



Roj: **SAP PO 1012/2019 - ECLI: ES:APPO:2019:1012**

Id Cendoj: **36038370012019100270**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2019**

Nº de Recurso: **194/2019**

Nº de Resolución: **260/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00260/2019

N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Tfno.: 986805108 Fax: 986803962

PA

N.I.G. 36008 41 1 2018 0000576

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000194 /2019

Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de DIRECCION000

Procedimiento de origen: JUICIO VERBAL 0000154 /2018

Recurrente: Onesimo

Procurador: ADELA ENRIQUEZ LOLO

Abogado: AUGUSTO BRENNO CASTRO IGLESIAS

Recurrido: Alicia

Procurador: JOSE MANUEL GONZALEZ-PUELLES CASAL

Abogado: MARIA DE LOS ANGELES SANJUAN MORAIS

Rollo: 194/19

Asunto: Juicio Verbal

Número: 154/18

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de DIRECCION000

Magistrados

D. Francisco Javier Menéndez Estébanez

D. Manuel Almenar Belenguer

Dª. María Begoña Rodríguez González

LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, CONSTITUIDA POR LOS MAGISTRADOS EXPRESADOS CON ANTERIORIDAD,

**HA DICTADO****EN NOMBRE DEL REY****LA SIGUIENTE****SENTENCIA nº 260/19**

En Pontevedra, a nueve de mayo de dos mil diecinueve.

Visto el rollo de apelación tramitado en esta Sala con el núm. 194/19, en virtud del recurso interpuesto contra la sentencia pronunciada en el juicio ordinario seguido con el núm. 154/18 ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de DIRECCION000, siendo apelante el demandado **D. Onesimo**, representado por la procuradora Sra. Enriquez Lolo y asistido por el letrado Sr. Castro Iglesias, y apelada la demandante **DÑA. Alicia**, representada por el procurador Sr. González-Puelles Casal y asistida por el letrado Sr. Piñeiro Nogueira. Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. Manuel Almenar Belenguer**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 29 de noviembre, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de DIRECCION000 pronunció en los autos originales de juicio ordinario, de los que dimana el presente rollo de apelación, sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

" Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de D^a. Alicia, representada por el procurador de los tribunales D. José González Puelles Casal, contra D. Onesimo, representado por el procurador de los tribunales D^a. Adela Enriquez Lolo.

Se imponen las costas a la parte actora. "

SEGUNDO .- Tras ser notificada a las partes, por la representación del demandado se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación contra la meritada sentencia mediante escrito presentado el 8 de febrero de 2019 y por el que, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimaron de aplicación, terminaba suplicando que se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de apelación, y, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que se declare haber lugar al recurso de apelación interpuesto y, revocando íntegramente la de instancia se desestime íntegramente la demanda con imposición de las costas de primera instancia al demandante y devolución del depósito constituido para apelar.

TERCERO .- Admitido a trámite el recurso interpuesto por la parte demandada, se dio traslado a la demandante, que se opuso al mismo en virtud de escrito presentado el 5 de marzo de 2019 y por el que interesó su desestimación, con imposición de costas a la recurrente, tras lo cual, con fecha 12 de marzo de 2019, se elevaron los autos a esta Audiencia para la resolución del recurso, turnándose a la Sec. 1^a, donde se acordó la formación del oportuno rollo y se designó ponente al Magistrado Sr. Manuel Almenar Belenguer, que expresa el parecer de la Sala.

CUARTO .- En la sustanciación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales que lo regulan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO** .- **Planteamiento de la cuestión** .

Son antecedentes fácticos de interés para la resolución del recurso de apelación interpuesto los siguientes:

1º Dña. Juana, falleció en fecha 21/04/2014, en estado de viuda de D. Carlos Alberto, con el que había estado casa en segundas nupcias, dejando dos hijos de su primer matrimonio, Alicia y D. Cirilo, nacidos el NUM000 /1969 y el NUM001 /1973, respectivamente (cfr. la copia del certificado de defunción, del D.N.I. de D. Cirilo y del Libro de Familia de Dña. Alicia -folios 5, 40 y 42 y ss., 1º tomo-).

2º El fallecimiento se produjo bajo **testamento** abierto otorgado en fecha 03/11/2011, ante la notaria con residencia en DIRECCION000, Sra. Otero Seivane, y en el que, entre otras cláusulas, se contenían las siguientes (cfr. la copia del **testamento** -folios 7 y ss.-, en relación con la certificación de actos de última voluntad -folio 6-):

- Legaba a los cónyuges Dña. Aurelia y D. Justo el derecho de uso exclusivo, con carácter vitalicio, simultáneo y solidario, sobre la conocida como " DIRECCION001, local pegado a la CASA000", que actualmente usan los legatarios.



- Legaba a sus nietos Jose Luis , Julieta y Nuria , hijos de Alicia , en conjunto, un diez por ciento de la herencia bruta de la causante, que les podrá ser abonado en todo o en parte en metálico, incluso extrahereditario, por la heredera.

- Declaraba que los derechos hereditarios de su hijo D. Cirilo le han sido satisfechos mediante apartación que hizo a su favor en escritura pública de fecha 02/11/2005.

- Instituyó heredera universal a su hija Dña. Alicia , ordenando que del dinero que dejara solo disponga la heredera, o sus descendientes, en su caso, para realizar obras de mantenimiento y pago de servicio del conocido pazo " DIRECCION002 ", y asimismo para pagar cualesquiera derechos hereditarios, abogados, procuradores, juzgados, notarios, registros, con prohibición expresa de tal a tal dinero un uso distinto, salvo que lo autorice el albacea-contador-partidor.

- Prohibió a su hija Dña. Alicia disponer por actos inter-vivos, gratuitos u onerosos, salvo gratuitos inter-vivos asimilados a los mortis-causa, entre otros apartación o contratos sucesorios, de los bienes inmuebles que integran el conjunto patrimonial conocido como la " DIRECCION002 ", para que pasen a los hijos o nietos de la misma que ésta designe en sus disposiciones de última voluntad, ordenando que los inmuebles que integran ese conjunto patrimonial se transmitan como "un todo", salvo que el albacea contador partidor autorice otras modalidades de transmisión y de reparto sin que haya de respetarse el "todo".

- Nombró albacea y comisario contador-partidor de su herencia a D. Onesimo , con las más amplias facultades para cumplir su encargo, tales como inventariar, valorar, liquidar, dividir y adjudicar bienes de conformidad con lo dispuesto en el **testamento** y decidir, como ejecutor testamentario, acerca del cumplimiento o incumplimiento de las órdenes dadas por la testadora en este **testamento**, atribuyéndole, entre la muerte de la causante y la aceptación formal de la herencia, la administración del conjunto denominado " DIRECCION002 ".

3º En fecha 20/07/2015, Dña. Alicia presentó demanda de juicio ordinario en ejercicio de una acción de rendición de cuentas frente a D. Onesimo , argumentando que, en virtud de escritura de poder otorgada en fecha 19/01/1995, su madre Dña. Juana confirió al letrado Sr. Onesimo amplias facultades, que seguidamente se enumeran y al amparo de las cuales, durante los más de veinte años de vigencia hasta el fallecimiento de Dña. Alicia , el demandado " *ha podido llevar a cabo todo tipo de actos de administración y disposición del patrimonio de Dª Juana* ", operaciones y posibles deudas o responsabilidades de las que la actora no tiene conocimiento, como tampoco de las posibles actuaciones efectuadas en su condición de administrador testamentario del conjunto " DIRECCION002 ", sin que el mandatario haya atendido los requerimientos extrajudiciales realizados a tal fin:

- Intervenir en cualesquiera herencias testadas o intestadas en que la poderdante tenga interés legítimo, como heredera, legataria o acreedora, practicar liquidaciones de sociedad conyugal, inventariar, valorar y adjudicar los bienes relictos, abonar o percibir cantidad por exceso o defecto de adjudicación; aceptar adjudicaciones; tomar posesión de los bienes que se adjudiquen; suscribir las particiones..., firmar declaraciones juradas y ejecutar cuanto sea preciso hasta la terminación de dichas particiones e inscripción de las mismas en el Registro de la Propiedad correspondiente, pudiendo incluso subsanar, aclarar, adicionar o rectificar operaciones particionales y documentos públicos de cualquier naturaleza.

- Realizar segregaciones, parcelaciones o divisiones.,

- Permutar fincas rústicas y urbanas de la poderdante por otras de análoga naturaleza...

4º La mencionada demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Florian , que incoó el juicio ordinario núm. 354/15.

5º Con fecha 22/07/2015, Dña. Alicia formuló ante los juzgados de DIRECCION000 solicitud de aceptación a beneficio de inventario de la herencia de su madre Dña. Juana , adjuntando copia del certificación de defunción, **testamento** y certificación de actos de última voluntad de la difunta e inventario de los bienes dejados a su fallecimiento; a los efectos de la práctica de citación para la formación de inventario, de conformidad con el art. 1014 CC , se indicaba que no existían otros herederos que la solicitante, que habían de ser citados los legatarios Dña. Aurelia y D. Justo , y D. Jose Luis , Dña. Julieta y Dña. Nuria (menores de edad e hijos de la solicitante), D. Onesimo , en su condición de administrador designado testamentariamente del conjunto denominado " DIRECCION002 ", y los acreedores que se citan (CIFREMAN, S.L., Banco Simeón, AEAT, Banco de Crédito Agrícola -hoy, BBVA-, y Concello de DIRECCION000).

6º Dicha solicitud dio lugar a la incoación por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de DIRECCION000 del expediente de jurisdicción voluntaria núm. 329/15, en el que se acordó citar a los interesados, personándose la mercantil CIFREMAN, S.L., y los legatarios Dña. Aurelia y D. Justo , que no formularon alegaciones, y D. Onesimo , que se opuso a la solicitud mediante escrito de 08/07/2016, en el



que alegaba, *primero*, que la promovente había aceptado la herencia de su causante, pura y simple, por la vía tácita a medio de demanda cursada contra el citado D. Onesimo ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Florian, ejercitando acciones propias de los herederos, rendición de cuentas por poder y administración, acciones que exceden de los meros actos de conservación o administración provisional; *segundo*, que la promovente se encuentra en situación de posesión de los bienes que integran el caudal relicto y se han superado los plazos legales para solicitar y promover tal acto de jurisdicción voluntaria; *tercero*, que desde julio de 2015, las aceptaciones de herencia a beneficio de inventario se tramitan por la vía notarial, por lo que procede el archivo del expediente; y, *cuarto*, que se ha admitido indebidamente la solicitud dado que la promovente no ha acompañado copia autorizada del **testamento**.

7º Por Auto de 12/09/2017, el Juzgado tuvo por hecha la oposición a la solicitud promovida y, de conformidad con el art. 1817 LEC 1881, acordó el archivo del expediente de jurisdicción voluntaria por haberse tornado contencioso, debiendo la parte solicitante acudir al procedimiento declarativo que corresponda.

8º Dña. Alicia interpuso recurso de apelación contra la citada resolución al entender que, *por una parte*, se ha procedido al archivo del expediente por la posición formulado por D. Onesimo, cuando el mismo no se encuentra legitimado para formular oposición al beneficio de inventario al carecer de interés en el asunto " *toda vez que no ostenta la condición de acreedor, ni tampoco la de legatario, ni ninguna otra que el mismo haya expresado y que se pudiera ver afectada por una estimación del beneficio de inventario*"; y, *por otra parte*, aun para el caso de que se reconociese al Sr. Onesimo legitimación para oponerse, no procedería el archivo del expediente sin su continuación como contencioso.

9º El expresado recurso de apelación se repartió a la Sección 3ª de esta Audiencia Provincial que, por Auto de 30/03/2017, estimó la impugnación con el siguiente razonamiento:

" *El procedimiento se transforma de voluntario en contencioso, pero no es un nuevo juicio independiente el que ha de seguirse sino la continuación del expediente de jurisdicción voluntaria en la forma contenciosa que corresponda (Sentencias 7 de octubre de 1896 y 3 de febrero de 1951).*

En este sentido tiene razón el recurso de la promovente en que no procede el archivo del expediente sino su conversión en contencioso. Como explica la sentencia de 9 de febrero de 1989 "en la jurisdicción voluntaria no caben verdaderas peticiones ante la jurisdicción frente a persona determinada distinta del promovente". Es lo que sucedió en el presente caso en el que las dos partes siguen planteando cuestiones que exceden del ámbito de la jurisdicción voluntaria y hacen exigible una contradicción previa a su adecuada resolución.

A priori, no puede negarse el interés del Sr. Onesimo como pretende el recurso de la promovente, pues ha sido ésta misma parte la que expresamente pidió su citación asumiendo su condición de administrador y apoderado. Por lo tanto es válida formalmente su intervención de oposición a los efectos previstos en el art. 1817 L.E.C.

Otra cosa es que esa misma condición se encuentra impugnada en el P.O. 354/2015 del Juzgado de Florian, lo que obligará a decidir sobre la vigencia de su interés, al igual que sobre el resto de los requisitos exigibles para la aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

Es por ello que se estima el recurso de la solicitante para que el expediente continúe como contencioso por el procedimiento declarativo que corresponda, previa presentación de la oportuna demanda por la parte interesada.

10º En fecha 26/03/2018, Dña. Alicia solicitó la tramitación como contencioso del expediente de jurisdicción voluntaria promovido para la solicitud de aceptación a beneficio de inventario de la herencia de su madre Dña. Juana, frente a D. Onesimo, insistiendo en la petición formulada en vía de jurisdicción voluntaria, al tiempo que invocaba tanto la *falta de legitimación pasiva por parte de D. Onesimo* para oponerse a dicha solicitud, al haber sido citado en su posible condición de administrador del conjunto patrimonial " DIRECCION002 ", con relación al cual en el procedimiento de rendición de cuentas el mismo manifestó que ni ha aceptado el cargo de albacea y/o administrador, ni tampoco ha desempeñado tarea alguna de administración, lo que se estimó acreditado en la sentencia recaída en apelación en aquel procedimiento; como *la falta de aceptación de la herencia* pura y simple por parte de la demandante.

11º El demandado D. Onesimo se opuso a la demanda contenciosa e interesó su desestimación, con base en los siguientes puntos: *primero, falta de legitimación activa de la demandante por falta de los presupuestos materiales legalmente exigidos*, esto es, porque la demandante o solicitante del beneficio de inventario, ha ejecutado actos que implican la aceptación tácita de la herencia (ejercicio de acción de rendición de cuentas con el demandado, posesión del conjunto patrimonial " DIRECCION002 " y otros inmuebles de la causante, pago de impuestos y contratación de suministros, percepción de utilidades de los bienes inmuebles, gestión del personal de servicio...), porque el plazo para solicitar el beneficio de inventario (30 días) ha caducado, ya que en el mes de junio de 2014 conocía la voluntad testamentaria de la causante y estaba en posesión de



los bienes (por lo que, instada la solicitud en fecha 22/07/2015, había transcurrido con exceso), y porque ha incumplido la obligación de presentar un inventario fiel; y, *segundo, respecto de la legitimación pasiva*, porque había sido reconocida por la propia demandante en el procedimiento de rendición de cuentas y porque del escrito de demanda de las acciones judiciales entabladas en el Juzgado de Florian y las resoluciones judiciales recaídas " se desprende que la hoy demandante, sin el previo ejercicio del derecho de deliberación, ha ejercitado acciones judiciales en nombre y derecho propio y no en beneficio de ninguna herencia yacente, pero en caso de que dichas acciones pudieran prosperar, la acción de rendición de cuentas de administración de herencia y de apoderamiento, darían lugar a un derecho de crédito en favor del hoy demandado y en contra de la herencia ".

12º Centrado así el debate, previa exposición de la doctrina jurisprudencial sobre la aceptación tácita de la herencia y los requisitos exigidos para solicitar el beneficio de inventario, la sentencia estima íntegramente la demanda al considerar, primero, que D. Onesimo carece de legitimación para oponerse a la pretensión de aceptación de la herencia a beneficio de inventario, y, segundo, que concurren los requisitos necesarios para aceptar la herencia a beneficio de inventario. Más concretamente, se razona:

" En el presente caso, con respecto a la falta de legitimación pasiva del Sr. Onesimo para oponerse a la pretensión de aceptación a beneficio de inventario, el mismo fue llamado al expediente de jurisdicción voluntaria por parte de la actora, junto a legatarios y a acreedores, en calidad de administrador designado testamentariamente del conjunto denominado " DIRECCION002 ", y a priori no puede negarse el interés de éste a los efectos de lo dispuesto en el art. 1817 de la LEC 1881. Sin embargo, ha quedado acreditado que el demandado no ha aceptado el cargo ni realizó actuación alguna en base al mismo, ni ha acreditado la existencia de derecho de crédito alguno sobre la herencia de la causante, por lo que entiendo que carece de legitimación pasiva ad causam.

No obstante, deben examinarse si concurren los requisitos necesarios para la aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

Así, ha quedado acreditado que D^a. Juana falleció en fecha 21 de abril de 2014 en su domicilio en DIRECCION000, habiendo otorgado **testamento** abierto ante notario el 3 de noviembre de 2011, en el que instituía heredera a su hija, la demandante. Asimismo, queda acreditado que por Sentencia nº 24/2017 dictada por la AP Pontevedra de fecha 24 de enero de 2017 se recoge que "D^a. Alicia, la actora, tuvo copia del **testamento** a los 15 días del fallecimiento por últimas voluntades. El 21 de abril de 2011 murió su madre, vive en Madrid y su trabajo es en Madrid..."

Por su parte el CC (arts. 1014 y 1015) establece que El heredero que tenga en su poder la herencia o parte de ella y quiera utilizar el beneficio de inventario o el derecho de deliberar, deberá manifestarlo ante el juez competente para conocer de la testamentaria o del ab intestato, dentro de los 10 días siguientes al día en que supiere ser tal heredero, si reside en el lugar en el que falleciese el causante de la herencia. Si reside fuera el plazo será de treinta días.

Cuando el heredero no tenga en su poder la herencia o parte de ella, ni haya practicado gestión alguna como tal heredero, el plazo expresado en el artículo anterior se contará desde el día siguiente a aquel en que expire el plazo que se le hubiese fijado para aceptar o repudiar la herencia conforme al artículo 1005, o desde el día en que la hubiese aceptado o hubiera gestionado como heredero.

Pues bien, la actora tuvo conocimiento de su cualidad de heredera a los quince días del fallecimiento de su madre, residiendo en Madrid, es decir, fuera del lugar del fallecimiento de la causante, desde finales de los años noventa (docs, nº 18, 19,20,21 y 22 de la demanda) y en este caso no ha tenido en su poder los bienes hereditarios " DIRECCION002 ", sino que como sostuvo su hermano Cirilo en la declaración en el acto de la vista, él mismo es el que gestiona los alquileres y paga recibos de luz y otros suministros de dichos inmuebles, cobrando y gestionando en nombre de la herencia yacente. Entiendo que la actora no ha realizado actos de aceptación de la herencia pura y simplemente, más allá de decidir sobre la aceptación a beneficio de inventario o, en su caso del derecho de deliberar.

Por lo tanto, cumplidos los plazos y realizado el inventario de bienes con citación de herederos y legatarios, que constan en las actuaciones, considero que se dan los presupuestos necesarios para la aceptación de la herencia a beneficio de inventario. "

13º Disconforme con esta resolución, el demandado D. Onesimo interpone recurso de apelación, reiterando en esta alzada los motivos de oposición alegados al contestar a la demanda.

14º Entre tanto, en el juicio ordinario núm. 354/15 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Florian, con fecha 13/06/2016 se pronunció sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda presentada por Dña. Alicia,



- Se declaró la obligación del demandado D. Onesimo de rendir cuentas de los actos de administración y disposición realizados sobre el patrimonio de doña Juana en virtud del poder notarial de fecha 19 de enero de 1995 y de rendir cuentas como administrador testamentario del conjunto patrimonial " DIRECCION002 " en virtud de **testamento** abierto de fecha 3 de noviembre de 2011.

- Se condenó al demandado D. Onesimo a rendir cuentas justificadas del periodo que comprende la gestión como apoderado de la causante en virtud del poder notarial de fecha 29 de enero de 1995 y a rendir cuentas como administrador testamentario del conjunto patrimonial " DIRECCION002 ".

15º Frente a esta resolución se interpuso por el demandado recurso de apelación, que fue estimado en virtud de sentencia dictada por esta Sección 1ª en fecha 24/01/2017 y en la que, tras aceptar la posibilidad de ejercitar la acción de rendición de cuentas "eventualmente" para valorar la procedencia de aceptar la herencia, se analizó y rechazó la supuesta obligación del demandado de rendir cuentas al no constar la aceptación del cargo de albacea de la herencia y administrador del conjunto patrimonial " DIRECCION002 " - antes al contrario, constaba una negativa expresa-, ni haber realizado ningún acto del que se desprendiera tal aceptación, ni haberse acreditado la realización de gestión alguna, fuera de la única reconocida por el demandado, en el marco del poder conferido en vida de la causante.

16º Abundando en esta última cuestión, la sentencia de apelación sostenía en el fundamento de derecho cuarto:

" **De la obligación de rendir cuentas** .- En relación a esta obligación señalaba el *Tribunal Supremo en sentencia de 1 de mayo de 1998 que la conocida institución de rendición de cuentas supone que el mandatario haya de realizar, dicha gestión, no sólo siguiendo las instrucciones recibidas por el mandante, sino, en todo caso, desplegando una conducta respetuosa con la diligencia propia de un padre de familia, según previene el párrafo 2º del art. 1719 C. Civil , de tal forma que, esa decisión o rendición de cuentas , es el efecto último a que se contrae el tracto sucesivo de la buena gestión de los intereses ajenos "*.

La rendición de cuentas, según la mencionada sentencia supone que "el mandatario exponga los resultados económicos de su gestión, especificando, por supuesto, tanto el activo como el pasivo, y en su caso, el saldo resultante".

*Por otra parte, al quedar designado el albacea este tendrá asignadas las funciones dispuestas en el artículo 902 del Código Civil , que suponen en definitiva cumplir la voluntad del testador abonando los legados y vigilar la ejecución de lo ordenado en el **testamento**, teniendo obligación de dar cuenta del encargo a los herederos, tal y como indica el artículo 907 del Código civil , si bien la rendición de cuentas que ello supone se debe realizar frente a los herederos del causante. Aparte de ello, las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1942 y 11 de abril de 1967 , nos recuerdan que el albacea no está obligado a rendir cuentas, sino a dar cuenta del encargo a los herederos y el medio más adecuado para rendir cuentas de su actuación por parte de los albaceas no es otro que el de efectuar la partición.*

El Artículo 898 del C. Civil prevé que "El albaceazgo es cargo voluntario, y se entenderá aceptado por el nombrado para desempeñarlo si no se excusa dentro de los seis días siguientes a aquel en que tenga noticia de su nombramiento, o, si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes al en que supo la muerte del testador."

Ha quedado probado que la testadora falleció el 21 de abril de 2014, y el recurrente niega haber tenido conocimiento de su designación como albacea sino hasta la interposición de este pleito, para rechazar el nombramiento.

La sentencia de instancia tiene por aceptado el cargo del siguiente modo:<<Ciertamente en el caso de autos no consta acreditada la renuncia o excusa del citado cargo, y, como cargo de confianza, siendo palmaria la estrecha vinculación existente entre la fallecida y el demandado, como en el acto del juicio vino a poner de manifiesto la demandante, llama poderosamente la atención la pretendida alegación de desconocimiento de dicha designación que el Sr. Onesimo efectúa en el acto del juicio. Sin duda, la propia contestación y la documentación que se acompaña emerge como exponente manifiesto en torno al conocimiento que de la vida personal y patrimonial de la causante tenía y disponía el demandado, por lo que ha de tenerse por designado albacea.>>

La Sala no comparte dicha conclusión, toda vez que la premisa de que parte (amplio conocimiento de la vida patrimonial de la causante) no es suficiente en orden a considerar una aceptación legal por silencio en el plazo de los 6 días a que alude el Código, descartada tanto una aceptación expresa como tácita, al no existir ni un solo acto concluyente por parte del Sr. Onesimo desde el fallecimiento de la Sra. Alicia en 2014 hasta hoy. No es suficiente con que hubiera sido el abogado de la causante en Galicia, solo por el hecho de serlo no se le debe presumir e incluso exigir, el conocimiento de haber sido designado como albacea testamentario. Ítem mas,



llama la atención, que lo mismo que en el caso de sus obligaciones como mandatario, no se haya proporcionado ninguna prueba ni indicio siquiera, por ejemplo, en el sentido de que hubiera realizado algún acto en ejercicio de la función que tenía atribuida, máxime cuando tampoco la actora consiguió demostrar que le hubiera notificado que figuraba tal designación en el **testamento**, que permitiera concluir en el sentido de que efectivamente conocía ese dato.

Del mismo tenor es el razonamiento sobre su designación como administrador del conjunto " DIRECCION002 " hasta la aceptación de la herencia que debemos entender se produce con la presentación de esta demanda, si es que no lo conocía, y la parte actora desaprovechó la oportunidad de demostrar desde que se produjo el fallecimiento quién ha sostenido la casa, quien ha pagado al personal, quien ha cobrado los arriendos, etc. según le incumbía en cuanto prueba del hecho positivo que viniera a acreditar la aceptación del cargo en vez de a la inversa, porque no puede exigirse al demandado que prueba el hecho negativo de no haber tenido tal conocimiento y el no haber actuado en dicho patrimonio.

En cuanto a la obligación de rendir cuentas de como contador-partidor tal y como igualmente con acierto indica la sentencia recurrida, únicamente ha de desempeñar su cometido el contador partidor cuando exista partición que realizar, no siendo necesaria la partición cuando existe un heredero único, ya que en tal caso el **testamento** o declaración de herederos constituye por sí solo del título traslativo de los bienes relictos (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1987 , 29 de diciembre de 1988 y 26 de febrero de 2004 , entre otras). Por tanto, no existiendo cometido que haya de haber realizado la contador-partidor demandado, no procede exigirle rendir cuentas de una actuación que no habría de realizar.

Por último, y en cuanto a las obligaciones derivadas del apoderamiento que le fue efectuado en 1995 al Sr. Onesimo , ha quedado probado en autos que efectivamente realizó una intervención por escritura adición de herencia de 10 de julio de 1995. Compareció ante el Notario de DIRECCION003 haciendo uso del poder anterior a fin de incluir en el inventario de la herencia del esposo de la citada Señora Alicia , unas fincas rústicas en DIRECCION002 , y en la representación indicada procede a su adjudicación con la consiguiente subsanación de la escritura de 26 de octubre de 1993 sobre aceptación de herencia de D. Carlos Alberto por la causante de la actora. No existe base alguna, ni ningún elemento de juicio que permita sostener que dicho poder se ha utilizado en ningún otro negocio, malamente puede pedirse la rendición de cuentas cuando no existe ni se ha probado que haya negocio sobre las que rendirlas, puesto que el de adición de herencia ha quedado agotado en sí mismo. Entendemos que debía concurrir algún indicio que justificara la obligación de rendición de cuentas, nos preguntamos cómo y sobre qué habrían de rendirse si efectivamente, como él afirma no hizo uso del mismo más que una vez, nuevamente la prueba de un hecho negativo no puede exigírsele. Incluso del vasto conocimiento que el Sr. Onesimo evidencia tener de este patrimonio familiar, a veces a través de mercantiles, se observa intervención alguna por su parte . "

17º Contra esta última sentencia se formuló por la demandante Dña. Alicia recurso extraordinario por infracción procesal y de causación de casación, circunscritos " a la pretensión consistente en que D. Onesimo rinda cuentas en su condición de apoderado en virtud del poder conferido a su favor por Dña. Alicia (madre de mi mandante) dejando expresa constancia de que no solicita la revocación del fallo en cuanto a la no aceptación del cargo de administrador testamentario del conjunto denominado < DIRECCION002 " por parte de D. Onesimo , por lo que el Sr. Onesimo no deberá rendir cuentas respecto de dicho cargo al no ostentarlo " .

18º El reseñado recurso de casación está actualmente pendiente de resolver ante la Sala Primera del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- Cuestión previa procesal. Ámbito y efectos del recurso de apelación.

Dado que en esta alzada se reproducen las dos cuestiones suscitadas en primera instancia, básicamente consistentes en falta o no de legitimación pasiva del demandado D. Onesimo para oponerse a la solicitud de beneficio de inventario y en la concurrencia o no de los requisitos legalmente exigidos para aceptar la herencia a beneficio de inventario, razones de método aconsejan precisar cual es el ámbito del recurso de apelación.

Nótese que, en esencia, lo que se discute en la instancia es si procede acceder a la solicitud de Dña. Alicia de aceptar a beneficio de inventario la herencia de su madre Dña. Juana la sentencia de primera instancia.

Mientras la promovente de la solicitud, hoy demandante, afirma que se cumplen todas las exigencias legales, el citado como posible interesado y que se opone a la concesión del beneficio, hoy demandado, sostiene que no se cumplen tales requisitos ni en lo que concierne a la necesidad de que la herencia no se haya aceptado, ni al plazo señalado, ni a la obligación de presentar un inventario fiel, de conformidad con los arts. 1013 y ss. del código Civil .

La sentencia objeto de recurso explica que el demandado D. Onesimo fue llamado al expediente de jurisdicción voluntaria por parte de la actora, junto a legatarios y a acreedores, en calidad de administrador designado



testamentariamente del conjunto denominado " DIRECCION002 ", por lo que a priori no puede negarse su interés a los efectos de lo dispuesto en el art. 1817 LEC 1881 , no obstante lo cual la prueba practicada demuestra que el demandado no ha aceptado el cargo ni realizó actuación alguna en base al mismo, ni ha acreditado la existencia de derecho de crédito alguno sobre la herencia de la causante, por lo que carece de legitimación pasiva *ad causam* .

Seguidamente, al entender que tal conclusión no releva de la necesidad de examinar si concurren los requisitos necesarios para la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, aborda esta cuestión, que resuelve en sentido afirmativo.

El demandado D. Onesimo impugna ambas conclusiones.

Pues bien, así como en primera instancia la demandante debía demostrar el cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 1013 y ss. CC , lo cierto es que, afirmado este extremo, es al demandado recurrente a quien incumbe desvirtuar tal aserto, sobre el que se construye la estimación de la acción ejercitada.

Así se establece en el art. 456.1 LEC , conforme al cual:

" En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación ."

Y el art. 465.5 del mismo texto legal concreta el ámbito competencial del órgano de apelación:

" El auto o sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La resolución no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado. "

Mas para poder solicitar la revisión del pronunciamiento impugnado sobre el fondo, el recurrente debe gozar de legitimación, o, dicho de otra manera, descendiendo al caso que nos ocupa, si carece de legitimación pasiva porque no ha acreditado que ostente interés alguno para oponerse a la solicitud deducida por Dña. Alicia , no podrá instar la revisión del pronunciamiento relativo a la concurrencia de los requisitos necesarios para la concesión del beneficio postulado, al no suponerle gravamen alguno la resolución de instancia ni estar admitida en el orden jurisdiccional civil la acción pública (cfr. art. 448.1 LEC), al contrario de lo que sucede en la jurisdicción penal (salvo determinados tipos delictivos) o en algunos ámbitos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En otras palabras, es preciso estudiar en primer término si el recurrente tiene legitimación para oponerse a la solicitud de aceptación a beneficio de inventario, ya que, en caso negativo, el pronunciamiento sobre la observancia en el supuesto enjuiciado de los requisitos exigidos devendría firme, sin que pudiera ser revisado por esta Sala.

TERCERO.- El concepto de interesado a los efectos del art. 1817 LEC 1881 y la legitimación para oponerse a la solicitud de aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

El art. 1010 CC faculta a todo heredero para aceptar la herencia a beneficio de inventario, aunque el testador se lo haya prohibido.

Dicha declaración, en la fecha en que se formuló por Dña. Alicia , debía hacerse ante Notario o por escrito ante cualquiera de los Jueces que sean competentes para prevenir el juicio de testamento o ab intestato (cfr. el art. 1011 CC , en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 15/2015), y no producirá efecto alguno si no va precedida o seguida de un inventario fiel y exacto de todos los bienes de la herencia, hecho con las formalidades y dentro de los plazos que se expresan en los artículos siguientes (art. 1013 CC), esto es,

- no haber aceptado expresa o tácitamente la herencia;
- manifestarlo al Juez competente para conocer de la testamentaria, o del ab intestato, dentro de 10 días siguientes al en que supiere ser tal heredero, si reside en el lugar donde hubiese fallecido el causante de la herencia, o de 30 días si residiere fuera (art. 1014 CC), o, en el caso de que el heredero no tenga en su poder la herencia o parte de ella, ni haya practicado gestión alguna como tal heredero, el plazo expresado se contará desde el día siguiente a aquel en que expire el plazo que el Juez le hubiere fijado para aceptar o repudiar la herencia conforme al art. 1005 CC, o desde el día en que la hubiese aceptado o hubiera gestionado como heredero (art. 1015 CC), o, fuera de los dos casos anteriores, si no se hubiere presentado ninguna demanda contra el heredero, mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia (art. 1016 CC);



- pedir simultáneamente la formación del inventario fiel y exacto de todos los bienes de la herencia y la citación a los acreedores y legatarios para que acudan a presenciarlo si les conviniere.

La aceptación de herencia a beneficio de inventario, cuando se hace judicialmente es un procedimiento de jurisdicción voluntaria, que no se regula en la LEC 1881 ni en la del LEC 2000. Ante ello se acudía a las reglas generales previstas en los arts. 1881 y ss. LEC 1881 y a las normas de la LEC 2000 en relación al procedimiento de división de herencia o el de intervención del caudal hereditario (arts. 782 y 793 LEC).

De conformidad con los mencionados preceptos, para la formación del inventario se citaba a los acreedores y legatarios (arts. 1014 CC y 782 y 793 LEC), así como, en aplicación del art. 1817 LEC 1881 , a los posibles interesados, incluyéndose en la práctica como tal al eventual administrador de la herencia (art. 1026 CC).

Tras la modificación introducida por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, los actuales arts. 1014 CC y arts. 67 y 68 de la Ley del Notariado , reiteran la referencia a los acreedores y legatarios, si bien, en aplicación del art. 17 de la citada Ley de Jurisdicción Voluntaria , también debería citarse a los posibles interesados, si los hubiere.

Llegado este punto, la primera cuestión que surge es si los llamados a la formación de inventario pueden oponerse a la solicitud de aceptación de la herencia a beneficio de inventario. La respuesta es afirmativa porque los acreedores o legatarios pueden tener interés en que se produzca la aceptación pura y simple de la herencia, lo que ocurrirá si no se han cumplido las formalidades legales.

Ahora bien, tanto la citación para la formación de inventario como la posibilidad de oponerse a la solicitud y concesión del beneficio se circunscriben a los acreedores, legatarios y eventuales interesados, quienes, en todo caso, deberán acreditar la existencia de un interés legítimo para oponerse.

En este punto es donde quiebra la legitimación que invoca el demandado D. Onesimo , puesto que la prueba practicada no demuestra la existencia de interés real alguno que pueda fundamentar su oposición.

Efectivamente, la citación realizada por el Juzgado "a quo" en el expediente de jurisdicción voluntaria a D. Onesimo se efectuó en su condición de albacea, contador-partidor y administrador del conjunto patrimonial " DIRECCION002 ", según designación contenida en el **testamento** otorgado por Dña. Juana .

Como se ha expuesto con anterioridad, en la sentencia dictada por esta Sección 1ª el pasado 24/01/2017 , se desestimó la acción de rendición de cuentas ejercitada por la heredera Dña. Alicia por no considerar probado que D. Onesimo conociera tal designación hasta que se le notificó dicha demanda, ni que realizara actuación alguna de la que pudiera desprenderse una aceptación tácita del cargo, sin que, al no ser necesaria la partición, ni por tanto la intervención de contador-partidor, cuando existe un heredero único (en tal caso el **testamento** o declaración de herederos constituye por sí solo del título traslativo de los bienes relictos), tampoco proceda exigirle rendir cuentas de una actuación que no habría de realizar.

Y en el acto de la vista del juicio ordinario que nos ocupa, el demandado D. Onesimo declaró, a preguntas de la Abogada de la actora y de la propia Juzgadora "a quo", en que no aceptó en ningún momento ni el cargo de albacea, ni el de contador-partidor ni el de administrador del conjunto patrimonial, y menos aún desempeño tales cargos, sin que ostentara por tales y otros motivos crédito alguno frente a la causante o su herencia.

Si el demandado no asumió el cargo ni realizó ninguna gestión de la que se pudiera inferir la aceptación tácita y de la que se pudiera desprender la existencia de crédito alguno, y, por ende, su condición de acreedor, no cabe sino concluir que carece de interés que justifique, no su llamada o citación -que era necesaria a la vista de la disposición testamentaria-, sino la oposición formulada.

En esta línea, ya el Auto de la Sección 3ª de esta Audiencia de 30/03/2007 , tras señalar que, a priori, no podía negarse el interés del Sr. Onesimo , al haber sido la misma promovente la que expresamente pidió su citación asumiendo su condición de administrador y apoderado, lo que formalmente validaba su intervención de oposición a los efectos previstos en el art. 1817 LEC , añadía: " *Otra cosa es que esa misma condición se encuentra impugnada en el P.O. 354/2015 del Juzgado de Florian , lo que obligará a decidir sobre la vigencia de su interés, al igual que sobre el resto de los requisitos exigibles para la aceptación de la herencia a beneficio de inventario* " .

El recurrente argumenta que, al haber sido recurrida por Dña. Alicia ante el Tribunal Supremo la sentencia dictada por esta Sala en relación con la acción de rendición de cuentas, una hipotética estimación del recurso podría comportar la obligación de rendir cuentas y el nacimiento de un eventual crédito a su favor y frente a la herencia.

El argumento no puede aceptarse por dos razones. En primer lugar, porque el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación se limitan al pronunciamiento que rechaza la rendición de cuentas



respecto al apoderamiento que le fue efectuado en al Sr. Onesimo en el año 1995, con relación al cual él mismo afirma que se concretó en una única actuación (inclusión en el inventario de la herencia del esposo de la citada Sra. Juana , de unas fincas rústicas en DIRECCION002 , y en su adjudicación con la consiguiente subsanación de la escritura de 26 de octubre de 1993 sobre aceptación de herencia de D. Carlos Alberto por aquella), sin que tenga nada que reclamar por tal concepto; afirmación que la sentencia de esta Sala considera probada.

Y, en segundo lugar, porque, precisamente por este motivo, hoy no existe crédito alguno que justifique la existencia de un interés que pueda legitimar la oposición a la solicitud, sin que la mera posibilidad de que pueda llegar a surgir en el futuro llene el requisito exigido. En todo caso, para el supuesto de que finalmente se produjera la situación apuntada, el recurrente tiene a su disposición otros cauces, como el que establece el art. 1029 CC .

Al carecer de interés legítimo actual, y, por ende, de legitimación para oponerse a la solicitud promovida por Dña. Alicia , y, en esta alzada, impugnar el pronunciamiento de la sentencia de instancia acerca de la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos, no procede entrar a revisar la apreciación realizada sobre esta cuestión por la Juzgadora "a quo".

CUARTO .- Costas procesales .

La desestimación del recurso comporta que se impongan al recurrente las costas de esta alzada (art. 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA

DISPONE

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Enriquez Lolo, en **no** mbre de D. Onesimo , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de DIRECCION000 , debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, con imposición al recurrente de las costas de esta alzada.

Así por esta sentencia, juzgando definitivamente en la instancia, lo pronuncia, manda y firma la Sala constituida por los Magistrados expuestos al margen.