legatarios.

A ese efecto el art. 3869 dispone: "Art. 3869. El albacea es responsable de su administración a los herederos y legatarios, si por falta de cumplimiento de sus obligaciones hubiese comprometido sus intereses".

Para Aubry y Rau(179)(1144), la responsabilidad se debe no sólo a los herederos y legatarios universales, sino también a los particulares.

En nuestro derecho, la responsabilidad se extiende a toda persona perjudicada, como los acreedores de la sucesión o los beneficiarios de un cargo, según Fassi(180)(1145), Borda(181)(1146) y Machado(182)(1147).

La responsabilidad que la ley impone al albacea es una lógica consecuencia de las funciones que realiza.

Como principio general, el albacea está sujeto a todas las obligaciones y responsabilidades que la ley impone a los mandatarios, salvo las excepciones propias de esta institución, como afirma Machado.

Para que se origine la responsabilidad, señalan Cafferata(183)(1148), Llerena(184)(1149), Machado(185)(1150) y Fassi(186)(1151), es necesaria la concurrencia de dos condiciones: a) Falta de cumplimiento de sus obligaciones; y b) Comprometido los intereses de los interesados ocasionándoles un daño. Si no se ha sufrido perjuicio, no existe responsabilidad.

El albacea, como sostienen Aubry y Rau(187)(1152) y Demolombe(188)(1153), es responsable no sólo por el incumplimiento de sus obligaciones, o por una mala gestión, si ha comprometido los intereses de los terceros.

La falta puede ser ocasionada por dolo o culpa y, en tales casos, serán de aplicación los principios determinados en los arts. 931 a 935 ó 512, Cód. Civil, respectivamente.

El testador no puede eximirlo de responsabilidad, puesto que el art. 3869 es imperativo y constituye una de las limitaciones expresas a las facultades que puede otorgar, que "deben serlo con arreglo a las leyes", según el art. 3851, como hemos visto en los Títulos III, Limitaciones del testador y del albacea, y X, Facultades de los albaceas. Además, por analogía con el art. 3868, que impide al testador eximirlo de rendir cuentas, tampoco puede liberarlo de responsabilidad.

Por otra parte, ésta es la solución que dan otros códigos, como el italiano de 1942, art. 709, y el uruguayo, art. 987.

XII. TERMINACIÓN DEL ALBACEAZGO

El Código contempla, en el art. 3865, diversas causas por las que se produce la cesación de las funciones del albacea.

"Art. 3865. El albaceazgo acaba por la ejecución completa del testamento, por la incapacidad sobreviniente, por la muerte del albacea, por la destitución ordenada por el juez y por dimisión voluntaria.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Sin embargo, no están contempladas en el citado artículo todas las causas que pueden provocar la finalización del albaceazgo, como sería: La fijación de un plazo por el testador, vencido el cual concluye su cometido, que no puede ser prorrogado judicialmente, como sostiene Fassi(189)(1154), salvo conformidad de todos los herederos y legatarios (art. 3867).

El término comenzará a correr con la apertura de la sucesión, salvo que se cuestione su nombramiento o la validez del testamento, que serán impedimentos para que pueda ejercer sus funciones.

Una vez salvados esos obstáculos, comenzará a correr el plazo.

Por la designación de un cometido parcial, que quedare cumplido antes de la terminación total del juicio testamentario.

Por la sentencia que decreta la nulidad del testamento, como dice Gatti(190)(1155), porque esa resolución invalida el nombramiento.

Si las instituciones testamentarias caducan por renuncia de los instituidos, o cuando la mejora testamentaria se hace favor de los descendientes legítimos, que de pleno derecho tienen la posesión de la herencia; o el simple reconocimiento del heredero no mejorado, que pone fin al albaceazgo; como sostiene Rébora(191)(1156); porque en todos esos casos la función del albacea pierde su objeto, según lo tienen resuelto el Superior Tribunal de Santa Fe(192)(1157) y la Cámara Civil 1ª. de la Capital(193)(1158).

Analizaremos las causales contempladas en la ley.

A. Ejecución completa del testamento

Es la manera normal de la finalización de la función, sea singular o plural.

Cuando el encargo se ha cumplido en su totalidad, no existe razón para que se mantenga, en lo que están conformes Pereda(194)(1159), Fornieles(195)(1160), Fassi(196)(1161), Cafferata(197)(1162), Machado(198)(1163), y lo tiene resuelto la Cámara Civil la de la Capital Federal(199)(1164).

Aparte de situaciones extremas, la terminación del albaceazgo es una cuestión de hecho que depende de las circunstancias del caso.

Se estimó que no está terminado si no está concluido el inventario y los herederos no han obtenido la posesión de la herencia, según la Cámara de Apelaciones de San Nicolás(200)(1165); si no se han otorgado las escrituras ordenadas en el testamento, según la Cámara Civil la de la Capital(201)(1166); o si un legado está pendiente de cumplimiento, según la Cámara Civil la de la Capital(202)(1167).

Si se lo ha nombrado con una función limitada -como la construcción de una bóveda para depositar en ella los restos del causante y sus familiares cumplido ese cometido, concluye el albaceazgo.

B. Incapacidad sobreviniente

Es una derivación de lo dispuesto en el art. 3846, que exige la capacidad en el momento en que se entra a desempeñar el cometido.

Si durante el ejercicio de esa función, pierde su capacidad, cualquiera que sea la causa, como enseña Fassi(203)(1168), interdicción por demencia o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sometimiento a curatela creada por el Código Penal, ley 11729, art. 12, se produce la terminación en el cargo.

Los autores se dividen en el caso de que el albacea hubiera cometido un delito. Cafferata(204)(1169) se pronuncia por la destitución, mientras que Fassi(205)(1170) sostiene que sería una sanción que no dispone ley alguna, fundado en que la terminación del albaceazgo se produce por haberse convertido en incapaz de obligarse y no por mala conducta.

Para Machado(206)(1171), la acusación y aun la detención por sospechas de la comisión de un delito no lo privan de la administración de sus bienes; sólo la condena a prisión o destierro serán causales de destitución en el cargo.

Cuando la incapacidad se produce por causas ajenas a la voluntad del albacea, por haber caído en demencia, pensamos con Cafferata(207)(1172), Machado(208)(1173) y Fassi(209)(1174) que no corresponde la destitución, sino sólo la separación del cargo.

La demencia produce la terminación del albaceazgo, aunque haya nombrado mandatario, porque el hecho de encontrarse insano hace que caduque el poder conferido al mandatario, como sostiene Prayones(210)(1175).

La causal de incapacidad por haber contraído matrimonio la mujer, que citan algunos autores como Llerena(211)(1176), Prayones(212)(1177) y Machado(213)(1178), ha desaparecido con la sanción de las leyes 11357 y 17711, como hemos visto en capítulos anteriores.

En estos casos, los herederos no pueden imponer al albacea la cesación en sus funciones, sino que deben solicitarla al juez y éste resolverla; Fassi(214)(1179), Cafferata(215)(1180) y Cámara Civil 1^a. Capital(216)(1181).

Cuando la incapacidad sobreviniente es manifiesta, el juez debe declararla de oficio, Cámara Civil 1^a Capital(217)(1182).

C. Por muerte del albacea

Huelga decir que el fallecimiento del albacea pone término a su función, como dice Lafaille(218)(1183).

El albaceazgo es un cargo especial que no se puede transmitir a los herederos -Prayones(219)(1184); no pudiéndose delegar, necesariamente debe concluir -Machado(220)(1185); es una consecuencia natural de lo dispuesto en el art. 3855 -Cafferata(221)(1186) y Segovia(222)(1187).

En el supuesto del art. 3866, la muerte del albacea no produce la cesación de sus funciones, porque ellas pasan a la persona que le sucede en el cargo.

En este caso, sólo se produce la caducidad cuando el cargo hubiere sido suprimido, como hemos sostenido anteriormente al estudiar ese artículo.

D. Por destitución ordenada por el juez

El albaceazgo concluye cuando el juez ordena la destitución.

La ley no establece qué juez sería el competente, pero es evidente que debe ser aquel ante quien se tramita el juicio sucesorio, por ser el que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

encuentra en mejores condiciones para evaluar y resolver las cuestiones que se susciten.

La destitución puede solicitarla uno cualquiera de los herederos y legatarios.

Los supuestos que son causal para que los jueces puedan declarar la destitución están contemplados en el art. 3864, que dispone: "Art. 3864: Los herederos pueden pedir la destitución del albacea, por su incapacidad para el cumplimiento del testamento, o por haber quebrado en sus negocios".

a) Incapacidad para el cumplimiento del encargo

No se trata aquí de la incapacidad física o jurídica que trata el art. 3865, que estudiamos precedentemente.

El artículo contempla la aptitud para cumplir el mandato, por falta de instrucción adecuada para desempeñarlo con eficacia, por tratarse de un ignorante -Fassi(223)(1188); porque no entiende nada de su misión -Prayones(224)(1189); por ineptitud -Segovia(225)(1190); por incapacidad -Cafferata(226)(1191); falta de conocimientos -Llerena(227)(1192); falta de idoneidad -Machado(228)(1193); son todos motivos para que el juez los evalúe y disponga la sanción impuesta al ejecutor como resultado de su proceder.

b) Mala conducta en sus funciones

No se trata en este supuesto de la mala conducta del ejecutor fuera de las funciones encomendadas por el testador.

Debe recaer pura y exclusivamente en el ejercicio del albaceazgo y puede ser dolosa o culposa; se trata de una cuestión de hecho que debe justipreciarse de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Excede la "mala gestión", si el albacea provocara cuestiones inútiles, obstaculizara la marcha del juicio sucesorio, distrajera fondos o fuera moroso, alargando su cometido -Machado(229)(1194), Fassi(230)(1195), Prayones(231)(1196), Segovia(232)(1197), Rébora(233)(1198), Cafferata(234)(1199), Cámara Civil 1ª. Capital(235)(1200) y Cámara Civil 2ª. Capital(236)(1201).

Antes de procederse a la destitución, en caso de que el albacea fuese remiso, cabe una intimación judicial bajo apercibimiento de efectivizarse la medida.

c) Haber quebrado en sus negocios

La quiebra es una característica de la mala administración de los negocios. Comprende no sólo la quiebra sino también el caso de concurso.

Para Segovia(237)(1202), basta la insolvencia; mientras que para Fassi(238)(1203), ella no es suficiente motivo para la remoción, es necesaria la declaración de quiebra o del concurso.

Llerena(239)(1204) sostiene que si el albacea da fianza u ofrece otras seguridades, el albacea podría seguir desenvolviendo sus funciones, lo que no admiten Fassi(240)(1205) y Cafferata(241)(1206), para quienes, pedida

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la destitución y comprobado su estado, los jueces, sin más trámite, deberán separarlo de su cargo.

d) Legitimación activa

El art. 3864 sólo habla de los herederos; pero la destitución del albacea, en todos los casos, no sólo puede ser articulada por ellos, sino también por los demás sucesores universales, por el Fisco, el legitimario renunciante y el legatario de cuota, como dicen Fassi(242)(1207) y Cafferata(243)(1208).

Concordamos con Rébora(244)(1209) cuando sostiene que "no está de acuerdo con nuestra legislación" el fallo de la Cámara Civil 1^a. de la Capital(245)(1210), según el cual "quien no haya sido instituido heredero -en el caso la cónyuge- no está habilitado para pedir la destitución del albacea",

Finalmente, en el caso del art. 3854, la remoción puede ser pedida por los legatarios, únicos sucesores del patrimonio transmisible.

E. Por dimisión voluntaria

El último supuesto contemplado por el art. 3865 es la renuncia voluntaria del albacea designado por el testador.

El albaceazgo no es un cargo que pueda ser impuesto. Si el Código lo legislara como una función de obligatorio cumplimiento, atentaría contra la Constitución Nacional, art. 19, en cuanto que "Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

Por consiguiente, el designado goza de entera libertad para aceptarlo o no. La renuncia puede formalizarse con antelación a la aceptación o después. En el primer supuesto no importa una renuncia sino la no aceptación del encargo. Es perfectamente aceptable porque no es una carga pública, según Aubry y Rau(246)(1211), con lo que concuerda Lafaille(247)(1212).

En el segundo caso, el albacea tiene libertad para renunciar al cargo en cualquier momento, pero ello no lo exime de la obligación de proveer a la seguridad de las cosas y a la conservación de los derechos que le hayan sido confiados -Rébora(248)(1213).

No se liberaría, por otra parte, de responder por los actos que hubiera cumplido y de los perjuicios ocasionados a los herederos y legatarios (art. 3869) -Cafferata(249)(1214) y Machado(250)(1215) .

En este caso son de aplicación, sostiene Fassi(251)(1216), las reglas del mandato, arts. 1870, inc. 79, 1978 y 1979, por lo que debe dar aviso a los sucesores y satisfacer los perjuicios que ocasione.

Además, aunque renuncie con justa causa, si no le es del todo imposible, debe continuar las gestiones hasta que se puedan tomar las disposiciones necesarias para su reemplazo.

XIII. NOMBRAMIENTO DEL ALBACEA POR LOS HEREDEROS Y LEGATARIOS

"Los autores citados por el codificador: Zachariae (parágrafo 491, al codificador para su redacción, sientan una doctrina contraria, y los autores

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nacionales critican el precepto.

Segovia(252)(1217) dice: "Es una desviación de los principios que no existe en las fuentes de nuestro derecho".

"El albacea, como mandatario del testador, sólo por él puede ser nombrado -Demolombe(253)(1218); el que nombran los herederos sólo puede ser mandatario suyo, y nunca del testador."

Machado(254)(1219) sostiene: "La primera parte de este artículo se contraria a las doctrinas enseñadas en el Código, y por todos los autores que le han servido de guía en esta materia al doctor Vélez Sársfield".

"Creo completamente anormal esa doctrina, y se debe limitar esa facultad en cuanto sea posible".

"Los autores citados por el codificador: Zachariae (parágrafo 491, notas 38 y 39), Aubry y Rau (t. 7, parágrafo 711, n° 5, nota 46, pág. 457), Troplong (IV, n° 2036), el Código de Chile, art. 1271, Demolombe (XXII, 108, pág. 87), Toullier (V, n° 604), Furgole (Des testaments, capítulo X, sección II, n° 37) sostienen que cuando el mandato del ejecutor testamentario expira o le es retirado, no se puede nombrar en su lugar otro ejecutor testamentario; únicamente las partes interesadas pueden, para salvaguardar sus intereses, tomar las medidas conservatorias autorizadas por el derecho común".

Habiendo cesado el albacea, los herederos pueden nombrar por sí y bajo su responsabilidad, no un ejecutor testamentario, sino un apoderado que los represente.

Cuando el ejecutor testamentario que ha comenzado su gestión cesa en la comisión, los herederos del albacea no pueden pedir que continúe el mandato, y no se debe nombrar otra persona en su lugar; lo que queda por hacer debe ser ejecutado por los herederos del testador, lo mismo que si no hubiera existido ejecutor testamentario, porque las cosas vuelven al mismo estado, como si el testador no hubiera nombrado albacea.

Cafferata(255)(1220) y Fassi(256)(1221) sostienen que el término "albacea" está usado en un sentido impropio; Rébora(257)(1222), que ninguna de las citas contenidas en la nota del codificador podrían servirle de apoyo; Lafaille(258)(1223), que es un supuesto anómalo, que rara vez se aplica.

De todas maneras, debemos estudiar el precepto tal cual está concebido: "Art. 3867. Cuando el testador no ha nombrado albacea, o cuando el nombrado cesa en sus funciones por cualquiera causa que sea, los herederos y legatarios pueden ponerse de acuerdo para nombrar un ejecutor testamentario; pero si no lo hicieren, los acreedores de la sucesión u otros interesados, no pueden pedir el nombramiento de albacea. La ejecución de las disposiciones del testador corresponde a los herederos".

La primera parte del artículo contempla dos situaciones distintas: 1° Cuando el testador no hubiese nombrado albacea. 2° Cuando el nombrado cesare en sus funciones por cualquier causa que sea.

La disposición presupone, aunque la ley no lo diga, que se hubiera nombrado un solo albacea, o que siendo varios los designados, la separación de uno hiciera caducar el nombramiento de los demás.

Caso contrario, como afirma Cafferata(259)(1224), el ejecutor debería ser

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reemplazado siguiendo los principios del art. 3870.

En cualquiera de los casos, dispone la ley, los herederos y legatarios pueden ponerse de acuerdo para designar un executor testamentario.

Es necesario precisar aquí que cuando existen herederos instituidos los legatarios no pueden intervenir en la ejecución del testamento, sino para exigir sus legados.

Lo demás no les atañe, desde que no son representantes del testador.

Sólo son acreedores de última hora, como dice Machado(260)(1225), que no deben ser pagados hasta tanto las deudas de la sucesión estén cubiertas y sólo en los casos en que esos legados no perjudiquen la legítima de los herederos forzosos.

Por tanto, no podrían concurrir a nombrar albacea, aun cuando no hubiera herederos y el nombrado tuviera la posesión de la herencia.

La inclusión de los legatarios en la norma se debe a un error de copia de la legislación francesa que habla de herederos y legatarios "universales", que, en realidad, son herederos para esa legislación.

Cuando el testador no ha nombrado albacea, la ejecución del testamento corresponde a los herederos.

Si el testador no ha nombrado albacea es porque confía en que los herederos, que en tal caso revisten el carácter de albaceas legítimos, dice Pereda(261)(1226), ejecutarán la voluntad de aquél.

Lo cierto es que los únicos autorizados para pedir la designación de un executor testamentario son los herederos y legatarios.

Pero para que proceda la designación es necesario que se hayan puesto de acuerdo.

Existiendo acuerdo entre herederos y legatario, es el juez quien debe efectuar la designación de la persona propuesta por los interesados.

Si no hubiera acuerdo sobre la persona que desempeñará el cargo, la cuestión debe ser sometida a la decisión del juez, en lo que concuerdan Machado(262)(1227) y Cafferata(263)(1228).

Las funciones que desempeñará este executor testamentario son de distinta naturaleza de las del nombrado por el causante.

El albacea, en estos casos, desempeña un mandato, al que corresponde aplicar las reglas del mandato común, como dicen Machado(264)(1229) y Cafferata(265)(1230).

Será un mandatario exclusivo de los herederos, que responderá a los legatarios de la ejecución del testamento; al que no podrían aplicarse las disposiciones que rigen para los albaceas designados por el testador (arts. 3864 y 3865) como opinan Rébora(266)(1231), Machado(267)(1232) y Cafferata(268)(1233).

Estando nuevamente todos de acuerdo, podrían revocar el nombramiento del executor, como sostiene Segovia(269)(1234).

Es de señalar que el derecho acordado a los herederos y legatarios le es negado por la ley a los acreedores de la sucesión u otros interesados.

Se funda esta decisión en el párrafo final del artículo: "la ejecución de las disposiciones del testador corresponde a los herederos", sin que ninguno de ello se pueda atribuir exclusivamente el derecho de representar a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

testamentaria, porque cada uno tiene derechos análogos -Machado(270)(1235).

Como concluye Lafaille(271)(1236), "siempre quedan herederos para llenar los propósitos de su causante a falta de órganos especiales, pues a ellos incumbe genuinamente tal cometido".

Finalmente, el Proyecto de Reformas de 1936(272)(1237) mantiene el sistema del Código (art. 3867).

XIV. ALBACEA CONSULAR Y DATIVO

A. Disposiciones de la ley 163

Otro de los supuestos en que se emplea erróneamente la expresión "albacea" en un sentido impropio es el contemplado por la ley 163 (Da Rocha)(273)(1238), que faculta a los cónsules extranjeros para designar "alba ceas dativos" en las sucesiones de sus connacionales.

Sostenemos la impropiedad del uso del término "albacea" por cuanto el art. 3844, Cód. Civil sólo faculta al causante para designar las personas encargadas del cumplimiento de su testamento. Y, en este caso, la designación la realiza una persona ajena al instrumento.

La mencionada ley, en su artículo 1°, autoriza a los cónsules extranjeros, en los casos de estar ausentes del país los herederos extranjeros y el albacea testamentario, al producirse el fallecimiento de un extranjero sin herederos en el país, para intervenir en su testamentaria y nombrar albaceas dativos.

El artículo 4° dispone que los cónsules comunicarán directamente a los jueces de la testamentaria tales nombramientos(274)(1239).

El artículo 8° ordena que tales albaceas ejercerán el cargo sujetándose a las leyes del país.

Finalmente, el artículo 13, en salvaguardia de nuestra soberanía, establece: Los derechos que por esta ley se reconocen, sólo serán acordados a las naciones que concedan iguales derechos a los cónsules y ciudadanos argentinos.

En este sentido, la Cámara Civil 2ª. Capital(275)(1240) tiene resuelto que "si el país extranjero no tiene tratado que asegure la reciprocidad prescrita por el art. 13 de la ley 163, no corresponde la intervención del albacea consular".

Completando esta norma, el art. 14 dispone: "Las naciones que reclamaren el cumplimiento de algo no incluido en esta ley y que pudiera estarlo en alguno de los tratados celebrados, sólo podrán obtener lo estrictamente pactado en el tratado".

La Suprema Corte de la Nación(276)(1241), interpretando este artículo, ha dicho que "las cláusulas de los tratados anteriores a la promulgación de la ley 163 fueron refundidas en esta que vino a resaltar en el hecho una ley aclaratoria de dichas convenciones internacionales, tanto por la conformidad de los representantes de las naciones interesadas, que precedió a su sanción, cuanto por la circunstancia de haberse ajustado la intervención de los respectivos agentes consulares a las disposiciones de dicha ley".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Los tratados celebrados por nuestro país, que se relacionan con este punto son los siguientes: con Inglaterra en 1825, art. 13; con Portugal en 1852, art. 14; con Estados Unidos. 1853, art. 19; con Chile, 1856, art. 26; con Cerdeña. 1855, art. 10; con Paraguay, 1856, art. 16 y 1877, art. 19 con Prusia, 1857, art. 9; con Perú, 1877, art. 15; con Italia, 1885, art. 13 y el Protocolo Franco-Argentino de 1889(277)(1242).

La aparente controversia entre la ley 163, cuyo art. 1° autoriza a los cónsules para designar albaceas, y la ley 4124, cuyo art. 6° dispone que es al Consejo Nacional de Educación a quien corresponde la curatela de las herencias vacantes, ha movido a Llerena(278)(1243) a sostener que "son dos cosas distintas el curador de la herencia vacante y el nombrado por el Cónsul, que debe cesar en sus funciones una vez declarada la vacancia de la sucesión.

Agregando Machado(279)(1244) que, "si no hubiera tratado con las naciones extranjeras, el nombramiento de curador será hecho por los jueces".

B. Vigencia de la Ley 163

Los autores nacionales basados en el Código Civil, art. 22: "Lo que no está dicho explícita o implícitamente en ningún artículo de este Código no puede tener fuerza de ley en derecho civil, aunque anteriormente una disposición semejante hubiera estado en vigor, sea por una ley general, sea por una ley especial"; en el art. 487: "Si hubiere herederos extranjeros del difunto, el curador de los bienes hereditarios será nombrado con arreglo a los tratados existentes con las naciones a que los herederos pertenezcan"; y en el art. 6° de la ley 4124, 24 de setiembre de 1902, en cuanto dispone: "El Consejo Nacional de Educación será parte legítima: 1° En todo juicio sucesorio de jurisdicción nacional donde no intervengan herederos reconocidos o declarados por sentencia ejecutoria, o en que haya bienes vacantes, correspondiendo al apoderado del Consejo la curatela de la herencia. 2° En todos los expedientes y gestiones que sobre redención de Capellanías se tramiten en la Capital Federal, sostienen que por tal motivo debe considerarse abrogada la ley 163.

No obstante, nuestros tribunales en reiteradas oportunidades han sostenido que ella se encuentra vigente.

El propio doctor Quesada(280)(1245), no obstante haber sostenido en el dictamen antes citado (pág. 469) que la ley había sido abrogada, tuvo que reconocer, "ante los pronunciamientos superiores", que resultaba inoficiosa toda discusión sobre la vigencia de la ley 163".

Entre los tribunales que se han pronunciado por la vigencia de la ley 163 pueden mencionarse: la Suprema Corte Nacional, fallos 124, 44; 115, 308; la Corte Federal de Buenos Aires, fallos, Serie 7° t. 1, pág. 296: Serie 13, t. 7, pág. 409 la Cámara Civil 2ª. de la Capital, A., XIII, 453, 468 y 818 y la Cámara Civil 1ª. de la Capital, J.A., 48, 140.

C. Casos en que procede la intervención de los cónsules

De acuerdo con las disposiciones de la ley 163, arts. 1° y 9°, para que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

proceda la intervención de los cónsules extranjeros, se requiere:

1° Que el causante y sus herederos sean extranjeros.

2° Tratándose de sucesiones ab intestato que no hayan quedado ascendientes, descendientes ni cónyuges legítimos, públicamente reconocidos como tales, residentes en el país.

La existencia de estos parientes vuelve innecesaria la intervención de los cónsules, porque son los propios interesados los que deben velar por sus intereses.

La existencia de herederos colaterales legítimos residentes en la Argentina no hace cesar la intervención de los representantes consulares, quienes deberán limitar su intervención a la vigilancia de los intereses que puedan corresponder a los ausentes, como lo ha resuelto la Cámara Civil la de la Capital(281)(1246).

La ley 163 se basa en la existencia de herederos ausentes, pues, en caso contrario, el agente consular nada tendría que proteger.

Si no se prueba la nacionalidad extranjera del causante, la intervención del cónsul es improcedente, como ha resuelto la Cámara Civil la de la Capital(282)(1247), bastando a ese efecto que haya sido tenido por tal, cuando no se cuestione la nacionalidad, como dijo la Cámara Civil la de La Plata(283)(1248)

3° Es indispensable, además, como hemos visto en el título anterior, que las naciones extranjeras concedan iguales derechos a los cónsules y ciudadanos argentinos, para que proceda la intervención de los representantes consulares.

4° En las sucesiones testamentarias, para que sea procedente la intervención consular, es necesario que los herederos instituidos en el testamento sean extranjeros y se encuentren ausentes y, si hubiera albacea designado, que éste también se encuentre ausente.

Por consiguiente, encontrándose en el país, la intervención consular no tiene lugar y la ley es inaplicable.

La Cámara Civil, Comercial y de Minas de Mendoza(284)(1249) ha reputado que basta la presencia del albacea testamentario en el país, aunque el heredero instituido esté fuera de él, para que sea aplicable el derecho común.

D. Funciones que cabe desempeñar a los cónsules

El art. 3° de la ley 163 determina que la intervención de los cónsules se limitará a:

1° Sellar los bienes muebles y papeles del causante, haciéndolo saber antes a la autoridad local, siempre que el fallecimiento ocurriese en el lugar de residencia del cónsul.

2° Nombrar albaceas dativos.

El art. 6° establece que el sellado de los muebles y papeles no podrá levantarse para hacer el inventario por el juez, sin citar previamente a los albaceas.

Y el art. 7° dispone que, si el fallecimiento se produjera fuera del lugar del asiento del cónsul, el inventario de los bienes deberá practicarse con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

arreglo a las leyes vigentes; pero en este caso deberán presenciarse dos testigos de la misma nación a que pertenece el muerto o de otra nación, si no los hubiere; y también deberá darse aviso al cónsul más inmediato, con el objeto de imponerle de las medidas tomadas y de que tenga ocasión para designar albaceas dativos.

Numerosos fallos(285)(1250) han resuelto que la actuación de los cónsules se limita a las medidas conservatorias de los bienes y a la designación de albacea dativo.

Sin embargo, estas funciones tan limitadas están ampliadas por algunas disposiciones contenidas en los tratados, como ocurre en el celebrado con Portugal, art. 18, que da intervención a los cónsules en todas las cuestiones relacionadas con la apertura, administración y liquidación de las herencias de sus connacionales muertos en el otro país y les concede la representación de pleno derecho de los herederos ausentes, o menores e incapaces, que no pudiesen por sí mismos o por apoderados especiales defender sus derechos.

También el tratado celebrado con Italia en 1885 da a los cónsules facultad para intervenir en el inventario y demás operaciones necesarias para la conservación de los bienes de sus connacionales muertos en el otro país, como menciona Calandrelli(286)(1251).

Esta intervención del albacea consular no es excluyente de la que la ley 4124, art. 6°, acuerda al representante del Consejo Nacional de Educación en los casos de vacancia (arts. 3539/3540, Cód. Civil), debiendo concurrir ambos y armonizarse, como sostiene Prayones(287)(1252) y lo tienen resuelto numerosos fallos(288)(1253).

En contrario, se ha declarado que no procede la designación de albacea consular, si, después de publicados edictos, la sucesión es declarada vacante por la Cámara de Apelaciones de Azul(289)(1254).

Y que no corresponde tener por parte al albacea dativo designado por el Ministro Encargado de los Asuntos Consulares de España, invocando sólo la ley 163, porque ha sido derogada por las disposiciones posteriores, por la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata(290)(1255).

E. Cesación de las funciones del albacea consular

La cesación de la intervención del albacea consular se produce en los siguientes casos:

a) Cuando se presentan los herederos legítimos ascendientes o descendientes del causante que se encontraban ausentes.

Sobre todo si los herederos fueron reconocidos por el propio albacea, como resolvió la Cámara Civil 2ª. de la Capital(291)(1256).

En este supuesto, el art. 11 de la ley 163 dispone que no se podrá entregar cosa alguna a los ausentes hasta pasado un año de la muerte del testador y cuando estén pagadas todas las deudas contraídas en el territorio del Estado;

b) Cuando se haya declarado la vacancia de la sucesión, ya que en este

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

caso, por disposición del art. 12 de la mencionada ley, los bienes serán entregados al Estado, siendo de aplicación las normas comunes del Código Civil.

c) Cuando, concluida la sucesión, los bienes fueran entregados a los colaterales legítimos residentes en el país, que hayan sido declarados herederos del causante.

Esto, sin perjuicio de las medidas conservatorias que el albacea hubiera podido tomar en resguardo de los derechos de los ausentes;

d) Cuando el albacea testamentario que se encontraba ausente se presentara a tomar intervención en los autos sucesorios.

XV. RETRIBUCIÓN DEL ALBACEA

El albaceazgo, en nuestro derecho, a diferencia del francés y español, no es gratuito y, por tanto, debe ser remunerado.

La Cámara Civil de La Plata (292)(1257) ha resuelto: "En nuestro Código Civil, el albaceazgo no es un cargo gratuito; su carácter de función onerosa está determinado por la ley, ya que se trata de un mandato conferido por el testador".

Su carácter de función onerosa está determinado por los arts. 3872 y 1871, el último de los cuales, en su párrafo final, dispone: "Presúmese que es oneroso cuando consista en atribuciones o funciones conferidas por la ley al mandatario, y cuanto consista en los trabajos propios de la profesión lucrativa del mandatario, o de su modo de vivir".

El albacea tiene derecho a una comisión para fijar la cual se tiene en cuenta el monto de los intereses que ha dirigido, a semejanza de los administradores (art. 1952) y los tutores (art. 451).

A este respecto, el art. 3872 dice: "El albacea tiene derecho a una comisión que se gradúa según su trabajo y la importancia de los bienes de la sucesión".

En la interpretación del artículo pueden presentarse diversas hipótesis, contempladas por los autores -Prayones, pág., 486; Lafaille, 2, n° 642 pág. 421; Fassi, 2, n° 1723, pág. 296; Llerena, 10, n° 1 y 2, pág. 393; Fornieles, 2, n° 439, pág. 301; Segovia, 2, art. 3874, nota 50, pág. 698; Cafferata, pág. 125; Rébora, 2, n° 4579, pág. 495- que estudiamos a continuación.

1° Que el testador le haya efectuado un legado con mira a la ejecución del testamento.

En este caso, el albacea puede rechazar el legado y reclamar la comisión que le corresponde, como dice Llerena(293)(1258) .

El derecho a cobrar la comisión se vuelve evidente cuando el albacea es incapaz de recibir el legado, como ocurre en el caso de ser nombrado el escribano que ha autorizado el testamento.

Como por su naturaleza el albaceazgo es un cargo remunerado, el escribano que está impedido de recibir el legado tiene derecho a cobrar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comisión por los trabajos realizados.

El albacea no puede pretender el legado sin aceptar las funciones de ejecutor testamentario, como lo dispone el art. 3849.

A este respecto, la Cámara Civil 2ª. Capital(294)(1259) sentenció: "El albacea testamentario que aceptó el legado que le fue hecho por el testador en mira a la ejecución del testamento carece de derecho a la comisión que pudiera corresponderle por sus funciones".

2° Que haya dejado un legado sin expresar que es una compensación del servicio impuesto.

Como no tiene por objeto remunerar el servicio impuesto, el albacea podrá recibirlo sin ejecutar el trabajo encargado.

Y, si lo ejecuta, según Machado(295)(1260), como por su naturaleza es un trabajo remunerado, podrá recibir el legado y cobrar la comisión.

Así lo ha interpretado la Cámara Civil 1ª. Capital(296)(1261), y la Cámara Civil 2ª Capital(297)(1262), al disponer: "El albacea testamentario tiene derecho a cobrar honorarios por los trabajos que en tal carácter realice, aunque haya sido beneficiado con un legado, si no resulta de las circunstancias que dicho legado le fue concedido como una remuneración de aquel trabajo".

No todo legado hecho por el causante al albacea lleva implícita la condición de aceptación del cargo y, por consiguiente, su falta de derecho para cobrar la correspondiente retribución, siendo una cuestión de hecho la de determinar si el legado fue o no hecho en mira de la ejecución del testamento, dijo la Cámara Civil 2ª. Capital(298)(1263).

Todo depende de la claridad con que se haya expresado la voluntad del testador; de lo contrario, habrá que descubrirla, según Fassi(299)(1264).

Si bien el codificador, en la nota al art. 3849, dice que "siempre se presume que el legado al albacea nombrado lleva implícita la condición de la aceptación del cargo", esa regla no se aplica cuando el legado ha sido hecho implícita o expresamente con independencia de la carga, afirman Zachariae(300)(1265) y Prayones(301)(1266).

En esta materia son los jueces los que deben resolver los casos concretos que se les presenten, según Machado(302)(1267), Cafferata(303)(1268) y Prayones(304)(1269).

Sostiene Parry(305)(1270) que "al interpretar un testamento hay que considerar que si el causante quiere favorecer al albacea, le hará un legado independiente, una liberalidad autónoma, distinta y desvinculada de otros legados. Si, en cambio, el legado se hace relacionándolo al cumplimiento de otros legados, de otras liberalidades, es perfectamente clara la intención del testador de privarle de autonomía, de hacerlo depender del trabajo de albacea. Esto no sería en realidad un legado, sino una retribución, lo que en derecho se llama un «modo»".

"Toda liberalidad testamentaria es un legado, y poco importan los términos que ha empleado el testador, siempre que reúna los elementos constitutivos de una declaración de última voluntad".

"Pero la disposición por la cual el testador fija una retribución al albacea, no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

puede considerarse como un legado simple, sino como un legado sub modo o legado con cargos, por tratarse de una "retribución", la cual presupone el servicio prestado o "a prestarse".

"Este legado, como sostiene Planiol(306)(1271), no puede ser reclamado por el albacea más que cuando ha aceptado y cumplido enteramente la misión".

"Lo mismo cabe considerarse entre nosotros de acuerdo con nuestra ley y jurisprudencia."

Las distintas apreciaciones realizadas por los tribunales para determinar cuándo un legado se hizo o no en mira a la ejecución del albaceazgo surgen de los fallos registrados en J.A., 48, 631; L.L., 12, 1117; J.A., II, 417; XXIX, 424; Revista del Colegio de Abogados, Buenos Aires, 7, pág. 74, año 1928.

3° Cuando el mismo testador haya señalado la comisión que debe percibir el albacea.

En este caso no se trata de un legado, según Machado(307)(1272), sino del pago de un servicio, que se puede considerar como un contrato que viene a tener efecto por la aceptación del albacea, cuya voluntad se encuentra con la manifestación del testador.

Disentimos de la apreciación de este autor cuando dice que "el albacea no puede pedir más ni los herederos disminuir la cantidad asignada, sobre el pretexto de que la ejecución del mandato no tiene importancia, porque se trata de un contrato concluido".

Interpreta, por el contrario, "si el testador hubiere dicho: «ruego a mi albacea que acepte ese legado como una compensación del servicio», aquí no habría inconveniente en que renunciase al legado y exigiera la comisión que el juez regulase".

En todos los casos será una cuestión de hecho que los jueces decidirán, según los términos empleados por el testador.

Apoya esta conclusión el art. 454, Cód. Civil, en cuanto autoriza al tutor a renunciar al legado y percibir la décima establecida en el art. 451 por el desempeño de la tutela.

4° Que el testador haya señalado la comisión y el albacea haya fallecido ejecutando sólo parte del mandato.

En este supuesto, se regulará de acuerdo con el trabajo realizado y lo que faltare.

Con mayor razón se aplicará esta regla cuando fueren varios los albaceas designados que desempeñaren sucesivamente el cargo.

Fundados en que no es de aplicación el art. 585 sino el art. 1958, así lo han resuelto nuestros Tribunales, como afirman Machado(308)(1273), Llerena(309)(1274), Fassi(310)(1275) y fallos de la Jurisprudencia Civil(311)(1276).

5° Cuando el testador no haya dicho nada sobre la comisión que se debe pagar al albacea.

En este caso, los jueces deben fijarla teniendo en cuenta los trabajos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

realizados; la importancia del acervo hereditario y el haber que corresponde a cada heredero, de modo que la retribución del servicio ejecutado no supere el monto de estos últimos(312)(1277).

Concuerda con este pronunciamiento Bibiloni(313)(1278), aclarando el concepto en el sentido de que la retribución será la que haya señalado el testador, y a falta de ella la regulará el juez, teniendo en cuenta los extremos premencionados, criterio reproducido por la Comisión de Reformas(314)(1279), y sustentado por Fornieles(315)(1280) y Cafferata(316)(1281).

Los gastos y honorarios del albacea son a cargo de la masa

El albacea, en su carácter de mandatario, no debe cargar con gasto alguno en la ejecución del encargo y eso es lo que dispone el art. 3873: "Art. 3873. Los gastos hechos por el albacea relativos a sus funciones son a cargo de la sucesión".

La sucesión debe soportar cualquier erogación que el albacea hubiere tenido que hacer en el desempeño de su cometido, y si hubiere adelantado fondos, deberá ser indemnizado por la sucesión, una vez que se hubieren aprobado las cuentas.

Las cargas comunes de que habla el art. 3795 comprenden los gastos de inventario, tasación, partición y cualquier otro que sea hecho en beneficio de la masa, como la reivindicación de cosas poseídas por terceros, cuando no existieren herederos y el albacea estuviere en posesión de la herencia, afectan a la masa hereditaria, como afirma Machado(317)(1282), que es la beneficiada.

Los gastos que debe realizar son los necesarios para liquidar la masa y entregar 109 bienes a los herederos, puesto que son gastos que benefician a la sucesión.

En cambio, el albacea debe soportar los gastos producto de su temeridad, como lo ha interpretado la Cámara Civil 2ª. Capital(318)(1283), al resolver: "Debe regularse honorarios al albacea en el incidente en que la sucesión ha vencido con costas al legatario".

"El albacea tiene derecho a una comisión por su trabajo en beneficio de la sucesión, pero ello no significa que ésta deba cargar con los honorarios del incidente promovido por un legatario que resulta vencido con costas".

Los honorarios del albacea están incluidos en los gastos a cargo de la masa, como surge de la nota del codificador al art. 3474; son un gasto causídico, una carga de la sucesión en los términos de esa nota, como sentenció la Cámara Civil 2ª. de la Capital(319)(1284).

El albacea tiene derecho a cobrar honorarios por todas las tareas específicas de la ejecución del testamento y, además, por todos los trabajos de interés común que benefician a la masa.

En concordancia con lo expuesto, la Cámara Civil 1ª. de la Capital(320)(1285) ha dicho que "toda actuación del albacea indispensable para el trámite regular de la sucesión es trabajo que debe ser calificado como común".

Los legatarios están obligados a contribuir al pago de los honorarios del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

albacea, debiendo ser satisfechos por la masa hereditaria (arts. 3844, 3873, 3767, 3796, Cód. Civil) han dicho los tribunales en diversos fallos: Cámara Civil 2ª. Capital(321)(1286); Cámara Civil 1ª. Capital(322)(1287).

Al albacea que ha efectuado trabajos en la sucesión testamentaria debe retribuírsele su labor en el doble carácter de ejecutor testamentario y por su dirección letrada, según fallo de la Cámara Civil 1ª. de Mar del Plata(323)(1288).

Al albacea que también ha desempeñado el papel de administrador de la sucesión corresponde que se le regulen honorarios en su doble carácter -tiene derecho a la retribución del art. 3872 y como administrador, arts. 3868 y 3869- mas no por separado, sentenció la Cámara Civil 2ª. de la Capital(324)(1289).

En principio, sólo deben quedar en su poder los bienes necesarios para cumplir las mandas, pero, si además administra los bienes, tiene derecho a la retribución.

Así lo ha resuelto la Cámara Civil 1ª. de la Capital(325)(1290), al disponer que "tiene derecho a honorarios por la administración que ha ejercido sobre el íntegro caudal de la sucesión con el consentimiento de los herederos".

Por su parte, la Cámara Civil 2ª. de la Capital(326)(1291) ha resuelto que: "Es inadmisibles la oposición fundada por el heredero legítimo al pedido de regulación de honorarios hecho por el albacea por los trabajos realizados por él, en beneficio común de la masa, fundándose en que puede afectarse su legítima".

El albacea puede actuar por medio de apoderado, sin perder por ello el derecho a que se regulen sus honorarios, ha dicho la Cámara Civil 2ª. de la Capital(327)(1292).

En principio, los honorarios del letrado del albacea están a cargo de la masa hereditaria: 1º Cuando sus trabajos han sido necesarios. 2º Cuando han beneficiado a la masa. 3º Cuando no han sido contrarios a los intereses de la sucesión (art. 3873), han dicho la Cámara de Apelaciones de Mercedes(328)(1293) y la Cámara 2ª. Civil y Comercial de La Plata(329)(1294).

En algunos casos se ha resuelto que el apoderado del albacea carece de derecho a cobrar honorarios a la sucesión (art. 3859), Cámara Civil 28 de la Capital(330)(1295); Suprema Corte de Buenos Aires(331)(1296).

Como sostiene Acdeel Ernesto Salas(332)(1297), en muchos casos la jurisprudencia ha resuelto que "los honorarios del letrado del albacea son comunes y a cargo de la sucesión", de una manera absoluta, sin limitarlo con excepción ni salvedad alguna.

En muchos otros "se reconoce que en circunstancias determinadas esos honorarios no son a cargo de la masa"(333)(1298).

En el estudio realizado por Albarracín Godoy(334)(1299), relacionado con el procurador del albacea, concluye: "En la declaración de beneficio común no deberá hacerse la diferenciación artificial entre honorarios devengados por el letrado y el apoderado del albacea; serán particulares o comunes, según la naturaleza y el objetivo de los servicios prestados, no siendo de aplicación al albacea el art. 1959 relativo al mandato, porque son gastos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hechos que caen en el art. 3873".

Por su parte, Fornieles(335)(1300), contrariando la resolución judicial que dispone pagar honorarios al abogado del albacea y a éste una comisión, sostiene que eso no es justo, sino cuando se prueba que ha realizado trabajos particulares fuera del expediente.

No participamos de este modo de pensar, porque entendemos que lo que debe tenerse en consideración son los beneficios traídos a la masa por el trabajo realizado por el albacea y su letrado en común, sea en el expediente o fuera de él.

XVI. UTILIDAD DEL ALBACEAZGO

En el cumplimiento de la voluntad del testador, no siempre el albacea ha evitado conflictos entre herederos y legatarios, sino que, por el contrario, los suscita y multiplica -Fassi(336)(1301).

Por tal motivo, algunos autores se han pronunciado contra el mantenimiento de la institución. Quien ha sido más severo en la crítica ha sido Machado(337)(1302), que afirma: "Entre nosotros es una institución que debe desaparecer por los males que trae consigo, pues si el testador ha creído mejorar la condición de sus herederos, se ha equivocado por completo; lo que ha hecho es crear nuevos herederos, porque con el pretexto de cumplir mejor las disposiciones, se opondrán a cualquier forma sencilla que dé por resultado el concluir con las dificultades. Generalmente se nombran personas honorables, conocidas o íntimamente ligadas con el testador, que si intervinieran personalmente ofrecerían toda clase de seguridades por su honradez; pero como tienen derecho para confiar a otro su mandato, lo hacen apoderando a procuradores que en seguida buscan abogados, y en esta forma se encuentra lo principal del perjuicio y de las dilaciones que sufren los herederos. No sería tan perjudicial este albaceazgo si se obligase a las mismas personas nombradas a intervenir personalmente; porque entonces su honorabilidad salvaría cualquier inconveniente".

"[. . .] Si la institución de albacea debe seguir existiendo, en fuerza de la costumbre, que prolonga su influencia más allá de las verdaderas necesidades de una nación, debería quedar reducida a la defensa de la validez del testamento, y a los casos en que no hubiera herederos, sino legatarios, pues entonces vendría a llenar una función explicable, aunque no necesaria; porque cada uno tendría derecho para reclamar su legado, y el curador de la herencia vacante, en su caso, tratará de que se cumpla la voluntad manifestada en el testamento".

Fassi(338)(1303), en apoyo de esa postura, vierte los siguientes conceptos: "La experiencia posterior a tan severo juicio ha ratificado el disfavor, por la insistencia con que los escribanos, que no pueden recibir bienes por testamento, aparecen nombrados en la función de albacea, que es onerosa, con facultades amplias, que se traducen en crecidos honorarios, por trabajos no siempre imprescindibles".

Disentimos de esa postura, especialmente en la alusión directa a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

actuación que cabe a los notarios en la redacción de los testamentos.

El caso jurisprudencial, que se cita como una tendencia judicial a limitar las funciones del albacea y aun anular las excesivas facultades que el testador acuerda(339)(1304), no reviste ese carácter, y lo reputamos un caso aislado.

El escribano, por lo general hombre de confianza del testador, actúa con total imparcialidad, y no es corriente encontrarse en presencia de cláusulas que acuerden tan omnímodas facultades, como sucede en el citado caso, que motivó extensas consideraciones vertidas en los respectivos votos de los magistrados intervinientes (66 páginas, fs. 118/184), en base a las cuales se anularon esas cláusulas del testamento cuestionado, que se acordaban al propio escribano que lo otorgó.

El escribano, como se dice en los considerandos de la sentencia, "estaba personalmente interesado" en las disposiciones contenidas en las cláusulas (7ª. y 9ª.), en virtud de las cuales quedaba convertido en árbitro único del juicio testamentario, con facultades tan amplias que llegaban a hacerlo eventual partidario o, más aún, liquidador del acervo hereditario.

Tales cláusulas son inválidas (Cód. Civil, arts. 985, 1043, 1038, 1047); así cabe estimarlo y lo sentenció el fallo.

Esta intervención notarial poco feliz no debe servir de fundamento para condenar una institución que en determinadas hipótesis presenta ventajas apreciables, como sostiene Lafaille(340)(1305).

Tal sucede cuando el testador pueda temer que su voluntad no será interpretada de una manera correcta o que no se respeten sus términos. Cuando, para llevar a cabo los deseos del testador, sean necesarias aptitudes especiales de las que carezcan los herederos instituidos o legítimos.

Igual cosa sucede en los casos en que las disposiciones asumen formas complejas, en que la función del albacea tiene su razón de ser y muy importante.

O cuando las mandas son indeterminadas en cuanto a la persona y el objeto; tales como el legado a los pobres (art. 3722), o cuando se deja un legado librado al arbitrio de un tercero (art. 3759), o a elección de las partes (art. 3757); o que no se haya determinado la cantidad del legado (art. 3760), o que se efectúe en favor de una institución de beneficencia (art. 3792) sin especificación alguna.

En todos esos supuestos el albaceazgo es de gran utilidad y debe ser mantenido. Así lo han interpretado Bibiloni(341)(1306) y la Comisión de Reformas(342)(1307).

En el proyecto se autoriza al testador para conferir a su albacea todo género de facultades, porque ello es conveniente para el mejor cumplimiento de la voluntad expresada y para la mejor liquidación de los bienes y porque los herederos disponen de los medios para fiscalizar la gestión del ejecutor. Aunque en el art. 2126 prohíbe que la designación de albacea recaiga en quienes sean incapaces de recibir un legado (mandas) en el testamento, como los escribanos y los testigos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

BIBLIOGRAFÍA

- Acuña Anzorena, Arturo, "Revocación de los actos de beneficencia por incumplimiento de los cargos", J.A. 57-700; 36-Sec. Doc.-28.
- Albarracín Godoy, Jorge, "Procurador del albacea, J.A. 1 950-II-Sec. Doc., pág. 73.
- Alcorta, Carlos Alberto, Curso de derecho internacional privado, Buenos Aires, 1927.
- Alsina, Hugo, Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial, Buenos Aires, 1963.
- Alvarez, José María, Instituciones de derecho real de España, con varios apéndices, párrafos, etc., por Dalmacio Vélez Sársfield, Buenos Aires, 1844.
- Arias, José, Algunas «gaffes» de Vélez Sársfield.
- Aubry y Rau, Cours de droit civil français, París, 1875.
- Baldana, Juan, Derecho notarial argentino, 2ª. ed., Buenos Aires, 1946.
- Baudry Lacantinerie y Colin, Des donations entre vifs et des testaments, París, 1905.
- Barbero, Omar U., "No es imprescindible la protocolización notarial del testamento ológrafo, L.L. 25/2/81.
- Barros Errázuriz, Curso de derecho civil, Santiago de Chile, 1931.
- Bibiloni, Juan Antonio, Anteproyecto de reformas al Código Civil argentino, Buenos Aires, 1929-1932.
- Black, Interpretation of Laws.
- Bollini, Jorge A. y Pelosi, Carlos A., Anteproyecto de ley notarial, Buenos Aires, 1979.
- Borda, Guillermo, Derecho Civil, Parte General, Buenos Aires, 1953. -Tratado de las sucesiones, Buenos Aires, 1958.
- Cabral Texo, Jorge, Fuentes nacionales del Código Civil argentino, Buenos Aires, 1917.
- Cafferata, José Ignacio, El albacea testamentario en el derecho argentino, Córdoba 1952.
- Calandrelli, Alcides, Cuestiones de derecho internacional privado, Buenos Aires, 1911.
- Calvento, Código de Procedimientos Civiles y Comerciales, 2ª. ed., Buenos Aires, 1918.
- Calvo, Juan Luis, Vademécum del escribano, La Plata, 1968.
- Capelli, Juan A. y Luis S., Repertorio de jurisprudencia notarial, Buenos Aires, 1937.
- Carrizosa Pardo, Las sucesiones, Bogotá, 1941.
- Coin Delisle, Commentaire du titre des donations et des testaments, París, 1855.
- Comisión de Reformas al Código Civil, Reforma del Código Civil, Buenos Aires, 1936.
- Coronas, Juan Enrique, "Impugnación del testamento por incapacidad mental del testador, Rev. del Notariado, n° 597, pág. 173.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- Cortés, Jerónimo, Vistos fiscales, Buenos Aires, 1887.
- Corti Videla, Alberto, "Retractación de testamento", J.A. 1945-III-Sec. Doc., 7.
- Dassen, Julio, "La fecha como requisito del testamento ológrafo", L.L. 8-1036.
- Dassen, Julio y Eduardo Raúl Prayones, "Testamento, Intervalos lúcidos", J.A., XXVII, 339.
- De Gásperi, Luis, Tratado de derecho hereditario, Buenos Aires, 1953.
- Degni, Las successione testamentaria, Padua, 1935.
- Demante. A. M., Cours analytique du Code Napoleon, París, 1858.
- Demolombe, Ch., Cours de Code Napoleon, París, 1869.
- Díaz de Guijarro, Enrique, "El valor de las notas del Código Civil", J.A., 44-223.
- "La revocación del testamento por matrimonio posterior", J.A., 48-476, nota.
- Duranton M., Cours de droit français suivant le Code Civil, París, 1844.
- Escriche, Joaquín, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, París, 1867.
- Fassi, Santiago C., Tratado de los testamentos, Buenos Aires, 1971.
- Fernández, Raymundo L., Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Capital de la Nación Argentina, Buenos Aires, 1932.
- Ferrari Ceretti, Francisco, "La «fe de conocimiento» de los notarios, requisito esencial de las escrituras públicas", La Prensa, 14/3/79, pág. 8.
- "La «fe de conocimiento» de los notarios y los Registros de la Propiedad", J.A., 1979-I-824.
- Ferrer, Francisco A. M., "La nulidad absoluta y manifiesta del testamento ológrafo sin fecha", J.A. 1978-II-654.
- "Sobre algunas cuestiones testamentarias", J.A., n° 5266, 4/8/82, pág. 1.
- Fornieles, Salvador, Tratado de las sucesiones, Buenos Aires, 1950.
- Freitas, Antonio Teixeira de, Código Civil, Esboço (Proyecto), traducción castellana, 1909.
- Furgole, Des testaments.
- García Goyena, Florencio, Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español, Madrid, 1852.
- Gatti, Albaceas, Montevideo, 1956.
- Girard, P. F., Manuel elementaire de droit romain.
- González, Carlos Emérito, Teoría General del instrumento público, Buenos Aires, 1953.
- González, Leandro M., El notariado argentino. Auxiliar del escribano de registro, Buenos Aires, 1893.
- Guastavino, Elías P., "La prevención del fraude de los testigos testamentarios", J.A., 1965-VI-299.
- "El legado de cosa cierta y la enajenación concertada por apoderado", J.A., 1971-II-358.
- Ibarguren, Carlos, Apuntes de derecho romano, Buenos Aires, 1919.
- Instituto Argentino de Cultura Notarial, Ley 17711. Aplicación a la actividad notarial, Buenos Aires, 1968.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- Lafaille, Héctor, Sucesiones, Buenos Aires, 1932/1933.
- Laurent, F., Principes de droit civil français, Bruxelles, París, 1887.
- Legón, Fernando, "Equiparación jurídica de las formas ordinarias de testar. Efectividad del testamento ológrafo con el instrumento público", J.A., XIV-274.
- Llerena, Baldomero, Concordancias y comentarios del Código Civil argentino, Buenos Aires 1931.
- Machado, José Olegario, Exposición y comentario del Código Civil argentino, Buenos Aires, 1921.
- Marcadé, V., Explication théorique et pratique du Code Civil, París, 1873.
- Mayns, Ch., cours de droit romain, Bruxelles, París, 1870/1874.
- Mengual y Mengual, José María, Elementos de derecho notarial, Barcelona, 1934.
- Merlin, M. Testament.
- Montarcé Lastra, Antonio, La incapacidad civil de los alienados, Buenos Aires 1929.
- Moreno, José María, Obras jurídicas, Buenos Aires, 1922.
- Mustápic, José María, Tratado de derecho notarial, Buenos Aires, 1955.
- "Testamento público. Algunas cuestiones controvertidas", J.A., 1943-IV-doc. 25.
- Neri, Argentino I., Ciencia y arte notarial, Buenos Aires, 1945.
- Nielsen, Enrique, "Validez en el país de los testamentos mancomunados otorgados en el extranjero, de acuerdo a las leyes del domicilio de los otorgantes", J.A ., 1948-III-doc. 60.
- Orús, Manuel, "Jurisprudencia y doctrina francesas en el primer trimestre de 1959", J.A ., 1959-IV-Sec. Doc., pág. 52.
- Paz, José Máximo, De las escrituras públicas, Buenos Aires, 1939. - Repertorio de Derecho Notarial, Buenos Aires, 1938.
- Pelosi, Carlos A., El documento notarial, Buenos Aires, 1980.
- "Protocolización del testamento ológrafo", Los Anales del Notariado Argentino, IACN, 1973, v. VII, t. 2.
- Pereda, Rafael, De los albaceas, Montevideo, 1928.
- Peyrano, Jorge W., "¿Es imprescindible la protocolización notarial del testamento ológrafo?", J.A., 1980-III-723.
- Planiol, M., Traité élémentaire de droit civil, París, 1911/1913.
- Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Tratado práctico de derecho civil francés. Donaciones y testamentos, Traducción española de Díaz Cruz, La Habana, 1946.
- Planiol, Ripert y Trasbot, Traité pratique de droit civil français, V Donations et testaments, París, 1933.
- Pothier, Donaciones testamentarias, París, 1825.
- Prayones, Eduardo, Derecho de sucesión, Buenos Aires, 1924.
- Quesada, Francisco D., "Dictamen fiscal sobre interpretación de la vigencia de la ley 163 ", J.A ., XIII-457.
- Quinteros, Federico D., Revocación del legado por enajenación de la cosa, Buenos Aires, 1954.
- Rébora, Juan Carlos, Derecho de las sucesiones, Buenos Aires,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1952/1953.

Rodríguez Aimé, Jorge, "Revocación legal de un testamento donde se reconoce un hijo natural", J.A., 1948-I-Sec Doc. 75.

- "Examen de la cláusula que designa abogado testamentario", J.A., 1952-IV-255.

Rolandino Passaggeri, Summa artis notariae, Aurora, Vicenza, Anno MCCCC-LXXXV, reproducción de Imprenta Góngora, Madrid, 1950.

Romero del Prado, Víctor, Manual de derecho internacional privado, Buenos Aires, 1944.

Ruiz Moreno, Isidoro, Guerra terrestre y marítima.

Salas, Acdeel Ernesto, Código Civil y leyes complementarias. Anotados, Buenos Aires, 1956.

Saleiles, R., "Des formes du testament ológraphe", Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1904.

Salvat, Raymundo M., Derecho Civil argentino, Parte General, Buenos Aires, 1925.

Segovia, Lisandro, El Código Civil de la República Argentina, Buenos Aires, 1933.

Toullier, M., Le droit civil français, suivant l'ordre du Code Civil, París.

Troplong, Droit civil expliqué. Des donations et des testaments, París, 1855.

Vélez Sársfield, Dalmacio, Proyecto de Código Civil para la República Argentina, trabajado por encargo del Gobierno Nacional, Buenos Aires, 1865.

Vico, Carlos M., Curso de derecho internacional privado, Buenos Aires, 1927.

Vidal, Federico J., "Vista fiscal", J.A., 1943-III-122.

Weiss-Zeballos, Manual de derecho internacional privado.

Windscheid, Lehrbuch. Diritto della Pandete, Turín, 1902.

Zachariae, K. S., Le droit civil français, traducido del alemán por G. Massé y Ch. Vergé, París, 1854/1860.

Zannoni, Eduardo A., "La pérdida o destrucción del testamento; la subsistencia de su eficacia y prueba de su contenido", J.A.. 1980-IV-192.

REPERTORIOS DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Anales de legislación de J.A.

Acuerdos y Sentencias de la Provincia de Buenos Aires

Boletín de Jurisprudencia de Mendoza

Carpentier A. et Frérejouan du Saint G., Repertoire General Alphanétique du droit français, 1886-1906, verbe: Testaments, n° 310.

Código de Chile

Códigos españoles, concordados y anotados, Madrid, 1850.

Código Justiniano

Convención Internacional Americana de Bogotá de 1948, ratificada por decreto 9983/57 y ley 14467 del 5-9-1968.

Convención de Nueva York de 1962, aprobada por ley 18444

Convención sobre exhortos en materia civil, comercial y penal con el reino

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de Italia, aprobado por ley 3983 de 1/8/1887
Da Rocha, Colección de Leyes Nacionales
Diario de Sesiones, Cámara de Diputados, año 1913
Digesto italiano, V, Successioni testamentaria
El Derecho
Fallos de la jurisprudencia civil
Fallos de la Corte Suprema de Justicia
Fallos de la Suprema Corte de Buenos Aires
Gaceta del Foro
Jurisprudencia Argentina
Jurisprudencia de Entre Ríos
La Ley
La Prensa (14/3/79, pág. 8)
Los Anales del Notariado Argentino, Instituto Argentino de Cultura Notarial
Nuevo Diccionario de la lengua castellana, Rosa y Bouret, París, 1871
Nuevo Diccionario ilustrado de la lengua española, Enciclopedia Sopena,
Barcelona, 1934
Reglamento Notarial Español, Madrid, 1971
Repertorio Dalloz, Dispositions entre vifs et testamentaires
Revista del Notariado Revista Notarial, La Plata
