



Roj: **SAP C 1511/2014 - ECLI:ES:APC:2014:1511**

Id Cendoj: **15030370042014100113**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **12/05/2014**

Nº de Recurso: **102/2014**

Nº de Resolución: **149/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL COLINA GAREA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00149/2014**

BETANZOS Nº 4

ROLLO 102/14

**S E N T E N C I A**

**Nº 149/14**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCION CUARTA (Civil-Mercantil)**

**ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

**CARLOS FUENTES CANDELAS**

**RAFAEL COLINA GAREA**

En A Coruña, a doce de mayo de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PIEZA DE JUICIO VERBAL 0000217 /2013, procedentes del XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.4 de BETANZOS, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000102 /2014, en los que aparece como parte demandante-apelante, Casilda , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. CARLOS JAVIER GARCIA BRANDARIZ, asistido por el Letrado D. FRANCISCO LAMAS CORZO, y como parte demandante-apelada, Nemesio , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MARÍA JESÚS GANDYO FERNÁNDEZ, asistido por el Letrado D. MARIA NIEVES SANTOME COUTO y la demandada no personada Noelia , sobre DIVISION JUDICIAL DE LA HERENCIA DE Jesus Miguel Y Begoña .

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE BETANZOS de fecha 9-12-13. Su parte dispositiva literalmente dice: "Que la demanda formulada por la representación procesal de DON Nemesio frente a DOÑA Casilda y Noelia , sobre nulidad de división judicial de la herencia del matrimonio formado por DON Jesus Miguel Y DOÑA Begoña , debo declarar y declaro que el inventario de los causantes DON Jesus Miguel Y DOÑA Begoña está formado por las siguientes partidas:



Con carácter ganancial, "horta de abaixo con casa familiar, cuadra y horno" sita al lugar DIRECCION000 , DIRECCION001 , Santa Eulalia de Viña, Irixoa con número de finca registral NUM000 ; "horta de arriba con aira y pallar", sita al lugar DIRECCION000 , DIRECCION001 , Santa Eulalia da Viña, Irixoa con número de finca registral NUM001 y finca " DIRECCION002 " sita al lugar DIRECCION003 , Santa Eulalia da Viña, Irixoa, con número de finca registral NUM002 .

No se hace expresa imposición de costas".

**SEGUNDO.-** Contra la referida resolución por DOÑA Casilda , se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

**TERCERO.-** Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. RAFAEL COLINA GAREA.**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Betanzos de 9 de diciembre de 2013, dictada en los autos 217/2013 de juicio verbal sobre división judicial de herencia, acordó en su parte dispositiva que el inventario de los causantes D. Jesus Miguel y Dña. Begoña está formado por las siguientes partidas: Con carácter ganancial "horta de abaixo con casa familiar, cuadra y horno" sita al lugar DIRECCION000 , DIRECCION001 , Santa Eulalia da Viña, Irixoa con número de finca registral NUM000 ; "horta de arriba con aira y pallar" sita al lugar DIRECCION000 , DIRECCION001 , Santa Eulalia da Viña, Irixoa con número de finca registral NUM001 y DIRECCION002 " sita al lugar DIRECCION002 , Santa Eulalia da Viña, Irixoa, con número de finca registral NUM002 . Contra esta resolución se alza el recurso de apelación de la parte demandada, en donde, en primer lugar, se formula y propone prueba en función de la documental aportada con el escrito de demanda y, en segundo lugar, se alegan los siguientes motivos: indebida acumulación de acciones, falta de legitimación activa, inaplicación del art. 38 LH y prescripción adquisitiva.

**SEGUNDO.-** En el segundo de los motivos de recurso, la parte apelante formula y propone práctica de prueba, aportando una serie de documentos. Con cita del art. 285 LEC , el recurrente parece defender su derecho a proponer prueba en segunda instancia basándose en la circunstancia de que, en el acto de la vista, el Juzgado declaró la pertinencia de la prueba documental aportada por la parte demandante. A este respecto, debe subrayarse, con las SSTC 41/1992 y 64/1992 , que el derecho a proponer y practicar prueba no es ilimitado, sino de configuración legal, estando supeditado su ejercicio y efectividad a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador y, si bien no se pueden fijar obstáculos o trabas arbitrarias o caprichosas que obstaculicen la tutela judicial efectiva garantizada constitucionalmente, los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que contienen los requisitos procesales. Partiendo de esta premisa, la parte recurrente no puede pretender justificar ahora su pretensión de aportar nuevas pruebas en apelación por el mero hecho de que la Juzgadora *a quo* hubiese admitido la prueba propuesta en primera instancia por la parte demandante. El derecho a la prueba en segunda instancia debe hacerse valer, inexcusablemente, en la forma prevista por el art. 460 LEC , teniendo en cuenta que se trata de una posibilidad excepcional únicamente admitida en los casos tasados por el citado precepto y que, por ello, no cabe su interpretación extensiva ( SAP Madrid 18 octubre 2013 ).

Pues bien, el art. 460 LEC comienza diciendo que "Sólo podrán acompañarse al escrito de interposición los documentos que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 270 y que no hayan podido aportarse en primera instancia". A este respecto, no cabe duda de que la documental comprendida en los apartados numerados como "Documento 1" y "Documento 2" habría podido ser perfectamente aportada en primera instancia por la parte demandada y no encaja en ninguno de los supuestos previstos en el art. 270 LEC . En las demandas interpuestas, con fecha 23 de octubre de 2003 y 9 de febrero de 2012, por quien actúa como demandante en el presente pleito (D. Nemesio ), también figuraba como parte demandada quien es ahora recurrente (Dña. Casilda ), por lo que debe concluirse que dichos escritos son anteriores a la demanda división judicial de la herencia de la que trae causa este procedimiento (21 mayo 2013), y que la parte apelante que los ha presentado no ha justificado el desconocimiento previo de su existencia, no concurriendo, por este motivo, obstáculo alguno que le hubiese impedido aportar los referidos documentos en primera instancia. Bajo el apartado numerado como "Documento 2", la parte recurrente pretende aportar como prueba en segunda instancia una copia de la escritura de compraventa con pacto de retro de la casa familiar y dos fincas rústicas otorgadas con fecha de 24 de agosto de 1909. La propia parte apelante reconoce en su escrito de recurso que la copia de tal escritura acompañaba a la demanda de división judicial de herencia formulada por D. Nemesio contra Dña. Casilda con fecha de 9 de febrero de 2012, por lo que tampoco se alcanza a identificar los motivos en virtud de los cuales la parte apelante y en aquella ocasión demandada tampoco pudo aportar dicha prueba en primera instancia, pues se trata de un documento de fecha no posterior, sino muy anterior a la demanda de



instancia, el cual pudo ser perfectamente conocido por aquélla, no constando tampoco causa alguna que no le fuese imputable pero que le hubiese impedido obtenerlo. Bajo la rúbrica "Documento 3", la parte recurrente pretende aportar como prueba en apelación una copia del mandamiento de 16 de diciembre de 2013, por el cual se procede a la inscripción del dominio objeto de las fincas ( NUM000 , NUM001 y NUM002 ) cuya inclusión en el caudal hereditario inventariado es ahora discutida, todo ello dimanante del expediente de dominio NUM003 , seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Betanzos. El apelante entiende justificada la aportación de este documento en segunda instancia "por imposibilidad de aportarlo en el momento probatorio ante el Juzgado de Primera Instancia, por no haberse procedido hasta la fecha a la inscripción de las fincas cuya titularidad se discute en Autos". Sin embargo, examinados los autos, no obra en ellos documento alguno que coincida con el que la parte apelante describe y dice estar aportando en su escrito de recurso. Simplemente se aporta el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Instrucción nº 1 de Betanzos que decide el expediente de dominio NUM003 y la calificación del Registrador de la Propiedad de Betanzos de fecha 9 de diciembre de 2013 en la que, además, no se procede a la inscripción del dominio solicitada, sino que se deniega la misma por no constar el estado civil de la adquirente, ni el título de adquisición de las fincas. Pero, aun cuando pudiésemos interpretar que la parte apelante quiso en realidad referirse en su recurso a los documentos que efectivamente presenta, éstos tampoco deberían ser admitidos como pruebas en apelación. Por un lado, nos encontramos con un expediente de dominio promovido en el año 2009 por la propia recurrente y resuelto en un Auto del que se aporta una copia en la que, pese a haberse "ocultado" su fecha bajo el sello de entrada del Registro de la Propiedad de Betanzos, podemos constatar que lo que se presenta es un testimonio datado a 22 de mayo de 2013, por lo que la resolución testimoniada tiene que ser previa a esa fecha. En consecuencia, estos documentos son anteriores a la interposición de la demanda de división judicial de la herencia (21 de mayo de 2013) y quien los presenta no ha podido justificar el hecho de haber carecido de un conocimiento previo de su existencia, ni tampoco ha demostrado la imposibilidad de obtenerlos con anterioridad por causas que no le sean imputables, por lo que podrían haber sido aportados perfectamente en primera instancia. Por otro lado, es cierto que el documento que contiene la calificación del Registrador de la Propiedad de Betanzos tiene fecha de 9 de diciembre de 2013, pero también es cierto que en el mismo se deniega la inscripción solicitada en vez accederse a la misma tal y como sostiene la parte demandada, por lo que decae el motivo que ésta alega para justificar su no presentación en instancia y la necesidad de esperar hasta la apelación para su aportación.

La documental que ahora pretende aportar la parte apelante nunca fue presentada previamente en instancia, por lo que no podrá pedir su práctica en apelación alegando el cumplimiento de los supuestos contemplados en el art. 460.2 1ª y 2ª LEC . Por lo que concierne a la aplicación del supuesto previsto en el art. 460.2.3ª LEC , creemos que tampoco es susceptible de ser invocado para justificar la admisibilidad de la documental que propone el recurrente en segunda instancia. Las demandas de división judicial de herencia formuladas por la parte apelada con fechas 23 de octubre de 2003 y 9 de febrero de 2102, la escritura de compraventa con pacto de retro que acompaña a ésta última, el Auto que trae causa dimanante del expediente de dominio NUM003 e, incluso y la calificación registral relativa a solicitud de inscripción del dominio objeto de las fincas litigiosas, hacen referencia a hechos no ocurridos después, sino antes del comienzo del plazo para dictar sentencia en el procedimiento de división de herencia. Incluso, cabe añadir que el documento que contiene la calificación del Registrador de la Propiedad de Betanzos alude a un hecho que carece de toda la relevancia para la decisión del pleito divisorio, ya que aquélla vino a denegar la inscripción del dominio solicitada por la parte apelante y relativa a las fincas cuya inclusión/exclusión en el haber líquido partible de los causantes ahora se discute.

Todas las consideraciones precedentes demuestran que la prueba que propone la parte apelante en su escrito de recurso no puede ser admitida en segunda instancia, porque no resulta subsumible en los supuestos tipificados por el art. 460 LEC . Por consiguiente, al no proceder la práctica de nueva prueba, este Tribunal se ha de constreñir a las que constan en actuaciones.

**TERCERO.-** En el tercer motivo de su recurso, la parte apelante sostiene que la Sentencia recurrida admitió una indebida acumulación de acciones, toda vez que lo pretendido en la demanda consiste en la división del caudal hereditario de tres personas distintas, esto es: D. Jesus Miguel , Dña. Begoña y Dña. Violeta . Sin embargo, no ha de omitirse que D. Jesus Miguel estuvo casado en primeras nupcias con Dña. Begoña y, tras el fallecimiento de ésta, contrajo nuevo matrimonio con Dña. Violeta . En consecuencia, y dada la citada situación relacional, para dar respuesta a la presente alegación, debe tenerse presente que una cosa es dividir el caudal hereditario dejado a su fallecimiento por dos cónyuges, y otra cosa distinta es la liquidación de la sociedad de gananciales que necesariamente ha de practicarse como una operación previa a la partición hereditaria de cualquier persona que haya fallecido constante su matrimonio en régimen de ganancialidad. Basta la lectura del Primer Exponente y del Suplico de la demanda presentada por la parte apelada, para percatarse de que lo único que ésta pretende es proceder conjuntamente y en un solo juicio a la división, partición y adjudicación del caudal relicto de los causantes D. Jesus Miguel y Dña. Begoña . En ningún caso se dice que también



se pida la división judicial del patrimonio hereditario de Dña. Violeta como segunda esposa de D. Jesus Miguel . La demanda se circunscribe claramente a las herencias de D. Jesus Miguel y Dña. Begoña , por lo que las acciones de división hereditaria que se están acumulando en aquélla son sólo las que conciernen a las herencias de estos dos causantes. Y esta acumulación es perfectamente admisible de acuerdo con lo prescrito en el art. 71 LEC . Como afirma la STS de 19 de enero de 2012 : "la cuestión, pues, que se plantea ante esta Sala es la posibilidad de que se acumulen en un solo proceso declarativo la división -partición y adjudicación- de varios patrimonios hereditarios, como en el presente caso en que se presenta el caso de que la realidad social contempla como algo frecuente, de proceder a la partición cuando los dos progenitores - padre y madre- han fallecido y se produce la partición de los patrimonios de ambos, patrimonios que en vida eran de naturaleza ganancial. Lo cual es admisible. El artículo 71 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece la posibilidad de acumulación de acciones cuando no son incompatibles entre sí y desarrolla el concepto de incompatibilidad. Esta no aparece en los casos de varias divisiones de patrimonios hereditarios, sino todo lo contrario: son los supuestos de división, en un solo proceso, de la herencia del padre y del abuelo o, lo más frecuente, de la del padre y de la madre. Conforme al artículo 71 la acumulación objetiva implica una pluralidad de pretensiones que se sustancian en el mismo proceso, lo que se funda en razones de economía procesal y, en último término, en el derecho a la tutela judicial efectiva como ha dicho la sentencia de 7 de febrero de 1997 . Hay una unidad de demanda y una diversidad de objetos procesales, tramitados en un único proceso. La limitación que impone esta norma es que las pretensiones no sean incompatibles entre sí tal y como añade la misma, son incompatibles cuando se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, lo que ocurre cuando las bases fácticas sean inconciliables o las bases jurídicas sean contrarias. Como se ha dicho, no aparece incompatibilidad alguna en la división de patrimonios hereditarios de personas ligadas entre sí y con las partes litigantes por vínculos conyugales o de filiación. Todo lo contrario: la acumulación es conforme a derecho, beneficiosa para las partes y conforme con el principio de tutela judicial y del derecho al proceso sin dilaciones indebidas que proclama el artículo 24 de la Constitución española ". Por consiguiente, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial ahora extractada, la circunstancia de que la parte demandante y ahora apelada haya acumulado en un único juicio declarativo las acciones de división relativas a las herencias de D. Jesus Miguel y Dña. Begoña no sólo es admisible desde la perspectiva del art. 71 LEC , sino que también deviene aconsejable en orden a garantizar la efectividad práctica del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando estén llamados al procedimiento todos los interesados en la herencia, tal y como sucede en el caso que nos ocupa, por lo que, de este modo, ninguna indefensión se les produce. Por todo lo cual, el presente motivo de recurso debe de ser desestimado.

**CUARTO.-** En el cuarto motivo de su escrito de recurso, la parte apelante alega que existe una clara falta de legitimación activa para instar la división de la herencia solicitada, toda vez que, con fecha de 24 de septiembre de 1959, el demandante vendió a su hermano Evelio (y padre de la apelante) lo que pudiera corresponderle por herencia de Dña. Violeta y de su abuelo D. Jesus Miguel . No obstante, el recurrente omite la consideración de otro hecho que resulta determinante para resolver la presente alegación: queda acreditado en autos (folios 31 a 36) que, en el año 1996 y mucho después de haber vendido los derechos que tenía en las herencias de D. Jesus Miguel y Dña. Violeta , la parte demandante compró a los herederos de su tío Jose Pablo los derechos que a éste correspondían en la herencia de sus padres D. Jesus Miguel y Dña. Begoña . Como producto y efecto de la transmisión o enajenación de una cuota en la herencia indivisa, el adquirente tiene derecho a percibir, en el plano económico y patrimonial, todos los bienes y derechos que hubieran podido corresponder al transmitente en caudal hereditario al que se refiere la porción transmitida y, por eso, ya desde las clásicas STS de 27 de noviembre de 1961 y RDGRN de 29 de diciembre de 1930, se viene reconociendo unánimemente que el cesionario de cuota se encuentra legitimado no sólo para intervenir en la gestión del caudal relicto durante la situación de indivisión, sino también para pedir la partición y concurrir a la realización de la misma. Con arreglo a esta jurisprudencia, debemos concluir que, tras la adquisición de los derechos hereditarios transmitidos por su tío Jose Pablo , el demandante volvió a estar perfectamente legitimado para promover la partición de las herencias de sus abuelos Jesus Miguel y Begoña , por lo que corresponde desestimar el presente motivo de apelación y rechazar la falta de legitimación activa pretendida por el recurrente.

**QUINTO.-** En el motivo quinto de su recurso de apelación, la parte demandada y apelante afirma que la sentencia recurrida declara que son bienes gananciales de D. Jesus Miguel y Dña. Begoña , fincas cuyo dominio está inscrito a favor de D. Jesus Miguel y Dña. Violeta . Y con base a ello llega a la conclusión de que debe desestimarse la demanda de división judicial de herencia presentada por la parte apelada, porque ello contravendría lo prescrito en el art. 38 LH , según el cual no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. En suma, el recurrente sostiene que, en vez de haber promovido la partición de la herencia, el demandante debería haber instado la nulidad de las inscripciones de dominio practicadas a favor de D. Jesus Miguel y Dña. Violeta . Sin embargo, el presente motivo de recurso debe ser desestimado porque falla en su premisa



mayor. Como quiera que las notas informativas simples y las certificaciones registrales que aportaron las partes son contradictorias entre sí y no dejan claro quiénes son los titulares registrales de las fincas litigiosas, coincidimos con la Sentencia apelada en que, para lograr un principio de prueba sobre dicha titularidad, se hace preciso acudir al tenor literal de los asientos registrales practicados sobre aquellas fincas. En estos asientos se aprecia claramente que las fincas registrales NUM000 , NUM001 y NUM002 fueron adquiridas mediante compra por D. Jesus Miguel en fechas de 24 de marzo y 26 de octubre de 1908, y su dominio fue anotado preventivamente a su favor el 31 de agosto de 1927 y posteriormente consolidado en inscripción definitiva el 17 de octubre de ese mismo año. En consecuencia, mientras no se demuestre lo contrario, las fincas cuya inclusión/exclusión en el caudal hereditario de los causantes ahora se discute, siguen estando inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre de D. Jesus Miguel . Y queda claro que de la prueba admitida y practicada en el presente procedimiento, no puede deducirse que dicha situación registral haya cambiado y que sean otros los titulares de las fincas litigiosas. Precisamente por esta razón, la alegación de una posible vulneración del art. 38 LH al entender que la parte apelada debería haber atacado la eficacia de la inscripción correspondiente en vez de ejercitar la acción de división judicial de herencia, queda desprovista de todo sentido, porque al no haberse podido demostrar lo contrario y seguir estando inscritas las fincas litigiosas a nombre del causante D. Jesus Miguel , la solicitud de división judicial de la herencia y la inclusión de las fincas litigiosas en el haber hereditario inventariado no constituye acción alguna que contradiga el dominio de inmuebles o de derechos reales inscritos a nombre de persona determinada.

**SEXTO.-** Por último, en el motivo sexto de su escrito de recurso, la parte apelante sostiene que las fincas discutidas en este pleito y a las que se refiere el fallo de la Sentencia de Instancia no pueden formar parte del caudal hereditario de la sociedad de gananciales de D. Jesus Miguel y Dña. Begoña , porque dichas fincas han sido adquiridas por ella mediante prescripción adquisitiva. Para dar respuesta a esta alegación, debemos partir de lo prescrito en el art. 436 CC , según el cual "se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario". Igualmente hemos de tener presente que, mientras la herencia permanece indivisa, ningún coheredero tiene la posesión exclusiva de las cosas hereditarias. Se trata de un supuesto de coposesión, de modo que cada copartícipe posee para la comunidad, sin que pueda alegar posesión exclusiva del caudal o de alguno de los bienes que lo componen frente a los restantes partícipes. Es decir, se entiende que todo coheredero posee la cosa que es poseída por otro cualquiera de ellos, no como exclusiva, sino en concepto de cosa común. No en vano, la STS de 23 de enero de 1943 ya nos decía que "en el período de indivisión que precede a la partición hereditaria los herederos poseen el patrimonio del causante colectivamente". Esta idea es relevante por cuanto ninguno de los coherederos podrá usucapir concretos bienes hereditarios mientras no demuestre que ha acontecido una inversión del título posesorio, en el sentido de que aquél habría dejado de poseer de consuno y por todos los copartícipes, para pasar a poseer en exclusiva y en nombre propio. La prueba de la inversión de la posesión resulta absolutamente imprescindible para quien alegue haber adquirido bienes hereditarios por prescripción, puesto que, de no lograrse tal prueba, continuará rigiendo la presunción de continuidad en el concepto en que se adquirió la misma, con arreglo a lo prescrito en el art. 436 CC .

Aplicando estas consideraciones al caso que nos ocupa, observamos que el patrimonio hereditario de los causantes se ha mantenido indiviso desde su fallecimiento hasta la actualidad, por lo que la posesión que corresponde a la parte apelante sobre las fincas litigiosas es, en realidad, una coposesión compartida con todos los partícipes en la comunidad hereditaria y en concepto de coheredero. Por lo tanto, conforme al art. 436 CC , se presume que la recurrente sigue poseyendo las referidas fincas para la comunidad en concepto de coheredera, mientras no demuestre que se ha producido una inversión de su título posesorio, de modo que haya pasado a poseer en exclusiva para sí misma y en nombre propio. En este sentido, aun cuando pueda estimarse acreditado que la recurrente tiene actualmente la posesión de las fincas litigiosas y que dicha situación posesoria ha sido tolerada y consentida durante tiempo por los restantes coherederos, ello no significa necesariamente que se haya producido una inversión del título posesorio, de manera que aquélla haya dejado de poseer colectivamente para la comunidad en concepto de coheredera, para comenzar a poseer en exclusiva y en su propio nombre. La circunstancia de que los restantes copartícipes en la comunidad hayan permitido que la parte apelante posea ciertas fincas que forman parte del haber hereditario de los causantes, no implica que estén permitiendo que las posea de forma exclusiva y en nombre propio eliminando la situación de coposesión de todos los coherederos. Por ello, el mero hecho de que la recurrente se encuentre desde hace tiempo en la posesión de las fincas litigiosas, no es suficiente para considerar probado que se ha producido la inversión de concepto posesorio necesaria para que el dominio de aquéllas hubiera podido ser adquirido por prescripción. Como reiteradamente ha declarado el Tribunal Supremo ( SSTS 13 marzo 2013 , 16 febrero 2004 , 16 noviembre 1999 y 19 junio 1984 , entre otras), el poseedor por mera tolerancia o por título personal, reconociendo el dominio en otra persona, no puede adquirir por prescripción aunque quiera dejar de poseer en un concepto y pasar al *animus domini* . Recordemos, además, que, con arreglo a lo prescrito en el art. 444 CC , los actos meramente tolerados no alteran la posesión. En definitiva, dado que la parte apelante no ha



podido llegar a demostrar que ha acontecido una inversión de su título posesorio y que ha venido poseyendo las fincas litigiosas para sí en su propio nombre y en exclusiva, sigue vigente la presunción de que su posesión es colectiva, en concepto de coheredero y para la comunidad hereditaria ( art. 436 CC ), por lo que debemos rechazar que aquélla hubiera podido adquirir el dominio de tales fincas por prescripción adquisitiva. Todo ello nos conduce a desestimar el presente motivo recurso.

**SÉPTIMO.-** La íntegra desestimación del presente recurso determina la imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante ( arts. 398.1 y 394.1 LEC ).

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Casilda contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Betanzos de 9 de diciembre de 2013 , dictada en los autos 217/2013 de juicio verbal sobre división judicial de herencia, debemos confirmar y confirmamos en todos sus extremos la referida resolución, con imposición de las costas generadas en esta alzada a la parte apelante ( arts. 398.1 y 394.1 LEC ).

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra esta Sentencia cabe recurso de casación por interés casacional y, en su caso, extraordinario por infracción procesal, a interponer en el plazo de veinte días ante este Tribunal para la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

Y al Juzgado de procedencia, líbrese la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

Así por esta Sentencia de la que se llevará certificación al rollo de apelación civil, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.