



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LAS LIMITACIONES DE LOS EJECUTORES TESTAMENTARIOS.

**Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y
Juzgados de la República del Ecuador.**

Profesor Guía

Ms. Juan Carlos Córdova León

Autor

Mónica Estefanía Molina Almache

Año

2017

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

—Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

Dr. Juan Carlos Córdova León; Ms.

MAGISTER EN DERECHO SOCIETARIO, FINANCIERO, MERCADO DE
VALORES.

CI: 010284774-6

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

—Declaro haber corregido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

Dr. Pavel Alexei Paredes Almeida; MESCJ.

MAGISTER EN EDUCACIÓN SUPERIOR MENCIÓN EN CIENCIAS
JURÍDICAS

CI: 171006062-3

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

—Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

Mónica Estefanía Molina Almache

CI: 172187632-2

AGRADECIMIENTOS

A Dios por darme la vida y por poder permitirme recrear este trabajo.

A mí adorada hija Victoria por haber soportado la falta de mi presencia con tal de ver que su madre pueda alcanzar un logro más en su vida profesional.

A mis queridos padres por su esfuerzo ya que sin ellos no sería la persona que soy hoy en día;

A todo el equipo docente de la Universidad de las Américas, en especial al Dr. Juan Carlos Córdova quien supo brindarme lineamientos a seguir para la consecución de esta investigación.

DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado a Dios quien nunca me ha abandonado y quien siempre saca lo mejor de mí al demostrarme su amor en cada una de las cosas que me regala día a día; segundo a mi negra mi vida, mi hija, quien a pesar de ser tan pequeña, es mi mundo, mi cielo y mi luz y a la vez mi maestra porque sabe cómo pintar el mundo de colores cuando todo se torna oscuro con tan solo un beso o una caricia, tercero a mis padres quienes confiaron ciegamente en mí y me apoyaron en todo, demostrándome así que soy un ave libre que algún día debe asumir sus deberes y responsabilidades y por último a ti amor ya que tu estuviste conmigo desde el principio de este largo camino hasta el final sin soltar mi mano ni un solo segundo, siempre dándome ánimos cuando creía que ya no podía más.

RESUMEN

El presente trabajo de titulación desarrolla el tema de los límites de los albaceas testamentarios, figura que ha existido desde mucho tiempo atrás, así como de las características, funciones, y sanciones en caso de existir una extralimitación o incumplimiento en las funciones por parte del albacea testamentario tanto actuando de buena fe como de mala fe; así también se hará un análisis de cómo es tratada esta figura alrededor de países como Chile, Colombia y Argentina, países que incorporan esta figura jurídica pero a la misma vez hacen cambios en su legislación dependiendo de las necesidades de cada nación.

Por último se hará énfasis en la demostración de la existencia de circunstancias en las cuales la extralimitación o el incumplimiento de las funciones por parte de un albacea testamentario no pueden llevar a sanciones como culpa leve, culpa grave o dolo; así también este ensayo se enfocará en las sanciones a estos y la proporcionalidad de las mismas, ya que en la mayoría de las legislaciones analizadas en el presente ensayo con excepción de la norma Argentina las sanciones son iguales tanto para el albacea testamentario que se extralimita en sus funciones actuando de buena fe como para el albacea testamentario que se extralimita sus funciones actuando de mala fe, existiendo así una desproporcionalidad evidente.

ABSTRACT

The present titling work develops the subject of the limits of testamentary executors, a figure **(theme or form)** that has existed since a long time ago, as well as the characteristics, functions, and sanctions in the case of excessing or non-performance in the functions by the executor Testamentary. Both, acting in good faith and in bad faith; So, it will also make an analysis of how this figure is treated around countries as Chile, Colombia and Argentina, countries that incorporate this legal figure, but at the same time they make changes in their legislation depending on the needs of each country.

Finally, it will make emphasis on the demonstration of different circumstances in which the overrepresentation or non-performance of duties by the executor because he cannot lead sanctions as: minor liability, gross negligence or willful misconduct; Furthermore, this essay will also focus on the sanctions to this acts and their proportionality. Since in most of the legislations analyzed in this essay, exception of the Argentinian rule, the sanctions are the same. For both, the executor who exceeds in his duties acting in good faith, in the same way for the executor testamentary that exceeds in his functions. They act in bad faith. So, there are an obvious disproportionality.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I: LOS ALBACEAS O EJECUTORES TESTAMENTARIOS.	3
1.1. Definición.	3
1.2. Naturaleza jurídica.	4
1.3. Características de los albaceas o ejecutores testamentarios...7	
1.4. Impedimentos para ser albacea o executor testamentario.....9	
1.5. Derechos y obligaciones de los albaceas o ejecutores testamentarios.	11
1.6. Clases de ejecutores o albaceas testamentarios.....	13
1.6.1. Forma de designación de los albaceas o ejecutores testamentarios.	14
1.6.2. Finalización del albaceazgo.....	15
2. CAPITULO II: LEGISLACIÓN COMPARADA	17
2.1. Los albaceas o ejecutores testamentarios, legislación comparada entre Ecuador y Chile.....	17
2.2. Los albaceas o ejecutores testamentarios, legislación comparada entre Ecuador y Colombia.....	21
2.3. Los albaceas o ejecutores testamentarios, legislación comparada entre Ecuador y Argentina.....	24
3. CAPÍTULO III: COMO ESTABLECER LA CLARIDAD DE LAS LIMITACIONES DEL EJECUTOR TESTAMENTARIO.....	29
3.1. Los límites de los albaceas o ejecutores testamentarios.	29

3.2. Sanciones en caso de que los albaceas o ejecutores testamentarios se extralimiten.	31
3.3. Trámite a seguir en caso de un exceso o de incumplimiento por parte de un albacea o ejecutor testamentario.	32
3.4. Las extralimitaciones y las sanciones para los ejecutores testamentarios que se extralimiten o incumplan sus funciones actuando de buena fe.	36
3.5. Análisis de la proporcionalidad de la sanción con las extralimitaciones de un ejecutor testamentario cuando este actúe de buena fe o en beneficio de sus herederos.....	37
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	41
4.1. Conclusiones.....	41
4.2. Recomendaciones.....	43
REFERENCIAS	44

INTRODUCCIÓN

El presente ensayo de titulación se refiere al tema de los límites de los albaceas testamentarios, es así que cuando las personas en uso de sus facultades elaboran un testamento, tiene la posibilidad de designar en este a una persona de su confianza para que esta vele por el cumplimiento.

Para poder entender mejor a que nos referimos es indispensable dar una definición concreta de un albacea testamentario; el cual podríamos decir que es la persona a quien el testador o causante ha designado dentro del testamento con el objetivo de que una vez que este fallezca, el albacea se encargue de ejecutar todas las disposiciones otorgadas por el testador.

Dentro de este ensayo es sumamente importante establecer los derechos y obligaciones que tiene un albacea testamentario ya que, esto facilitará el establecimiento de los límites así como de las posibles sanciones en caso de existir una extralimitación.

Además, dentro del cuerpo del ensayo se podrá encontrar un análisis entre las legislaciones chilena, colombiana y argentina en relación a la legislación ecuatoriana el cual pretenderá establecer el comportamiento de cada legislación con respecto a los albaceas testamentarios en cuanto a las extralimitaciones en las funciones otorgadas por el causahabiente así como de las posibles sanciones a aplicarse.

Como tercer tema tenemos el cómo establecer con claridad las limitaciones de los albaceas testamentarios, tema que para efectos de este ensayo es parte fundamental pues aquí se establecerá que limitaciones tienen, que sucede en caso de una extralimitación o incumplimiento así como que sanciones pueden ser idóneas y aplicables, esto en casos que se actuara tanto de buena fe como de mala fe. Además se hablará sobre la desproporcionalidad de las sanciones, ya que nuestra legislación señala que será sancionados por dolo los albaceas

quienes incumplan o se extralimite en sus funciones, más no hace referencia a las excepciones que en este caso sería las extralimitaciones de buena fe.

1. CAPÍTULO I: LOS ALBACEAS O EJECUTORES TESTAMENTARIOS.

1.1. Definición.

A pesar de no ser común el uso de las palabras ejecutores o albaceas testamentarios dentro de nuestro diario vivir, varios autores mencionan estas palabras y les dan una definición clara para que así se pueda entender de una mejor manera es así que, para Antonio de Ibarrola quien hace referencia a los albaceas testamentarios a quienes también denomina cabezaleros en su libro titulado Cosas y Sucesiones, señala que los albaceas son “personas designadas por el testador para asegurar la ejecución y el cumplimiento de lo mandado por él”. (2004, p. 867)

Si del Diccionario de José Alberto Garrone se hace referencia, este término también se encuentra descrito dentro de las tantas definiciones existentes ya que este señala que el albacea es “la persona designada por el testador para hacer cumplir sus disposiciones de última voluntad; este cree que se ejerce un mandato sin representación, un mandato post mortem, pues quien confiere la representación ha muerto ya cuando el albacea comienza actuar”. (1993, p. 129)

Con respecto al pensamiento del autor hay que discrepar un poco pues la figura del albaceazgo y la del mandato aunque en ocasiones se parece, es completamente distinta pues según lo señala Alberto Suarez (2007, p.364) “el mandato finaliza por la muerte del mandante, mientras que el albaceazgo comienza con la muerte del causante, de la misma forma el albacea no puede delegar ni sustituir el albaceazgo, por el contrario, el mandato puede ser sustituible”.

De la misma forma esta figura jurídica es tomada en cuenta en el libro de Guillermo Bossano (1983, p.184) quien dedica un capítulo entero a los ejecutores testamentarios y los define como aquellos “quienes son los encargados de llevar

a la práctica las órdenes impartidas por el testador, como fiel reflejo de su última y definitiva voluntad, manifestada en la forma legal”.

Sin ir muy lejos, dentro de la legislación ecuatoriana también se puede encontrar plasmada esta figura jurídica, pues el Código Civil ecuatoriano (2005, p.378) en su título VIII el cual trata de los ejecutores testamentarios señala que estos son “a quienes el testador da el encargo de hacer ejecutar sus disposiciones”.

Con todo lo mencionado se puede llegar a la conclusión que los albaceas o ejecutores testamentarios son aquellas personas a las cuales un testador designa para que puedan cumplir con todo lo encargado por este, en este caso podemos mencionar que el albacea o executor testamentario es una especie de administrador, el cual está encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones del causante así como de sus bienes, sean estos muebles o inmuebles, corporales o no corporales y fungibles o no fungibles dejados en su poder hasta que exista un inventario solemne; además podemos acotar que el albacea no solo cumple con la función de hacer cumplir las últimas disposiciones del testador sino también lleva consigo funciones como la de administrador, pagador entre otros.

1.2. Naturaleza jurídica.

El albaceazgo ha sufrido muchos problemas durante el transcurso del tiempo y lo seguirá haciendo, pues ha sido una figura a la cual no se le puede adaptar o encajar en una figura jurídica típica, es así que varios autores coinciden con la idea de que el albaceazgo tiene un parecido o encaja con varias figuras de las cuales se pasará a hablar a continuación, mientras que otros señalan que es una figura única y por lo tanto sui generis.

Para Guillermo Borda, (2012, p. 534) el albaceazgo es una figura jurídica que puede encajar perfectamente dentro del mandato, pues estas figuras tienen

ciertas cualidades en común; en este caso no se estaría hablando de un mandato común sino debería ser considerado un mandato post mortem, es decir, un mandato que comienza después de la muerte del causante o testador; para efectos de esto se lo consideraría al ejecutor testamentario como el mandatario y al testador como el mandante, pues este último es quien encarga la realización de ciertas actividades al albacea testamentario.

Dentro de su obra literaria, Guillermo Borda también cita varios autores, los cuales tienen algunas dudas con respecto a si se debería ubicar la figura del albaceazgo dentro del mandato, pues a consideración de estos, el mandato y el albaceazgo poseen grandes diferencias, las cuales hacen casi imposible la unión entre estas figuras jurídicas. Es así que, el mandato es considerado como un contrato, en el cual se confía la gestión de ciertos negocios a una determinada persona la cual es denominada mandatario, quien se hará cargo de estos negocios por cuenta y riesgo de la primera, en este caso, del mandante; no así el albaceazgo pues este es considerado como un acto de última voluntad.

Otra de las características que hace difícil el emparejamiento de estas dos figuras es la onerosidad debido a que, en el albaceazgo es obligatorio que exista una remuneración o pago el cual puede ser determinado tanto por el testador como por la ley, mientras que en el mandato no es obligatorio que exista dicha remuneración, a esta figura se la puede considerar tanto onerosa como gratuita.

De la misma manera hay que recordar que, dentro de la figura del mandato está implícita la representación, por lo que al considerar al albaceazgo igual que el mandato se estaría diciendo que se está representado a una persona que ya ha fallecido lo cual es imposible. Alberto Suárez dentro de su análisis también presenta otras diferencias significativas que dan pie para que estas figuras sean tratadas de diferentes formas aportando que, “el mandato finaliza por la muerte del mandante mientras que el albaceazgo comienza con la muerte del causante, de la misma forma el albacea no puede delegar ni sustituir el albaceazgo, por el contrario, el mandato puede ser sustituible”. (2007, p.364).

De la misma forma, existen autores que señalan que el albaceazgo debería estar dentro de la figura jurídica de la representación, pero aquí no se ahondará en el estudio de las características o cualidades que hacen ver que estas figuras se asemejen, ya que en realidad son muy pocas. Siendo así que, en este acápite se enfatizará las diferencias, las cuales harán ver que estas figuras jurídicas no pueden estar dentro de un mismo contexto.

Una de las principales razones es aquella en la cual se señala que los ejecutores testamentarios son representantes ya sea del testador, de los herederos o de los legatarios sin que esto sea verdad ya que, (Borda, 2012, p. 535 - 536) en el caso del testador no se podría utilizar esta figura debido a que no se puede representar a una persona que ya ha fallecido; si de los herederos hablamos mucho menos, dado que la designación del albacea pretende evitar abusos entre ellos así como vigilar su actuación, mientras que en el caso de los legatarios no se podría decir que los albaceas los representan porque estos en ocasiones se oponen a sus pretensiones.

Existen autores como Rodrigo Grez, (1993, p. 226 - 227) quien tiene otra concepción acerca de la naturaleza jurídica del albaceazgo; este expone su pensamiento el cual va encaminado a que la figura del albaceazgo se encuentra cien por ciento ligada a la curaduría de bienes debido a que a esta figura no le importa representar a las personas que en este caso serían el testador, los legatarios o los herederos, sino todo lo contrario; esta figura esta llamada a velar por la administración y el manejo de todos los bienes dejados por el testador. A esto se le suma que la ley es quien determina las facultades de un curador de bienes, por lo que sería igual en el albaceazgo pues, en esta figura la ley señala que el testador no puede ampliar las funciones del ejecutor testamentario ni mucho menos exonerarlo de sus obligaciones.

El albaceazgo también se lo puede considerar como *sui generis*, es decir que no puede estar dentro de otras figuras típicas porque no comparte cualidades específicas sino todo lo contrario, este posee cualidades inherentes o propias.

Para Puig Brutau una de estas características que hace del albaceazgo una figura sui generis es que (1971, p. 441-446) “deriva su autoridad del testador, tiene una posición independiente de los herederos, sus actos producen efectos respecto de los bienes de la herencia y de quienes están interesados en ellos, desplaza a los herederos en alguna de sus atribuciones, terminada su gestión debe dar cuenta a los herederos”.

Con todo lo mencionado en los acápites anteriores se puede llegar a considerar que el albaceazgo no puede estar dentro de las figuras jurídicas tales como el mandato o la representación pues como se ha mencionado, el mandato termina con la muerte del mandante mientras que el albaceazgo empieza con la muerte del mismo y la representación mucho menos pues, no cabe que se esté representado a una persona que ya ha dejado de existir y por lo tanto ya no es sujeto ni de derechos ni de obligaciones; todo lo contrario sucede con la curaduría de bienes, la cual se asemeja al albaceazgo debido a que comparte ciertas cualidades como lo es que no representan al heredero, testador o legatario, solamente se encarga de la administración de los bienes y todo lo relativo a estos.

1.3. Características de los albaceas o ejecutores testamentarios.

Los ejecutores testamentarios poseen ciertas características que los distinguen de otras figuras jurídicas tales como el mandato y entre estas podemos encontrar las siguientes:

Es voluntario, pues la persona que ha sido elegida por el causante como albacea o ejecutor testamentario puede aceptar o rechazar dicha asignación libremente. En caso de que el albacea o ejecutor testamentario rechace dicha asignación o en el transcurso de sus funciones le advenga alguna enfermedad grave o alguna circunstancia que no le permita su correcta administración, este tendrá todo el derecho de rechazar su cargo, sin embargo, este deberá probar dicho

acontecimiento grave que le impide ejercer su cargo, pues de no ser así este será considerado como indigno de suceder al testador. Para Roberto Suárez (2007, p. 365) “esta sanción se funda en la falta de correspondencia a la prueba de confianza que le da el testador al designado”.

Es personal, pues la asignación del cargo es personalísima o también denominada *intuitu personae*, lo que determinará que el cargo de albacea o ejecutor testamentario es intransmisible e indelegable. Con intransmisible queremos decir que no puede transferir los derechos u obligaciones que estén a cargo de su persona e indelegable según Real Academia Española es cuando (2014, p.86) “no se puede dar la jurisdicción que tiene por su dignidad u oficio a otra, para que haga sus veces o para conferirle su representación”. Dentro de este contexto lo que si permite la ley según el Código Civil Ecuatoriano (2016, p.463) es que, los ejecutores testamentarios designen mandatarios quienes, actuarán bajo sus órdenes y en caso de suscitarse problema alguno, el responsable en este caso seguirá siendo el albacea o ejecutor testamentario.

Otra de las características de esta figura es que es remunerada; los ejecutores testamentarios quienes acepten este cargo siempre contarán con alguna remuneración sea está establecida o no por el causahabiente; en caso de no ser establecida dicha remuneración, el Código Civil ecuatoriano establece en su artículo 1323 (2005, p. 384, 385) que “la remuneración será el cuatro por ciento de los bienes que administre; y en ningún caso dicha remuneración podrá exceder de la cuarta de libre disposición y se deducirán del acervo total de los bienes”.

En este punto hay que mencionar que existe el señalamiento en el artículo 1001 del Código Civil ecuatoriano (2016, p.50) de la formación del acervo líquido y en el numeral primero del artículo se menciona que el gasto correspondiente a las anexas de la apertura de la sucesión se devengará de la masa de bienes, es decir del acervo propio del causante.

A estas características se suma la temporalidad, visto que los albaceas testamentarios tienen un tiempo determinado para realizar las funciones otorgadas por el causahabiente, nunca podrán estos ejercer su cargo por tiempo ilimitado; el Código Civil ecuatoriano (2005, p. 385) señala en su artículo 1324 que es al testador a quien le corresponde señalar el tiempo que durará una persona en el cargo de ejecutor o albacea testamentario, de la misma manera el artículo 1325 (Código Civil ecuatoriano, 2005, p. 385) señala que en caso de no haber fijado el testador un límite de tiempo, el albaceazgo durará un año contado desde el día en que el albacea haya empezado a ejercer su cargo; en caso de que el albacea necesite un poco más de tiempo para concluir con lo pedido por el testador se podrá hacer una prórroga de tiempo, en la cual el juez con conocimiento de causa, podrá prorrogar las funciones por un año más.

Para Bossano (1983, p.195) en la mayoría de los testamentos la cláusula más común es aquella en la cual el testador señala que las funciones del albacea testamentario se extenderán hasta que este finiquite todas las actividades señaladas por el testador, sin embargo este es un error que lo resuelve el artículo 1347 pues a pesar de que exista esta cláusula, este artículo pone un límite al ejecutor testamentario para el cumplimiento de sus actividades que es de un año contando desde el momento que asume su cargo. Esto se da con la finalidad de que los trámites sucesorios no se resuelvan con exagerada lentitud, ya que si esto pasara se estaría afectando y al mismo tiempo se estaría tendiendo el patrimonio inmovilizado lo cual es contrario al proceso social el cual señala que los bienes deben estar al servicio de la comunidad para que estos tengan un avance.

1.4. Impedimentos para ser albacea o ejecutor testamentario.

Así como en todas las figuras jurídicas existentes en nuestra legislación, dentro del albaceazgo también existen impedimentos los cuales prohíben ejercer este cargo, por consiguiente el Código Civil ecuatoriano señala que no podrán asumir este cargo en primer lugar los menores; Llegando a este punto se debe

considerar que es de suma importancia a quién nuestra legislación ecuatoriana considera un niño y dentro del Código de la Niñez y Adolescencia (2003, p.1) se puede encontrar en su artículo 4 que “Niño o niña es la persona que no ha cumplido aún doce años de edad”.

En segundo lugar, la ley prohíbe ejercer este cargo a todas las personas quienes se encuentran dentro del artículo 518 y 519 del Código Civil (2016, p.28) entre estos tenemos a:

“los ciegos, los mudos, los dementes, aunque no estén bajo interdicción, los fallidos, aunque no hayan sido rehabilitados, los que están inhabilitados de administrar sus propios bienes, por disipación, los que carecen de domicilio en la República, los que no saben leer ni escribir, los de mala conducta notoria, los condenados judicialmente a una pena de las designadas en el artículo 311 numeral 4, aunque se les haya indultado de ella, el cónyuge que haya dado causa para el divorcio según el artículo 110, menos en el caso de los numerales 8 y 1, el que ha sido privado de ejercer la patria potestad según el artículo 311 y; los que, por torcida o descuidada administración, han sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta han sido condenados, por fraude o culpa grave a indemnizar al pupilo; mientras que el artículo 519 señala que no podrán ejercer este mismo cargo: los individuos de la fuerza pública, que se hallen en actual servicio, incluso los comisarios, médicos, cirujanos y además personas adictas a los cuerpos de línea o a las naves del Estado y; los que tienen que ejercer por largo tiempo, o por tiempo indefinido, un cargo o comisión pública, fuera del territorio ecuatoriano”.

Consideraremos por tanto capacidad legal y dignidad de la persona que desempeñará las funciones encomendadas.

Para Bossano (1983, p.188) las incapacidades antes mencionadas son las que persisten en la actualidad debido a que hasta antes de la última codificación de 1970, eran incapaces los que pertenecían al fuero eclesiástico, así como las mujeres casadas; esta última incapacidad se la eliminó debido a que se

consideraba una discriminación a la mujer, ya que la ley consagra la igualdad entre los cónyuges.

1.5. Derechos y obligaciones de los albaceas o ejecutores testamentarios.

Como hemos visto durante la evolución del derecho, en toda figura jurídica están implícitos tanto los derechos como las obligaciones y así es como se plasma en este particular, en el caso de los albaceas tenemos como uno de los principales derechos el pago de una remuneración por las funciones ejercidas, esta remuneración deberá ser establecida por el testador; en caso de que este no lo hiciera, la ley estipulará la retribución correspondiente de acuerdo a las funciones realizadas por el mismo.

Además, el executor testamentario tendrá toda la libertad posible para ejercer sus funciones con responsabilidad visto que, si existe una represión esto ocasionará una demora en cuanto a las actividades encargadas por el testador.

Asimismo, otro de los derechos otorgados a los albaceas es el respeto a las decisiones tomadas siempre y cuando estas vayan acorde con lo estipulado en la ley, si no existiera este derecho tanto herederos como legatarios pasarían por encima de este y de las decisiones tomadas, llevando el proceso a un caos.

Si de las obligaciones se habla, una de las principales es el cumplimiento de todo lo solicitado por el testador, a menos que esto vaya en contra de la ley. Otra de las obligaciones es velar por la seguridad de los bienes que el testador dejó a cargo del albacea, estos deben estar resguardados y protegidos hasta que sean entregados a los herederos, desde el ese momento el albacea o executor testamentario ya no tiene responsabilidad alguna sobre dichos bienes; si de los legados se habla (Código Civil ecuatoriano, 2016, p. 466) el albacea está en todo el derecho de pedir caución para estos bienes, con la finalidad de que se los cuide hasta que estos estén en manos de los legatarios.

Además, el albacea deberá dar cuentas una vez que concluya con sus funciones o decida darlas por terminadas, estas cuentas serán rendidas tanto a los herederos como al juez de ser el caso. Si el testador, por ejemplo, le hubiera dado un plazo de 4 años al albacea para que cumpla con sus disposiciones, lo más recomendable es que este rinda cuentas por lo menos una vez cada año, ya que así los herederos podrán estar al tanto de la gestión realizada por este. Además, con este informe podrán decidir si el albacea continúa o no con sus funciones.

Para Guillermo Bossano (1983, p.195) la rendición de cuentas debe ser justificada es decir el albacea testamentario deberá presentar valores concretos por concepto de egresos e ingresos acompañando a estos los respectivos documentos que lo pruebe como facturas etc., esta rendición de cuentas deberá reflejar todo lo concerniente a sus funciones, contando con un detalle prolijo de su administración.

Del mismo modo el albacea está obligado a realizar inventarios, los cuales deberán ser claros y oportunos; para Zannoni (2013, p. 756) “El inventario debe contener todos los bienes que presuntivamente, pertenecen al causante, aun cuando exista disconformidad por parte de alguno de los herederos, pues la cuestión de la propiedad deberá controvertirse por separado. El inventario como tal, no prejuzga sobre dicha propiedad”.

Al referirnos a los inventarios, hay que hacer hincapié en que hay ocasiones en las cuales no es necesario ni la realización ni la presentación de estos ya que, las circunstancias no lo exigen. Según Zannoni (2013, p.756) los inventarios carecen de valor, así como de razón cuando el albacea no ha ejercido actos de administración o cuando es un albacea sin tenencia de bienes.

Como última obligación se determina el pago de deudas o legados; para esto el albacea deberá separar uno o más bienes provenientes del testador con la finalidad de venderlos y así obtener el dinero necesario para cancelar dichas deudas o legados. La venta de los bienes se exceptuará siempre y cuando los

herederos provean la totalidad del dinero que cubran al cien por ciento dichas obligaciones.

1.6. Clases de ejecutores o albaceas testamentarios.

La legislación ecuatoriana reconoce dos clases de albaceas testamentarios, los primeros son los denominados albaceas con tenencia de bienes, a quienes el testador les ha dejado la tenencia de sus bienes, para que este los administre y cumpla con las disposiciones encomendadas y, los segundos, son los albaceas fiduciarios de cuales hace referencia el Código Civil ecuatoriano (2016, p. 386) en su artículo 1332, mismo que lo define y señala “que el testador puede hacer encargos secretos y confidenciales al heredero, al albacea, y a cualquier otra persona, para que se invierta en uno o más objetos lícitos una parte de bienes de que pueda disponer libremente. El encargado de ejecutarlo se llama albacea fiduciario.

Para que esta figura pueda ser reconocida como tal deberá ser designada en el testamento, así como la suma o cantidad que deberá ser entregada para que este pueda cumplir con su encargo; dicha suma no puede superar la mitad de la porción de bienes que el testador haya podido disponer a su arbitrio. (Código Civil ecuatoriano, 2016, p. 471-472)

Si de la doctrina se refiere, las clases de albaceas testamentarios se duplica, siendo así que para Antonio de Ibarrola (2014, p.876) existen diversas clases de ejecutores, entre estas están los “albaceas universales quienes tienen a su cargo el cumplimiento del testamento, hasta dejar consumada la sucesión con la partición, así como el albacea especial a quien lo nombra el testador para dar cumplimiento a una disposición especial”.

De la misma forma menciona (2014, p.877) que existen albaceas legítimos y albaceas judiciales; el primero se lo denomina de esa manera ya que este es designado por los herederos quienes cabe mencionar, deberán estar en su

mayoría en acuerdo. Los albaceas judiciales son en cambio aquellos a quienes el juez los designa, esto se da en su mayoría porque el testador no posee ni herederos ni legatarios, sin embargo, goza de bienes.

1.6.1. Forma de designación de los albaceas o ejecutores testamentarios.

La ley ecuatoriana contempla dos formas por las cuales se puede realizar la designación de un albacea testamentario. La primera y la más común es aquella en la cual el testador es quien elige a una persona de su plena confianza para que dé cumplimiento a ciertas cosas señaladas en su testamento; la segunda forma de designación es la que menciona el Código Civil (2016, p. 378) en su artículo 1294 el cual estipula que “no habiendo el testador nombrado albacea, o faltando el nombrado, el encargo de hacer ejecutar las disposiciones del testador pertenece a los herederos”.

Existe otra forma de designación de albaceas, la cual es utilizada por ciertas legislaciones como la argentina, en esta es el juez quien se encarga del nombramiento del executor testamentario; cabe recalcar que esto se puede dar por dos razones, una de ella es porque existe la ausencia de herederos los cuales soliciten y nombren al albacea y la segunda es porque no existe un acuerdo entre los herederos que permita un adecuado nombramiento.

De la misma manera hay que recordar que en la designación del albaceazgo hay que cumplir ciertas formalidades, una de ella según la obra literaria de Eduardo Zannoni (2013, p.742) es que “tratándose de una disposición mortis causa que atiende a la ejecución de las mandas o legados, el albaceazgo debe estar contenido en un testamento revestido de las formas legales, esto no quiere decir que necesariamente la designación del albacea se la haga dentro del testamento sino que se lo puede hacer en otro documento el cual contenga las formas legales de un testamento”.

Además, no se exceptúa que, en la designación del albacea, el testador tome en cuenta figuras como el término o la condición, las cuales deberán cumplirse primero para que así, el albacea sea designado y con esto también pueda ejercer sus funciones.

1.6.2. Finalización del albaceazgo.

Por la muerte del albacea, pues hay que recordar que el cargo de executor testamentario es *intuitu personae*, una vez que ha fallecido el albacea ninguna persona puede heredar este cargo; al hablar de la indelegabilidad del albaceazgo se debe recordar que tampoco es permitido a menos que “el testador haya concedido expresamente la facultad de delegarlo”.(Código Civil ecuatoriano, 2016, p. 379)

Otra de las causales por las cuales se puede dar por terminado el albaceazgo es por el vencimiento del plazo, el mismo que puede estar determinado tanto por el testador, el juez o la ley dependiendo las circunstancias en las que se encuentre. Para Roberto Suárez; (2007, p. 382) una vez que ha finalizado el plazo los albaceas o ejecutores testamentarios terminan con las funciones del albaceazgo y estarán en la obligación de informar tanto al juez como a los herederos; estos últimos asumirán las funciones que venía desarrollando el albacea si aún faltaran asuntos de su competencia que cumplir.

Así mismo, se puede dar por terminado el albaceazgo cuando exista una renuncia del mismo; en el caso de que el albacea quiera dar por terminada sus funciones lo puede hacer ya que este es un acto completamente voluntario, (Código Civil ecuatoriano, 2016, p. 462, artículo 1298) sin embargo hay que recordar que, el albacea primero deberá dar a conocer las razones por las cuales ha decidido renunciar a sus labores, si se probare que no hay inconveniente grave por el cual es necesaria la terminación del albaceazgo, este será indigno de suceder al testador, pero aun así se dará por finalizado el cargo.

Otra forma de poner fin al albaceazgo es la remoción, figura que está estipulada en el Código Civil ecuatoriano en su artículo 1321 el cual señala que “será removido por culpa grave o dolo, a petición de los herederos o del curador de la herencia yacente. En caso de ser culpable por dolo se hará indigno de tener parte alguna en la sucesión y además de indemnizar de cualquier perjuicio a los interesados, restituirá todo lo que haya recibido a título de retribución”. (2016, p. 384). Al ser removido el albacea de sus funciones, esto no significa que ya no se necesite de alguien quien lo reemplace dentro de este proceso, todo lo contrario pues alguien debe tomar decisiones sobre aquellos asuntos que dejó encargado el testador.

Y por último, se encuentra que se puede dar por finalizado el albaceazgo cuando se ha dado el cumplimiento del encargo, una vez que el albacea haya culminado con todo lo solicitado por el testador, se entenderá que su cargo ha finalizado. Para Roberto Suárez (2007, p.383) “este caso de terminación se da cuando el albacea cumple con su encargo sin que se haya cumplido el plazo que le haya dado el testador, el juez, o el simplemente legal. En tal eventualidad deberá manifestarlo al juez y a los herederos a fin de rendir la cuanta final del albaceazgo”.

2. CAPITULO II: LEGISLACIÓN COMPARADA.

En este capítulo trataremos todo lo relacionado con el albacea testamentario con respecto al derecho comparado, pues como es de conocimiento general esta figura jurídica existe en todos los países o por lo menos en una gran mayoría de ellos, sin cambiar la función principal que es la de asegurar la ejecución y el cumplimiento de las disposiciones otorgadas o señaladas por el testador, pero sí cambiando alguna de las características lo cual se da dependiendo de las necesidades y de cuán avanzado esté el derecho en cada país.

Como se podrá ver en este capítulo, las legislaciones seleccionadas tienen varias similitudes con la ecuatoriana en materia de sanción al ejecutor testamentario que incumple o se extralimita en sus funciones, pero es el Código Civil chileno el que mantiene la similitud más alta, debido a la influencia de dicha codificación en la normativa civil ecuatoriana.

2.1. Los albaceas o ejecutores testamentarios, legislación comparada entre Ecuador y Chile

Considerando la influencia que tuvo la legislación ecuatoriana en sus inicios como República independiente, es evidente la similitud que se tiene con la norma civil chilena, redactada por Andrés Bello durante el Siglo XIX. Por lo tanto, en esta parte del ensayo podremos encontrar más similitudes que diferencias en cuanto a las sanciones que le corresponden al albacea testamentario en caso de incumplimiento o extralimitación de sus funciones.

Teniendo como primer ejemplo lo estipulado en el artículo 1291 del código chileno el cual menciona que:

Art. 1291. "Si hubiere legados para objetos de beneficencia pública, dará conocimiento de ellos, con inserción de las respectivas cláusulas testamentarias, al Ministerio Público; a quien asimismo denunciará la

negligencia de los herederos o legatarios obligados a ellos, o del curador de la herencia yacente, en su caso.

El Ministerio Público perseguirá judicialmente a los omisos, o delegará esta gestión al defensor de obras pías.

De los legados destinados a obras de piedad religiosa, como sufragios, aniversarios, capellanías, casas de ejercicios espirituales, fiestas eclesiásticas, y otros semejantes, dará cuenta al Ministerio Público, y al ordinario eclesiástico, que podrá implorar en su caso ante la autoridad civil las providencias judiciales necesarias para que los obligados a prestar estos legados los cumplan.

El ministerio público, el defensor de obras pías y el ordinario eclesiástico en su caso, podrán también proceder espontáneamente a la diligencia antedicha contra el albacea, los herederos o legatarios omisos.

El mismo derecho se concede a las municipalidades respecto de los legados de utilidad pública en que se interesen los respectivos vecindarios". (1857, p. 131)

Con respecto a lo citado podemos ver que desde sus inicios, el Código Civil Chileno ya incorporaba la figura del albaceazgo, así como las posibles sanciones que este tendría frente a actos de incumpliendo o extralimitación; siendo así que en este artículo se plantea ya la sanción que corresponderá al albacea que no declare u omita la entrega de legaciones a la beneficencia pública por parte del testador, voluntad que debe ser comunicada oportunamente para su ejecución. A esto se le suma que los artículos en cuestión, tanto de la norma chilena como de la ecuatoriana, no determinan si esta conducta puede ser considerada como culpa leve, culpa grave o dolo.

Así también podemos ver que hay una cierta similitud con la normativa ecuatoriana plasmada en el numeral 1312 del Código Civil, lo único en lo cual se diferencia es que, únicamente en la normativa chilena están implícita las palabras obras pías; de las cuales el libro Cofradías, capellanías y Obras Pías hace referencia (2015, p. 264) y dice que esta palabra ha estado presente desde el Antiguo Testamento hasta la actualidad; y le han dado el significado de una

obra de caridad la cual es necesaria para poder unirse con Dios, ya que las virtudes teologales y morales no son suficientes.

Con respecto a esto, podemos ver que la normativa ecuatoriana no hace referencia al defensor de obras pías dentro de su Código Civil, por tal motivo la obligación de perseguir judicialmente a los omisos recae únicamente en el Ministerio Público. De igual modo solo el Ministerio Público y el ordinario eclesiástico tendrán el derecho de seguir cualquier tipo de procedimiento judicial en contra del albacea testamentario con la finalidad de que este conceda los bienes correspondientes a las entidades respectivas tanto públicas como religiosas.

Otro artículo a mencionar dentro de este tema es el 1299 del Código Civil chileno el cual comparte una similitud muy grande con el artículo 1320 del Código Civil ecuatoriano; y menciona: (1857, p.131)

Art. 1299. "El albacea es responsable hasta de la culpa leve en el desempeño de su cargo".

A esto se suma lo señalado en el artículo 1300 del mismo cuerpo legal mismo que describe que:

Art. 1300. "Será removido por culpa grave o dolo, a petición de los herederos o del curador de la herencia yacente, y en caso de dolo se hará indigno de tener en la sucesión parte alguna, y además de indemnizar de cualquier perjuicio a los interesados, restituirá todo lo que haya recibido a título de retribución".

Con respecto a los dos artículos antes mencionados podemos señalar que tanto el sistema ecuatoriano como el chileno consagran la división tripartita, siendo así que existen tres clases de culpa. La primera, es la culpa leve que consiste en la falta de cuidado que usualmente emplean los hombres en sus negocios propios; la segunda es la culpa grave, misma que para efecto de materia civil es también

considerada como dolo, y consiste en el mal manejo y poco cuidado que se tiene al manejar negocios ajenos; y por último tenemos el dolo el cual comúnmente se lo define como la intención de causar daño. Para efectos de esta investigación tomaremos la definición plasmada en el Código Civil ecuatoriano el cual dice que “el dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro”. (2016, p.9).

Una prohibición expresa que da pie a las sanciones correspondientes se halla en la legislación chilena en los siguientes términos.

Art. 1301 “Se prohíbe al albacea llevar a efecto ninguna disposición del testador en lo que fuere contraria a las leyes, so pena de nulidad, y de considerársele culpable de dolo”. (1857, p.132)

Este artículo, al igual que los otros analizados comparte un grado de similitud muy grande con la normativa ecuatoriana. Dentro de este artículo podemos ver que tanto la legislación chilena como ecuatoriana ponen límites a las funciones ejercidas por el albacea testamentario, de tal forma que este no solo no se puede extralimitar de las funciones concedidas por el testador, sino que además no puede realizar actividades contrarias a la ley. La norma, al ser general, no indica los casos en que proceda tal prohibición, pero básicamente se puede entender como la prohibición de invertir la herencia para financiar negocios o actividades ilícitas.

Si esto sucediera, las sanciones que podría afrontar el albacea testamentario serían que lo considerarían como indigno, por tal motivo no tendría parte alguna dentro de la sucesión, además, este estaría en la obligación de indemnizar por cualquier perjuicio ocasionado a toda persona que fuere parte de la sucesión y, por último, en caso de que este haya recibido una retribución por concepto de pago, deberá devolverlo todo.

2.2. Los albaceas o ejecutores testamentarios, legislación comparada entre Ecuador y Colombia.

Al referirnos sobre la normativa colombiana, en este caso el Código Civil, se puede encontrar que al igual que otras leyes como por ejemplo la uruguaya chilena o la misma ecuatoriana, ésta también, proviene o tiene cierta influencia de la obra del venezolano Andrés Bello.

Como se ha mencionado, el Código Civil colombiano fue creado bajo las influencias de la obra de Andrés Bello, pero a la misma vez se fue modificando algunos de sus artículos según las necesidades de este país. Una vez realizados estos cambios el Código Civil colombiano entró en vigencia a partir del año de 1887.

En este Cuerpo legal según Arroyo (1949, p.57) “Hubo una reforma, constante del decreto supremo 155, expedido el 3 de junio de 1937, y que dio a los albaceas facultades de que antes carecían, según el Código Civil, en cuanto a la personería y al manejo de bienes. El decreto en referencia subsistió poco tiempo, pues fue derogado por el Decreto Supremo No. 26, de 24 de enero de 1938”.

Como ya se ha dicho, al igual que muchas de las legislaciones del mundo, esta también hace referencia a los albaceas y todo lo que tengan que ver con estos desde sus inicios, como por ejemplo los límites y las posibles sanciones que acarrearían en caso de una extralimitación o incumplimiento siendo así que:

Dentro de la normativa Civil Colombiana se establece la responsabilidad por negligencia, que equivaldría a la culpa leve, y se halla establecida en los artículos 1343 y 1344, en los siguientes términos:

Artículo 1343. “Obligaciones del albacea en el pago de deudas. Sea que el testador haya encomendado o no al albacea el pago de sus deudas, será éste

obligado a exigir que en la partición de los bienes se señale un lote o hijuela suficiente para cubrir las deudas conocidas”. (1887, p.338).

La obligación de pagar deudas que dejare el testador es un punto relevante dentro del derecho de sucesiones, por cuanto los herederos no solo heredan bienes, sino también obligaciones que en este caso sería las que el testador dejara impagas. Por tanto, una de las principales obligaciones del ejecutor testamentario es identificar a los acreedores y al mismo tiempo establecer claramente la suma de dinero que se adeudare a cada uno, posteriormente el albacea testamentario procederá a cancelar estas deudas a los acreedores, para lo cual, en caso de que el testador no haya dejado dinero alguno que cubra dichas deudas, el albacea testamentario estará en todo el derecho de separar algún bien con la finalidad de venderlo y así cubrir las mismas. En caso de que los herederos no quieran que se venda el bien, ya sea porque posee un cierto valor monetario o sentimental, estos tendrán la obligación de proveer los valores necesarios para cancelar las deudas que el testador hubiera contraído.

Artículo 1344. “Responsabilidad por negligencia. La omisión de las diligencias prevenidas en los dos artículos anteriores, hará responsable al albacea de todo perjuicio que ella irroque a los acreedores.

Las mismas obligaciones y responsabilidad recaerán sobre los herederos presentes que tengan la libre administración de sus bienes, o sobre los respectivos tutores o curadores, y el marido de la mujer heredera que no está separada de bienes”. (1887, p.338).

Según se observa en estos artículos, una primera responsabilidad es definida para el albacea, con relación a las deudas que el testador hubiera dejado impagas, pero se extiende también a los herederos, e incluso al esposo de la mujer heredera, cuando sus bienes no se hallan separados, no así en la legislación ecuatoriana, pues esta no hace mención de que el esposo de la mujer heredera deba responder en caso del impago de las deudas contrayentes por parte del testador.

Por otra parte, el artículo 1356 del Código Civil colombiano hace referencia a los límites de la responsabilidad del albacea testamentario, teniendo así:

Artículo 1356. “Responsabilidad del albacea. El albacea es responsable hasta de la culpa leve en el desempeño de su cargo”. (1887, p.339).

Respecto a la remoción del albacea, se especifica que ésta será por culpa grave o dolo, en los siguientes términos.

Artículo 1357. “Remoción del albacea. Será removido por culpa grave o dolo, a petición de los herederos o del curador de la herencia yacente, y en caso de dolo se hará indigno de tener en la sucesión parte alguna, y además de indemnizar de cualquier perjuicio a los interesados, restituirá todo lo que haya recibido a título de retribución”. (Código Civil Colombiano, 1887, p.339).

Con respecto a los dos artículos antes mencionados podemos ver que no hay diferencia alguna en cuanto a la legislación ecuatoriana, sin embargo, hay que hacer hincapié que tanto la legislación colombiana como la ecuatoriana consideran la culpa grave como dolo, esto solo en delitos correspondiente a la materia civil.

Por lo tanto, si se incurriera en esto, las sanciones más comunes serían iguales a las establecidas dentro de la comparación que se realizó con respecto a la legislación chilena, es decir, se lo consideraría indigno de tener parte alguna dentro de la sucesión, debería indemnizar por cualquier perjuicio ocasionado a los interesado y, en caso de haber recibido dinero o bienes en concepto de retribución, este deberá devolverlos por completo.

Con respecto a las prohibiciones el artículo 1358 del Código Civil Colombiana señala:

Artículo 1358. Actuaciones ilegales del albacea por encargo del testador. Se prohíbe al albacea llevar a efecto ninguna disposición del testador, en lo que fuere contraria a las leyes, so pena de nulidad, y de considerársele culpable de dolo. (1887, p. 339).

Como podemos ver, no solo la legislación colombiana o chilena pone el límite a los albaceas testamentarios en cuanto a la prohibición de llevar a cabo cualquier disposición del testador que vaya en contra del derecho, pues hay que recordar que la ley es límite, por lo tanto nadie puede rebasarla.

2.3. Los albaceas o ejecutores testamentarios, legislación comparada entre Ecuador y Argentina.

Para poder empezar con este análisis, es conveniente hacer un breve estudio de la legislación civil argentina, la misma que hasta el 31 de Julio del 2015 se basaba en el Código Civil argentino, el cual fue escrito por Dalmacio Vélez Sarsfield entrando en vigencia a partir del 1 de enero de 1871.

Este cuerpo normativo después de casi 145 años de vigencia, fue derogado por el Congreso de la Nación, pasando a reemplazarlo el Código Civil y Comercial de la Nación, mismo que entró en vigencia a partir del 1 de agosto del 2015. Dentro de este cuerpo legal reciente, también podemos encontrar la figura del albaceazgo, así como los límites que este tiene y las posibles sanciones que este debe afrontar en caso de incumplimiento o extralimitación.

Siendo así que uno de los límites que impone la ley al albacea testamentario es aquel descrito en el artículo 1002 el cual señala que:

Artículo 1002 “Inhabilidades especiales. No puede contratar en interés propio: Los albaceas que no son herederos no pueden celebrar contrato

de compraventa sobre los bienes de las testamentarias que estén a su cargo”. (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, p. 163).

El artículo mencionado difiere con la legislación ecuatoriana en cuanto, en el Ecuador si es posible que el ejecutor testamentario celebre contratos de compraventa sea este heredero o no, siempre y cuando la venta sea realizada con el objetivo de poder pagar las deudas que el testador hubiere contraído en vida. A esto se suma (Código Civil ecuatoriano, 2016, p. 24) que para que el contrato sea válido el albacea no podrá celebrar la venta del bien con su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o sus padres o hijos, sus hermanos o sus consanguíneos o a fines hasta el cuarto grado, a menos que sea autorizado por el juez.

Así también el artículo 1646 señala otra de las prohibiciones y es:

Artículo 1646 “No pueden hacer transacciones: los albaceas en cuanto a los derechos y obligaciones que confiere el testamento, sin la autorización del juez de la sucesión”. (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, p. 256)

A esto se suma la prohibición descrita en el artículo 2481 la cual señala

Artículo 2481 “No pueden ser testigos de los testamentos las personas capaces al tiempo de otorgarse el acto. No pueden serlo, además de los enunciados en el artículo 259, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge ni el conviviente del testador, ni los albaceas, tutores o curadores....”. (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, p.381)

Al hacer un análisis de los tres artículos antes mencionados podemos ver que la legislación Argentina a comparación de otras legislaciones, sí establece con claridad las limitaciones o prohibiciones que deben cumplir los albaceas testamentarios.

Con respecto a las atribuciones del albacea testamentario la ley señala en el artículo 2523 que:

Artículo 2523 “Las atribuciones del albacea designado en el testamento, son las conferidas por el testador y, en defecto de ello, las que según las circunstancias son necesarias para lograr el cumplimiento de su voluntad”. (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, p. 387).

Si a la redacción de este artículo nos referimos, podemos ver que la legislación argentina es mucho más flexible en cuanto a los límites impuestos al albacea testamentario ya que, estos pueden extralimitarse en las funciones concedidas por el causahabiente dentro del testamento siempre y cuando dicha extralimitación sea necesaria para lograr el cumplimiento de la última voluntad del testador.

Dentro del análisis realizado entre las legislaciones ecuatoriana y argentina podemos ver que la legislación ecuatoriana es más restrictiva en cuanto a las limitaciones del albacea testamentario, pues la norma no señala a ningún momento que los albaceas puedan extralimitarse en sus funciones con la finalidad de dar cumplimiento a la última voluntad del causahabiente, sino todo lo contrario pues los albaceas testamentarios solo pueden actuar dentro de los límites que estableció el causahabiente dentro de su testamento o los que la ley lo determine a falta del otro.

A esto se suma, que a ningún momento la norma argentina estipula que a falta de límites señalados por el testador, el albacea tendrá que sujetarse a los límites impuestos por la ley; sin embargo, como sabemos, todos los ciudadanos debemos limitarnos a la norma del país en donde nos encontremos. Hay que recordar que uno de los principios del derecho privado menciona que los sujetos de derecho privado pueden realizar todo aquello que no esté expresamente prohibido por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo la legislación argentina describe claramente las funciones que tiene el albacea testamentario, funciones que deben ser obligatoriamente cumplidas, caso contrario enfrentará diversas sanciones entre estas están:

Artículo 2526 “El albacea debe poner en seguridad el caudal hereditario y practicar el inventario de los bienes con citación de los interesados.

Debe pagar los legados con conocimiento de los herederos y reservar los bienes de la herencia suficientes para proveer a las disposiciones del testador dándoles oportunamente el destino adecuado. Debe demandar a los herederos y legatarios por el cumplimiento de los cargos que el testador les haya impuesto.

La oposición de los herederos o de alguno de ellos al pago de los legados, suspende su ejecución hasta la resolución de la controversia entre los herederos y los legatarios afectados. El albacea está obligado a rendir cuentas a los herederos”. (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, p. 387, 388).

Con respecto al artículo mencionado podemos ver que las funciones son iguales a las determinadas en el Código Civil ecuatoriano, sin embargo dentro de este cuerpo legal no se establece la necesidad de suspender la ejecución del testamento cuando los herederos se opongan al pago de legados, esto se da debido a que a pesar de que se opongan los herederos, los albaceas testamentarios deben satisfacer como sea el pago de los legados por lo tanto no hay necesidad de suspender la ejecución del testamento.

Si de la responsabilidad del albacea testamentario hablamos esta está descrita en el artículo 2527 del Código Civil y Comercial de la Nación y dice:

Artículo 2527. “Responsabilidad El albacea responde por los daños que el incumplimiento de sus deberes cause a herederos y legatarios”. (2015; p.388).

Al analizar lo plasmado en estos dos artículos se ha logrado encontrar varias diferencias con respecto a la legislación ecuatoriana pues, el Código Civil

menciona (2016, p. 468) que el albacea será responsable hasta por culpa leve en el desempeño de su cargo y a esto se le suma que podrá ser removido de sus funciones por culpa grave o dolo, sin embargo en la legislación argentina solo se señala que el albacea será responsable y deberá responder por los daños ocasionados, más no señala hasta qué punto podrá ser responsable. Es decir, aquí no se menciona si podrá ser sancionado por culpa leve, culpa grave o dolo.

Además de lo mencionado, hay que acotar que si en la legislación argentina se señalaría que el albacea podría responder por culpa leve, culpa grave o dolo, no sería igual que en la legislación ecuatoriana debido a que en esta se señala que la culpa grave es equivalente al dolo en materia civil, mientras que la legislación argentina da una percepción diferente a las tres clases de culpa. Por lo tanto, en Argentina las sanciones por culpa grave y dolo serían distintas.

A esto se suma, que en el contexto del artículo se establece que los albaceas responderán por los daños ocasionados a los herederos y legatarios, excluyendo así a otras personas que no sean estas, por lo tanto si se ocasionare algún daño a un acreedor al no pagarle la suma adeuda por el causahabiente, el albacea no tendrá la obligación de reparar el daño causado.

Igualmente, la legislación argentina establece las facultades de los herederos o legatarios, en donde también se hace énfasis de los albaceas siendo así que el artículo 2528 señala que:

Artículo 2528. "Facultades de herederos y legatarios Los herederos y los legatarios conservan las facultades cuyo desempeño no es atribuido por la ley o por el testador al albacea. Los herederos pueden solicitar la destitución del albacea por incapacidad sobreviniente, negligencia, insolvencia o mala conducta en el desempeño de la función, y en cualquier tiempo poner término a su cometido pagando las deudas y legados, o depositando los fondos necesarios a tal fin, o acordando al respecto con todos los interesados. Los herederos y legatarios pueden solicitar las garantías necesarias en caso de justo temor por la seguridad de los bienes

que están en poder del albacea". (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, p.388).

Con respecto a este tema podemos ver que hay una cierta similitud con la legislación ecuatoriana pues, los herederos también pueden solicitar al juez que el albacea sea removido del cargo, sin embargo la legislación ecuatoriana no señala que podrán ser removido de sus funciones por causales tales como la incapacidad sobreviniente, la negligencia, insolvencia o mala conducta en el desempeño de su cargo, esta solo menciona que podrán ser removidos de su cargo en caso de culpa grave o dolo. Por lo tanto en Ecuador no se podría contar como causal de remoción el que el ejecutor testamentario haya caído en insolvencia.

Por otra parte, dentro de la legislación ecuatoriana no se establece que los herederos y legatarios puedan pedir las garantías necesarias en caso de justo temor por la seguridad de los bienes que están en poder del albacea, más bien el albacea es el encargado de solicitar dichas medidas para aquellos bienes que estén destinados al pago de deudas o legados y que se consideren estén en peligro.

3. CAPÍTULO III: COMO ESTABLECER LA CLARIDAD DE LAS LIMITACIONES DEL EJECUTOR TESTAMENTARIO.

3.1. Los límites de los albaceas o ejecutores testamentarios.

Los límites de los albaceas testamentarios pueden ser dados tanto por el testador al momento de la designación del albacea, o por la ley en casos de que el causante no se haya pronunciado sobre este tema en el testamento, pues solo se ha enfatizado en la designación de la persona quien deberá cumplir con sus encargos después de que este fallezca.

En el caso de que el testador le haya confiado ciertas facultades al albacea, estas deberán hacerse con arreglo a las leyes pues según Zannoni (2013, p.750) “esto permite afirmar que al albacea no se le pueden dar facultades relativas a atribuciones que legalmente no quepa concederle, y que en aquellas materias que sí le sean atribuibles, las facultades que se le concedan no podrán ir más allá del límite imperativo de las atribuciones”.

El mismo autor (Zannoni, 2013, 750-751) considera que los límites de los ejecutores testamentarios pueden variar dependiendo de si existen o no herederos, ya que, al existir herederos, lo único que pueden hacer el albacea es limitarse a vigilar y controlar que se cumpla la última voluntad del causante. A esto no se le puede sumar más funciones que de cualquier forma pretendan desnaturalizar la gestión que compete a los herederos.

Al hablar de los límites de los albaceas testamentarios en caso de no existir herederos, se puede mencionar que estos límites son un poco más amplios, aunque hay que acotar que no por ser más amplios, quiere decir que las funciones del albacea puedan ir en contra de la ley o de lo encargado por el testador.

Para Juan Andrés Orrego (2006, p.312) los albaceas testamentarios tienen dos límites específicos; el primero y con el que quizás todas las legislaciones del mundo comparten es aquella en la cual el albacea tiene prohibido llevar a cabo disposiciones testamentarias que vayan en contra de la ley, y la segunda es que no pueden celebrar ciertos actos con la sucesión.

Al celebrar el albacea testamentario ciertos actos que son contrarios a la ley, se considera que este se extralimitó en sus funciones por lo tanto las acciones realizadas serían nulas y a consecuencia de esto el albacea podría asumir sanciones como por ejemplo ser juzgado por dolo, teniendo así también como consecuencia la remoción del puesto ocupado. Es importante mencionar que las

sanciones a aplicarse en estos casos, varía dependiendo de la legislación de cada país, así como del avance que estas tengan en cuanto al derecho.

Con respecto a la segunda limitación señalada por Juan Orrego se puede decir que tiene razón, debido a que esta figura tiene cierta semejanza y por lo tanto se comparan a la administración de los guardadores. Siendo así que los albaceas se encuentran limitados a celebrar ciertos contratos en los cuales este comprometido algún interés.

3.2. Sanciones en caso de que los albaceas o ejecutores testamentarios se extralimiten.

Toda acción realizada que sea contraria a la ley debe tener siempre una sanción, es así el caso de los albaceas testamentarios, quienes según lo establecido en el Código Civil ecuatoriano no podrán extralimitarse en las funciones otorgadas a este, bien sea porque el testador haya establecido límites o porque la ley señala estos.

Cuando un albacea testamentario se extralimita en sus funciones la sanción más común es aquella señalada en el artículo 1320 del Código Civil ecuatoriano el mismo que determina que “el albacea es responsable hasta de la culpa leve en el desempeño de su cargo” a esto se suma lo señalado en el artículo 1321 del mismo cuerpo legal que señala que “Será removido por culpa grave o dolo, a petición de los herederos o del curador de la herencia yacente”. (2016; p.65)

Al hablar de culpa la legislación ecuatoriana establece que hay diferentes clases entre ellas están la culpa leve, la culpa grave y el dolo. Como culpa leve podemos señalar que es aquella “falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”. En cambio la culpa grave consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios” y

como dolo podemos señalar que es la intención de causar, sin embargo el Código Civil también se pronuncia sobre esta figura y dice que el dolo “consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro”. (Artículo 29, 2016, p.3)

Las sanciones que podrían acarrear los albaceas testamentarios en caso de haberse extralimitado en sus funciones serían: primero que se haría indigno de suceder al causante, segundo el albacea tiene la responsabilidad de indemnizar a los herederos por todo perjuicio que se les haya ocasionado; tercero, deberá restituir todo lo que haya recibido por concepto de remuneración y por último cesarán sus funciones como albacea testamentario.

Hay que mencionar que nuestra legislación impone estas sanciones siempre y cuando los albaceas hayan sido sancionados por dolo, pero en este caso hay que recordar que a pesar de que el albacea testamentario sea sancionado por culpa leve o grave; para efectos del Código Civil todas estas clases de culpa serán consideradas como dolo.

3.3. Trámite a seguir en caso de un exceso o de incumplimiento por parte de un albacea o executor testamentario.

Siendo el caso de que un albacea testamentario incumpliera o se excediera en las funciones o actividades otorgadas por el testador; los herederos por vía judicial, podrán hacer que el albacea sea sancionado de acuerdo a la infracción cometida.

Para esto hay que señalar que se debe seguir ciertos procedimientos, uno de estos es la rendición de cuentas, la cual servirá posteriormente como elemento probatorio en el juicio ordinario, mismo que se seguirá con la finalidad de establecer si en realidad existió extralimitaciones por parte del executor testamentario. Cabe mencionar que la rendición de cuentas no es un proceso necesario para determinar la extralimitación de mala fe, pero si se lo considera

como medio probatorio importante a utilizarse dentro del juicio ordinario, ya que en efecto, esto probaría las extralimitaciones por parte del albacea.

Para el correcto desarrollo de este ensayo de titulación se considera pertinente la explicación de los dos procesos antes mencionados a seguirse, los mismos que estarán basados en el Código Orgánico General de Procesos el cual entró en vigencia a partir 23 de Mayo del 2016, mismo que señala que todo proceso deberá resolverse por vía oral.

A fin de empezar con este proceso lo primero que debe hacer el o los herederos, es solicitar una redición de cuentas, la cual según el Código Orgánico General de Proceso se encuentra dentro de los procedimientos voluntarios. A esta figura, este mismo cuerpo legal la denomina como aquella en la cual “la persona que administra bienes ajenos, corporales e incorporales está obligada a rendir cuentas en los periodos estipulados y a falta de estipulación, cuando el titular de derecho de dominio o la persona que ha encomendado la administración lo solicite”. (2016, p. 47).

Según el Código Orgánico General de Procesos (2016, p.46-47) éste procedimiento empieza con una solicitud que va dirigida a él o la juez (a), la cual debe contener los mismos requisitos de una demanda. Para efectos del tema tratado se considera que lo más importante aquí es la pretensión, debido a que, en esta procederá a pedir que se confirme la extralimitación o incumplimiento por parte del albacea testamentario.

Una vez presentada la solicitud se procederá a la calificación de esta por parte del juez y esta puede ser aceptada, rechazada o mandada a completar; si dicha solicitud es aceptada se procederá con la citación al demandado que en este caso sería el albacea, la misma que podrá hacerse mediante citación personal, citación por boletas o citación a través de uno de los medios de comunicación.

Una vez citadas las partes el juez procederá a fijar día y fecha para la audiencia la cual deberá ser en un término no menor a diez días ni mayor a veinte siguientes de la citación. Con término nos referimos a que no serán contabilizados los fines de semana, así como los feriados. Para el conteo del término se deberá contabilizar desde el día siguiente de haber tenido la respuesta de que se citó correctamente al demandado.

En la audiencia, se procederá a escuchar a las partes, así como a presentar las pruebas pertinentes que pueden ser: pruebas testimoniales, pruebas documentales, pruebas periciales o inspección judicial. Una vez terminado con este proceso el juez pasará a aceptar o rechazar lo solicitado. Si aceptare que el demandado, en este caso el albacea se extralimitó en sus funciones, se procederá a establecer una indemnización por daños y perjuicios que beneficiarán en este caso a los herederos, además se procederá a la restitución de dicho cargo correspondiente al albacea testamentario.

Se puede decir que una forma de aceptar que el ejecutor testamentario se extralimitó en sus funciones es cuando este no presenta los informes pertinentes dentro del tiempo establecido o cuando presentando los informes se hallan en estas incongruencias que no han sido rectificadas.

Una vez terminado este proceso les corresponde a los herederos plantear un nuevo juicio que en este caso es el más importante, ya que en este se establecerá si el albacea testamentario actuó o no de mala fe con respecto a las extralimitaciones, dicho proceso se lo realizará mediante juicio ordinario. Por lo tanto y como se señaló en un principio (COGEP, 2016, p. 38-40) el proceso empezará con una demanda la cual deberá contener todos los requisitos previstos por la ley, en esta se reiterará una vez más que es esencial la pretensión, que en este caso será afirmar que el albacea se extralimitó de mala fe y que por lo tanto el o los herederos deberán ser compensados por daños y perjuicios, otra de las cosas que se deben adjuntar en esta demanda a diferencia de otras es la prueba, misma que servirá para acreditar los hechos. Además, se

deberá anexar la lista de los testigos indicando los hechos sobre los cuales declararán, así como otras pruebas que estarán presentes en el proceso.

Una vez presentada la demanda con lo mencionado en el acápite anterior el juez procederá en un plazo máximo de tres días a calificar la demanda, la cual puede ser aceptada, rechazada o mandada a completar, en el caso de que sea aceptada, el trámite seguirá con la citación a las partes, posteriormente en un plazo 30 días contados desde la citación, el demandado deberá contestar la demanda. Sea que la demanda haya sido o no contestada en un término no menor a diez día ni mayor a diez se procederá con la audiencia preliminar en esta las partes lo primero que deberán hacer es exponer las excepciones previas dispuestas. En la segunda parte los interesados se encargarán de anunciar la totalidad de las pruebas mismas que serán presentadas en la audiencia de juicio, si de este caso puntual nos referimos hay que hacer hincapié que las únicas pruebas que se podrían presentar son tanto las testimoniales como las documentales que en este caso sería la sentencia que se realizó por rendición de cuentas.

Para concluir con todo este proceso se dará la audiencia de juicio, que se realizará en el término máximo de treinta días contados desde la audiencia preliminar, aquí el juez pedirá que se practiquen las pruebas que han sido admitidas en la audiencia preliminar; una vez que hayan concluido todas las pruebas el juez procederá a dictar sentencia.

Algunos catedráticos consideran que el simple hecho de que el albacea testamentario no haya pedido permiso o no haya dado aviso a los herederos de las actividades a realizarse, es un hecho para que se pueda declarar que hubo dolo.

3.4. Las extralimitaciones y las sanciones para los ejecutores testamentarios que se extralimiten o incumplan sus funciones actuando de buena fe.

Dentro de este subíndice trataremos todo lo que tiene que ver con respecto a las extralimitaciones de buena fe de los albaceas testamentarios, así como de las futuras sanciones que debería afrontar según lo establecido en la norma.

Para empezar con el análisis de la extralimitación de buena fe por parte de los albaceas testamentarios me parece pertinente dar una definición exacta de extralimitación teniendo así que para Andrade, Cordero y Maxi la extralimitación es “el excederse en el uso de facultades y atribuciones; abusar de la benevolencia ajena”. (1998, p.413).

Así también Guillermo Cabanellas da una definición a este término y señala que “que es el abuso de derecho propio o de la bondad ajena. Exceso en el ejercicio de las atribuciones” (1994, p.655).

Con lo antes mencionado podemos acotar que la extralimitación se basa en exceso de atribuciones que le han asignado a una persona, sin embargo, hay que mencionar con respecto al problema analizado que en este caso puede haber extralimitaciones de buena fe y de mala fe que permitan diferencias las posibles sanciones a aplicarse.

Un ejemplo de extralimitación de buena fe sería que el testador le encomendó al albacea testamentario la administración de los bienes hasta que los mismos sean repartidos a los herederos, sin embargo dentro de ese lapso de administración un edificio que estuvo a su cargo, se le dañó la tubería, teniendo como resultado la humedad en el edificio y por consiguiente el deterioro del bien. Viendo esto, el albacea testamentario a pesar de no recibir ninguna orden por parte del causahabiente decide arreglar el inmueble y para esto decide tomar dinero correspondiente a la sucesión.

Si el ejecutor testamentario no hubiere hecho nada, el bien se hubiera deteriorado, por lo tanto, los herederos hubieran reclamado por que no se entregó el bien en las condiciones óptimas, y en este caso sí se podría plantear una acción judicial en contra de él.

Al hacer un análisis de las sanciones en caso de extralimitación de los albaceas testamentarios podemos ver que dentro de la norma ecuatoriana no existe diferencia alguna en cuanto a las sanciones que recibirían los ejecutores testamentarios que se extralimitaren actuando de buena fe como los que se extralimitaren en sus funciones actuando de mala fe. Simplemente para la norma son responsables los ejecutores testamentarios que se hayan extralimitado, a esta no le interesa que haya sido de buena o mala fe.

Dentro de las sanciones que contempla el Código Civil Ecuatoriano en estos casos están aquellas descritas en los artículos 1320 y 1321 los cuales señalan que el ejecutor testamentario responde por culpa leve y a esto se le suma que los herederos o el curador de la herencia yacente podrá pedir la remoción del mismo cuando a este se le compruebe que dentro de sus actuaciones hubo culpa grave o dolo.

Por consiguiente, al albacea testamentario se lo consideraría indigno, teniendo como resultado que este ya no pasaría a formar parte alguna dentro del testamento, y si este hubiera recibido alguna remuneración como pago por sus servicios, este tendrá la obligación de devolverlos.

3.5. Análisis de la proporcionalidad de la sanción con las extralimitaciones de un ejecutor testamentario cuando este actúe de buena fe o en beneficio de sus herederos.

Como ya se ha señalado en el punto anterior tanto los albaceas que se extralimite o no cumpla con sus funciones actuando de buena fe o en beneficio

de los herederos así como los que actúen de mala fe y en beneficio propio tienen las mismas sanciones, es por ello que se ha considerado pertinente el desarrollo de este punto dentro de este ensayo, pues estos dos casos no pueden compartir las mismas sanciones, esto debido a que si el albacea testamentario se extralimita de buena fe, no tiene en sí la intención de causar daño o de quedarse con parte alguna de la herencia, más bien tiene el propósito de que los bienes que reciban los herederos sean receptados en un correcto estado o que en sí ganen valor económico, mientras que en la extralimitación de mala fe el ejecutor testamentario tiene la intención de causar daño a los herederos o quiere quedarse con una parte de la herencia cayendo así en un delito que sería el dolo; y que por lo tanto sería sujeto de una sanción inevitable tanto civil como penal.

Al hablar de sanciones es importante dar una definición clara, siendo así que la sanción se la podría definir como aquella pena que se le aplica a cualquier persona que haya violado las reglas o se haya ido en contra del orden jurídico. Para Manuel Ossorio las sanciones se dividen en diferentes ramas ya sea penal, administrativa, civil, etc.; sin embargo en este punto nos interesa analizar todo lo que tiene que ver con las sanciones en el ámbito Civil es así que el autor señala que la sanción en derecho civil es “la consecuencia jurídica desfavorable que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado” (2000, p.898).

En cuanto a la proporcionalidad de la sanción, hay que recordar que esta se encuentra dentro de los principios del derecho, la misma tiene como objetivo evitar una aplicación desmedida de las sanciones. Dentro de nuestra legislación también podemos encontrar incorporado este principio específicamente en la Constitución de la República del Ecuador, norma suprema, la cual en su artículo 76 numeral 6 señala que “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (2008, p. 53).

Una vez analizado lo correspondiente a las sanciones así como la proporcionalidad de las mismas hay que centrarse en las sanciones así como en

la proporcionalidad de estas, pero en este caso basándonos en los albaceas testamentarios que se extralimitaren en sus funciones actuando de buena fe.

Si bien el extralimitarse de las funciones otorgadas por el testamentario es considerada como una infracción dentro de la figura del albaceazgo, también hay que analizar las circunstancias del porque se dio la extralimitación, las intenciones con las que se actuó y que resultados tendrá en un futuro, una vez analizado estos puntos se podrá establecer correctamente la sanción adecuada y en cierta medida proporcional para el albacea testamentario.

Para explicarlo de una manera mejor tomaremos el ejemplo mencionado en el anterior subtema, siendo así que al analizar las circunstancias del por qué se dio la extralimitación tenemos que fue por arreglar una tubería que estaba descompuesta la cual podía ocasionar más daños de lo esperado como la humedad y la destrucción del inmueble; las intenciones con las que actuó, sería que siempre veló por los intereses de los herederos por lo tanto no quería que bien se destruyera, y por último, los resultados que tendría en un futuro serían que no se afectó a los herederos más bien ellos ganaron al recibir el bien en perfectas condiciones y con mayor valor económico.

Por lo tanto, una vez hecho el análisis podemos ver que las sanciones establecidas en los artículos 1320 y 1321 del Código Civil a aplicarse al albacea testamentario son desproporcionales, ya que por más que haya existido una extralimitación por parte del albacea testamentario, en esta acción cometida no se obtuvo ninguna afectación ni en el bien ni en la masa hereditaria y mucho menos a los herederos, más bien estos tuvieron en cierta parte una ganancia económica.

Para finalizar con este punto hay que manifestar que la norma civil ecuatoriana carece de claridad y proporcionalidad en cuanto a las sanciones de los albaceas testamentarios, pues no hace una diferenciación esencial y fundamental entre

las acciones cometidas (buena fe y mala fe) para luego proceder a aplicar las sanciones correspondientes.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones.

Una vez finalizado el presente ensayo de titulación se ha podido llegar a la conclusión de que el término albacea testamentario ha existido desde tiempos remotos, sin embargo con el pasar de los años así como de las exigencias del derecho este término ha ido evolucionando hasta convertirse en la figura que es el día de hoy.

De igual modo se llegó a la conclusión de que si bien esta figura jurídica está presente en todos los países o por lo menos en una gran mayoría de ellos, no en todos estos la figura mencionada posee las mismas características ya que estas varían según el país donde se encuentre, la evolución del derecho, y las necesidades de los ciudadanos; lo que si se podría decir que no cambia es la esencia de este, que se resume en el cumplimiento de la última voluntad del testador.

Con respecto a la legislación comparada, se pudo comprobar que existe una similitud muy grande en cuanto a las posibles sanciones que afrontaría el albacea testamentario en caso de la extralimitación o incumplimiento de sus funciones, esto se da debido a que la norma civil latinoamericana tiene gran influencia del código redactado por Andrés Bello en el siglo XIX; Sin embargo hay que mencionar que varias legislaciones entre estas la de Chile, Colombia Argentina y el propio Ecuador omiten hacer una aclaración fundamental en cuanto a las sanciones en caso de extralimitación o incumplimiento del albacea, pues no puede tener la misma sanción el albacea que actuando de buena fe o en beneficio de los herederos se extralimitó en sus funciones que el albacea testamentario que se extralimitó en sus funciones de mala fe o actuado en beneficio propio.

En cuanto a las limitaciones se puede decir que estas pueden ser tanto dadas por el causahabiente al momento de redactar el testamento, o por la ley a falta

del anterior, sin embargo si de esta última nos referimos hay señalar que existen muy pocas legislaciones que establecen con claridad las limitaciones de los albaceas testamentarios.

Hablando del mismo punto hay que mencionar que es sumamente importante que el testador aclare dentro de su testamento cuáles serán los límites del albacea testamentario, ya que así en caso de existir problema alguno, sería mucho más sencillo poder identificar la extralimitación así como la mala fe; teniendo como resultado que se haría mucho más rápido y fácil el poder resolver este problema jurídico.

Y por último la conclusión más importante dentro del trabajo realizado es que los países no deberían sancionar a los albaceas testamentarios que se extralimiten o no cumplan con sus funciones siempre y cuando estos actúen de buena fe o en beneficio de los herederos. Por lo tanto es fundamental que en la norma exista una diferenciación en cuanto a las sanciones.

4.2. Recomendaciones.

Dentro del ensayo realizado las recomendaciones pertinentes serían:

Que se reforme los artículos 1320 y 1321 del Código Civil a causa de que su aplicación no es viable, esto debido a que no se realiza una correcta diferenciación en cuanto a las responsabilidades y sanciones tanto para un albacea testamentario que se extralimite de sus funciones actuando de buena fe y en beneficio de los herederos; así como para los albaceas testamentarios que se extralimiten en sus funciones actuando de mala fe y en beneficio propio.

La segunda recomendación es que al momento de hacer la reforma a los artículos se tome en cuenta el principio de proporcionalidad para que así las sanciones sean aplicadas de acuerdo a las acciones cometidas.

Como tercera recomendación tenemos que al momento en que las personas realicen sus testamentos y en ellos incluyan a los albaceas testamentarios, estos deberían obligadamente establecer con claridad las funciones que van a realizar en un futuro. Así se podrá determinar con mayor rapidez si hubo o no extralimitación además de identificar si existió culpa leve, culpa grave o dolo.

REFERENCIAS

- Andrade, F., Cordero., R. y Maxi, D. (1998). *Diccionario Jurídico Anbar*. (1ª ed.). Cuenca, Ecuador: Fondo de cultura ecuatoriana.
- Arroyo, A. (1949). *La evolución del derecho Sucesorio en la Gran Colombia. Colombia*.
- Asamblea Nacional. (2016). *Código Orgánico General de Procesos-COGEP*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.
- Borda, G. (1981). *MANUAL DE SUCESIONES*. (9ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial PERROT.
- Bossano, G. (1983). *MANUAL DE DERECHO SUCESORIO*. (2ª ed.). Quito, Ecuador: Editorial VOLUNTAD
- Cabanellas, G. (1994). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (23ª ed.). Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Congreso Nacional. (1887). *Ley 57- Código Civil Colombiano*. Medellín, Colombia: Ediciones Legales.
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.
- Congreso Nacional. (2015). *Ley 26.994- Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Legales.
- Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de junio de 2011.
- De Ibarrola, A. (2014). *Cosas y Sucesiones*. (18ª ed.). México: Editorial PORRÚA.
- Garrone, A. (1993). *Diccionario Jurídico ABELEDO-PERROT*. (2ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
- Gitrama, M. (1950). *La Administración de Herencia en el Derecho Español*. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Orrego, J. (2011). *Derecho Sucesorio y Donaciones entre Vivos*. Santiago. Chile. Recuperado el 8 de Noviembre del 2016 de

<https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-sucesorio-y-donaciones-entre-vivos/>

- Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. (27^a ed.). Argentina: Editorial HELIASTA S.R.L.
- Puig, L. (2001). *EL ALBACEAZGO*. (1^a ed.). Barcelona, España: Editorial BOSCH.
- Somarriva, M. (1997). *Derecho Sucesorio*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Zannoni, E. (1976). *Derecho de las sucesiones*. (2^a ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial ASTREA.
- Zannoni, E. (2000). *Manual de Derecho de las Sucesiones*. (4^a ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.