



Roj: **SAP C 853/2018 - ECLI:ES:APC:2018:853**

Id Cendoj: **15030370052018100054**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **5**

Fecha: **27/02/2018**

Nº de Recurso: **92/2017**

Nº de Resolución: **60/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JULIO TASENDE CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

A CORUÑA

SENTENCIA: 00060/2018

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION QUINTA

A CORUÑA

N10250

CALLE DE LAS CIGARRERAS Nº 1 (ENFRENTA A PLAZA PALLOZA) CP 15071

Tfno.: 981 18 20 99/98 Fax: 981 18 20 97

N.I.G. 15030 42 1 2012 0021930

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000092 /2017

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 de A CORUÑA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000006 /2013

Deliberación el día: 20 de febrero de 2018

Recurrente: Procurador: Abogado: Recurrido: Procurador: Abogado:

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña, ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente:

SENTENCIA Nº 60/2018

Ilmos. Sres. Magistrados:

MANUEL CONDE NÚÑEZ

JULIO TASENDE CALVO

CARLOS FUENTES CANDELAS

En A CORUÑA, a veintisiete de febrero de dos mil dieciocho.

En el recurso de apelación civil número 92/17, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de A Coruña, en Juicio Ordinario núm. 92/17, sobre "Nulidad documental y declaración de dominio", siendo la cuantía del procedimiento indeterminada, seguido entre partes: Como **APELANTE/APELADO: "AS GRELAS INTERMEDIACIÓN, S.L."** , representada por el/la Procurador/a Sr/a. Fernández Rodríguez; como **APELADO/APELANTE: DON Abilio** , representado por el/la Procurador/a Sr/a. Pardo Fabeiro y como **APELADOS: DOÑA Dolores** , Pura y **DON Maximino** .- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. **DON JULIO TASENDE CALVO.-**

**ANTECEDENTES**

PRIMERO.- Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de A Coruña, con fecha 29 de julio de 2016, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

"Se estima en parte la demanda interpuesta por el Procurador Don Antonio Pardo Fabeiro, en nombre y representación de DON Abilio frente a AS GRELAS INTERMEDIACIÓN S.L.U., representada por la Procuradora Doña Ángeles Fernández Rodríguez

Se desestima el recurso de reposición interpuesto por la Procuradora Dña. Ángeles Fernández Rodríguez, en nombre y representación de AS GRELAS INTERMEDIACIÓN S.L.U., manteniendo el contenido de la misma.

Se desestima la demanda la demanda interpuesta por la parte actora frente a Dña. Diana y la Comunidad Hereditaria de su esposo fallecido D. Jon , integrada por sus hijos Dña. Dolores , Dña. Pura ; D. Maximino y D. Sixto , así como contra cualquier persona desconocida e incierta.

Se estima la demanda reconvencional interpuesta por la Procurador D. Rafael Pérez Lizarriturri, en nombre y representación de Dña. Dolores y Dña. Pura , quienes actúan en su propio nombre y en beneficio de la Comunidad de bienes formada por las mismas con D. Maximino y D. Sixto y Dª Diana , respecto de las 4/8 partes indivisas del inmueble sito en AVENIDA000 , número NUM000 , frente a la parte actora y la codemandada AS GRELAS INTERMEDIACIÓN S.L.U.

Se estima la demanda reconvencional interpuesta por el Procurador D. Rafael Pérez Lizarriturri, en nombre y representación de D. Maximino , quien actúa en su propio nombre y derecho y en beneficio de la beneficio de la Comunidad de bienes formada por él mismo con Dña. Pura , Dña. Dolores y D. Sixto y Dña. Diana , respecto de las 4/8 partes indivisas del inmueble sito en AVENIDA000 , número NUM000 , frente a. la parte actora y la codemandada AS GRELAS INTERMEDIACIÓN S.L.U.,

1º .- Se declara la nulidad de la Escritura Pública, de adjudicación de herencia y compraventa de una octava parte indivisa del inmueble reseñado con el número NUM000 de la AVENIDA000 , A Coruña, descrito en el Fundamento de Derecho Tercero de la presente resolución, otorgada por Dña. Andrea a favor de AS GRELAS INTERMEDIACION S.L.U.

2º .- Se declara la nulidad de la escritura de adjudicación de herencia y compraventa de las tres octavas partes indivisas del inmueble señalado con el número NUM000 de la AVENIDA000 otorgada por Rafaela , Sonia , Cayetano , D. Gabriel e Soledad a favor de AS GRELAS INTERMEDIACION S.L.U.

3º .- Se declara la nulidad del expediente de dominio tramitado en expediente de dominio de reanudación de tracto, con referencia judicial 460/2009 instado por la mercantil AS GRELAS INTERMECIACION S.L., con base a los títulos

antedichos.

4º.- Se declara la nulidad de la inscripción registral de cuatro octavas partes indivisas de la finca registral NUM001 del Registro de la Propiedad número Una de A Coruña a favor de AS GRELAS INTERMEDIACION S.L.U.

5º .- Se ordena la Cancelación de dicho asiento registral y cualquier otro contradictorio.

6º .- Se declara acreditado el dominio de las dos octavas partes indivisas de la finca registral número NUM001 del Registro de la Propiedad número lino de A Coruña, a favor de Dña. Dolores .

7º.- Se declara acreditado el dominio de las dos octavas partes indivisas de la finca registral número NUM001 del Registro de la Propiedad número Uno de A Coruña, a favor de D. Maximino , Dña. Pura , Dña. Dolores y D. Sixto , a razón de dieciséis ava parte indivisa cada uno sin perjuicio de la cuota usufructuaria de Dña. Diana .

8º .- Se ordena la inscripción Registral de dos octavas partes indivisas del inmueble número NUM000 de la AVENIDA000 (descrito en el Fundamento de Derecho Tercero de la presente resolución), a favor de Dña. Dolores .

9º .- Se ordena la inscripción Registral de dos octavas-partes indivisas del inmueble número NUM000 de la AVENIDA000 (descrito en el Fundamento de Derecho Tercero de la presente resolución), a favor de D. Maximino ,

Pura , Dña., Dolores y D. Sixto , a razón de dieciséis ava parte indivisa cada uno sin perjuicio de la cuota usufructuaria de Dña. Diana .

10 º.- No se realiza especial pronunciamiento sobre las costas.

No se hace especial imposición de costas. "



SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se interpusieron contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por "AS GRELAS INTERMEDIACIÓN, S.L." y DON Abilio que les fueron admitidos en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberar la Sala el día 20 de febrero de 2018, fecha en la que tuvo lugar.

TERCERO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada AS GRELAS INTERMEDIACIÓN S. L., impugna el pronunciamiento de la sentencia recurrida que, estimando parcialmente la demanda, declara la nulidad de la escritura de adjudicación de herencia y compraventa de las tres octavas partes indivisas del inmueble objeto de litigio, de fecha 23 de diciembre de 2008, a favor de la ahora apelante, y del expediente de dominio de reanudación del tracto, instado por esta parte con base en dichos títulos, así como de la inscripción registral correspondiente, al considerar la resolución apelada, de acuerdo con lo alegado en la demanda, que la persona que interviene por la parte vendedora en dicha escritura, en nombre de quienes señala como sucesores, por derecho de representación, de tres de los ocho hijos y herederos de D. Cornelio , propietario originario del inmueble, no representa a todos los herederos con derecho sucesorio sobre la porción vendida, al haberse omitido a algunos de ellos, que no consintieron la compraventa, careciendo los vendedores de pleno poder de disposición sobre el bien transmitido.

Opone en primer lugar el recurso de la demandada la excepción de falta de litisconsorcio activo necesario, alegando la existencia de contraposición de intereses entre los demandantes, por el hecho de que algunos de los miembros de las comunidades hereditarias en beneficio de las cuales se acciona intervinieron en la compraventa discutida y provocaron su nulidad. Según tiene declarado una reiterada doctrina legal, dado que nadie puede ser obligado a litigar como demandante, ni aislada ni conjuntamente con otros, la pretendida excepción de litisconsorcio activo necesario, por la consideración de que la disponibilidad del actor sobre el objeto litigioso no puede ejercerse sino en forma conjunta y mancomunada con otro sujeto, se traduciría en una simple falta de legitimación activa "ad causam" o en una legitimación incompleta de la misma naturaleza (SS TS 10 noviembre 1992 , 22 diciembre 1993 , 4 julio 1994 , 25 febrero 1998 , 15 julio 1999 , 19 diciembre 2000 , 28 enero 2002 , 11 abril 2003 , 3 noviembre 2005 y 5 diciembre 2007). En el presente caso, al margen de la improcedencia formal de la excepción formulada, es evidente que los demandantes, en cuanto integran la comunidad hereditaria a la que pertenecen las tres octavas partes indivisas de la finca objeto de compraventa, cuya nulidad se pretende, están perfectamente legitimados para ejercitar esta acción, hayan intervenido o no en dicho contrato, sin que la razón alegada pueda determinar una falta de interés legítimo que impida promover la demanda conjuntamente por todos ellos.

Tampoco puede prosperar la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, alegada por la demandada apelante con igual motivo, basado en la supuesta contraposición de intereses entre los miembros de las comunidades hereditarias en beneficio de las cuales se acciona, que debería haber determinado, según la recurrente, la interposición de la demanda contra aquellos que intervinieron como vendedores en el contrato impugnado. Como es sabido, la válida constitución de la relación jurídico-procesal inherente a todo litigio, en cuanto reflejo de la material o sustantiva que vincula directamente a las partes con el objeto del juicio, implica, por exigencias derivadas del principio de veracidad y eficacia de la cosa juzgada y, sobre todo, del de extensión del efecto de la cosa juzgada material a terceros, de acuerdo con los arts. 12.2 y 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que el actor habrá de convocar al pleito, no sólo a quienes crea conveniente, sino a todos los que están ligados en condiciones de igualdad y de forma inseparable al derecho o negocio jurídico que sirve de base a su pretensión y puedan resultar afectados por la resolución judicial que ponga fin al proceso, estando legitimados para intervenir en el mismo, lo que, en definitiva, exige la integración en el juicio de todos aquellos que, al estar vinculados con proximidad a la relación material debatida, claramente puedan verse por igual perjudicados en sus derechos por los pronunciamientos del fallo judicial y tengan un legítimo interés en mostrarse parte en el procedimiento (SS TS 1 diciembre 2001 , 22 enero 2004 , 3 enero 2007 , 8 mayo 2008 , 4 noviembre 2010 y 17 abril 2012). Por ello, en un proceso de nulidad contractual, como es el aquí planteado, deben intervenir, activa o pasivamente, además de los que han sido parte en el negocio y resultan obligados a tenor del mismo, principal o subsidiariamente, los terceros a los que perjudique o que puedan ver sus derechos frustrados o menoscabados por la relación contractual y, en definitiva, todos los interesados en su validez o cumplimiento, siendo así que, en el presente caso, todos los interesados y que pueden resultar afectados por la declaración de nulidad contractual pretendida intervienen en el juicio, de forma activa o pasiva, con independencia de que los que han sido parte vendedora en la compraventa litigiosa hayan estimado oportuno hacerlo como demandantes, en defensa de sus legítimos intereses.



Entrando en el examen de la cuestión de fondo planteada en el recurso de la demandada, que impugna la declaración de nulidad de la escritura de adjudicación de herencia y compraventa de 23 de diciembre de 2008, en virtud de la cual le fueron adjudicadas como compradora las tres octavas partes indivisas del inmueble litigioso, al entender la sentencia apelada que la persona que interviene por la parte vendedora en dicha escritura, en nombre de quienes señala como sucesores, por derecho de representación, de tres de los ocho hijos y herederos de D. Cornelio , propietario originario de la finca, no representa a todos los herederos con derecho sucesorio sobre las porciones vendidas, la prueba documental aportada acredita que, efectivamente y como alega la parte actora, las actas declaratorias de herederos de los hijos y descendientes del referido causante, que se invocan en la escritura de compraventa para identificar a los vendedores en cuyo nombre se celebra el contrato, son incompletas y omiten a algunos de los herederos reales, sin que deba ponerse en duda la validez formal de las actas modificativas que se acompañan a la demanda, otorgadas en Cuba ante notario, previas las comprobaciones oportunas, y autenticadas por las autoridades competentes, como tampoco se ha probado por la demandada apelante, que alega su nulidad, la inexactitud de su contenido, que por el contrario aparece corroborado por varias resoluciones judiciales. Así, en lo que se refiere a los descendientes de D. Pablo , la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Provincial Popular de Granma (Cuba), con fecha 8 de agosto de 2013 , resuelve anular el acta declaratoria de herederos múltiple de 30 de octubre de 2008, que sirvió de base para otorgar la escritura, y demuestra la existencia de otros herederos no incluidos en ella, que ya se habían declarado en actas anteriores, de fecha 8 de mayo de 1989 y 25 de enero de 1996, como consta también en los documentos notariales y en las certificaciones registrales de dichas actas acompañadas a la demanda. En lo que se afecta a la sucesión de D. Luis Carlos , también resulta probado que el acta declaratoria de herederos de 13 de marzo de 2007, citada en la compraventa y que señala como única heredera a su hija Dña. Soledad , omite a otros dos hijos suyos, según acredita el acta de modificación de 21 de enero de 2011, otorgada precisamente a instancia de aquella, por lo que no cabe dudar de su veracidad. En cuanto a Dña. Covadonga , aunque el acta declaratoria de herederos de 14 de marzo de 2007, contemplada en la escritura de compraventa, identifica como única heredera a su hija Dña. Rafaela , el acta de modificación de 21 de enero de 2011, otorgada igualmente a instancia de la propia interesada, revela la existencia de más descendientes con derechos sucesorios, como son otra hija, Dña. Sagrario , fallecida el 7 de diciembre de 2000, y una nieta, heredera de ésta en el momento de celebrarse la compraventa y omitida en la escritura, como también lo fue su madre en el acta de declaración de herederos de 15 de diciembre de 1988, coincidente con la de 14 de marzo de 2007, por lo que sus manifestaciones no pueden prevalecer sobre lo expresado en aquel acta modificatoria, existiendo además, como reconoce la sentencia apelada, una Sentencia dictada por el mencionado Tribunal Provincial Popular de Granma, de fecha 31 de julio de 2015, en la que se aprecia la no inclusión de Dña. Sagrario en la escritura de donación otorgada el 8 de mayo de 1989 por su hermana Dña. Rafaela sobre una octava parte de la propiedad del inmueble objeto de compraventa, correspondiente a Dña. Covadonga .

En la escritura de adjudicación de herencia y compraventa de 23 de diciembre de 2008, aunque se diferencian las tres octavas partes indivisas de la finca propiedad de D. Cornelio pertenecientes a sus tres hijos, antes mencionados, a los efectos de adjudicar cada una de ellas a los que se dice son sus respectivos herederos, la venta se hace conjuntamente sobre dicha participación, de manera que la probada omisión de cualquiera de los herederos mencionados hace nula la compraventa, por falta de consentimiento de los excluidos y carecer de pleno poder de disposición sobre el bien transmitido los vendedores en cuyo nombre y representación se otorgó la escritura, careciendo de eficacia transmisiva del dominio. En este sentido, debemos recordar que, dada la situación de copropiedad e indivisión que existía entre los herederos sobre el inmueble litigioso al tiempo de celebrarse la compraventa discutida, este acto de disposición de una parte del bien común, sin perjuicio del que pudiera recaer sobre la cuota de propiedad indivisa de los intervinientes, exigía el consentimiento de todos los coherederos y condueños, con arreglo al art. 397 del Código Civil , en relación con el art. 1261-1º del mismo Código , siendo reiterada la jurisprudencia según la cual ningún comunero puede vender bien alguno mientras no se le adjudique en la partición o división, y, caso de hacerlo, la venta es nula, con sanción de nulidad absoluta por falta de poder de disposición y consentimiento válido (SS TS 8 noviembre 1983 , 19 diciembre 1985 , 25 junio 1990 , 14 octubre 1991 , 23 septiembre 1993 , 25 septiembre 1995 , 24 julio 1998 , 17 febrero 2000 , 13 noviembre 2001 , 9 octubre 2008 y 23 junio 2009), máxime cuando la titularidad plena del vendedor sobre el objeto de compraventa constituye un presupuesto esencial de la misma (S TS 15 enero 2013), y siempre que el vendedor haga creer al comprador que ostenta la autorización de la totalidad de los comuneros, no si el comprador conoce que la transmisión solo es de la cuota que corresponde al vendedor en el condominio (SS TS 28 marzo 2012 y 3 noviembre 2015). Por ello, sin este consentimiento unánime de todos los partícipes, no cabe que el contrato dispositivo tenga fuerza vinculante para éstos, ni que se produzca la necesaria tradición que exige el negocio traslativo principal, ya que la disposición de la cosa común como si fuera privativa supone la alteración prevista en el art. 397, que no es sólo alusiva a los actos materiales sino también a los que tienen repercusión jurídica (SS TS 19 diciembre 1985 , 8 julio 1988 y 13 noviembre 2001), sin que la posible validez del negocio en el ámbito obligacional, como venta de cosa ajena, pueda



alcanzar a su posible eficacia jurídico real (S TS 15 enero 2013). En consecuencia, por aplicación de los citados preceptos, el contrato de compraventa celebrado a favor de la demandada apelante, como parte compradora, y que constituye el objeto de la acción ejercitada en la demanda, debe reputarse radicalmente nulo e inexistente, por falta de consentimiento unánime de los condóminos, a todos los efectos, y en particular al adquisitivo de la propiedad contemplado en el art. 609 del CC. Por todas las consideraciones expuestas, procede desestimar el recurso interpuesto por la parte demandada contra el pronunciamiento de la sentencia apelada que declara la nulidad de la mencionada escritura de adjudicación de herencia y compraventa.

SEGUNDO.- El recurso de apelación que también interpone la parte actora principal impugna los pronunciamientos de la sentencia apelada que desestiman la ampliación de demanda planteada por la ahora apelante contra Dña. Diana y la comunidad hereditaria de su fallecido esposo D. Jon, integrada por sus hijos codemandados, y estiman las reconvencciones por éstos formuladas, pronunciamiento que igualmente resulta impugnado en el recurso de apelación de la demandada AS GRELAS INTERMEDIACIÓN S. L., dado que las demandas reconvenccionales pretenden, entre otros pedimentos, la nulidad de la escrituras de adjudicación de herencia y compraventa otorgadas a favor de esta entidad, tanto la ya examinada de fecha 23 de diciembre de 2008, como la de 26 de diciembre de 2008, sobre la porción correspondiente a Dña. Laura o Marí Jose, en la que interviene como vendedora su hija Dña. Andrea, siendo la cuestión esencial objeto de controversia, tanto en la ampliación de la demanda principal como en la reconvencción, la nulidad o validez de los títulos que dicen tener los demandados reconvinientes sobre cuatro octavas partes de la finca litigiosa, por diferentes títulos. No resulta objeto de controversia en el juicio, ni en las contestaciones a la ampliación de demanda ni en las demandas reconvenccionales, ninguna cuestión relativa al derecho de propiedad sobre la octava parte indivisa de la finca perteneciente a D. Víctor y a sus herederos, por lo que carece de interés jurídico tutelable y en definitiva de acción la pretensión deducida por la actora apelante para que se declare tal derecho.

Puesto que la titularidad contractual alegada por los demandados reconvinientes para justificar la adquisición del dominio sobre cuatro octavas partes del inmueble discutido, que sirve de sustento a su demanda reconvenccional y es impugnada tanto en la ampliación de la demanda principal de la parte actora como en la presente apelación, se basa en diversas escrituras de donación otorgadas por los herederos de D. Cornelio, debemos seguir el mismo criterio jurídico y de apreciación probatoria que al estudiar la nulidad de la escritura de compraventa de 23 de diciembre de 2008, en el sentido de rechazar la validez del contrato, en este caso la donación, si en el mismo no han intervenido como donantes todos los herederos con derechos sucesorios sobre la porción transmitida a los donatarios, revelando la prueba documental presentada que también en relación con alguno de estos contratos, celebrados en favor de la demandada reconviniente, se omitieron determinados herederos que no consintieron el acto de disposición realizado. Concretamente, en lo que concierne a la escritura de donación otorgada el 8 de mayo de 1989 a favor de Dña. Dolores sobre una octava parte de la finca correspondiente a D. Pablo, resulta probada, a través del acta de modificación de declaratoria de herederos de 25 de enero de 1996 y de la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Provincial Popular de Granma (Cuba), con fecha 8 de agosto de 2013, la existencia de otros herederos no incluidos en la escritura, con independencia de que aquella modificación y la comprobación de tal omisión sea posterior a la donación, habiéndose además declarado la nulidad de este contrato en la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Provincial Popular de Granma de fecha 24 de junio de 2013, confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba de 31 de marzo de 2014, en un procedimiento en el que fue parte la reconviniente Dña. Dolores. Respecto a la escritura de donación otorgada 8 de mayo de 1989 a favor de Dña. Dolores sobre la octava parte de la finca perteneciente a Dña. Covadonga, por su hija Dña. Rafaela que aparece como única heredera en la escritura, queda igualmente acreditada la omisión de otras descendientes con derecho de sucesión sobre la porción donada, según se hace constar en el acta de modificación de declaración herederos de 21 de enero de 2011 y en la Sentencia dictada por el Tribunal Provincial Popular de Granma, de fecha 31 de julio de 2015, en un proceso al que también compareció Dña. Dolores, que además declaró la nulidad de esta escritura de donación. La eficacia probatoria de estas resoluciones judiciales, que estiman la nulidad de dichas donaciones por no haber incluido a todos los herederos con poder de disposición sobre el bien donado, lo que tiene corroboración en los documentos notariales citados, está fuera de toda duda, ya que, con independencia de que no sean directamente ejecutables en España, gozan de singular autoridad en la prueba y aplicación del derecho civil cubano, que es en este caso la ley nacional de los donantes, por la que se ha de regir el contrato, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.7 de nuestro Código Civil. En consecuencia y en contra de lo apreciado por la sentencia recurrida, procede declarar la nulidad de las expresadas donaciones.

Por el contrario, no se aprecia motivo de nulidad en la venta y posterior donación a D. Jon de la octava parte indivisa del inmueble litigioso, propiedad de D. Luis Carlos, fallecido el 20 de diciembre de 1986, ya que fue éste mismo quien, con plenitud de derechos sobre su porción hereditaria, la transmitió a terceros mediante compraventa celebrada el 18 de junio de 1931, siendo dichos compradores los que la donaron al causante de



los demandados reconvinientes, por escritura de 7 de junio de 1988. Lo mismo puede decirse de la donación realizada el 6 de junio de 1988 por Dña. Laura o Marí Jose , nieta y heredera testamentaria de D. Cornelio , a favor de D. Jon sobre la octava parte indivisa de la finca, que pertenecía en exclusiva a la donante. La validez de estos contratos y su eficacia traslativa de la propiedad determina, junto al motivo ya expresado en el primer fundamento de esta resolución, la nulidad de la escritura de adjudicación de herencia y compraventa de fecha 23 de diciembre de 2008 otorgada a favor de la demandada AS GRELAS INTERMEDIACIÓN S. L. sobre la octava parte correspondiente a D. Luis Carlos , así como de la escritura compraventa de 26 de diciembre de 2008, sobre la porción correspondiente a Dña. Laura o Marí Jose , en la que figura como vendedora su hija Dña. Andrea y como compradora la entidad demandada, ya que al tiempo de la contratación los vendedores no disponían de la parte vendida, que nunca estuvo en su patrimonio o haber hereditario al haber sido previamente enajenada por sus respectivos causantes, lo que impide la transmisión y adquisición del dominio por la compradora.

Parece también admitir la sentencia apelada la adquisición por los demandados reconvinientes del dominio sobre las participaciones indivisas de la finca en litigio que fueron objeto de las referidas donaciones cuya nulidad apreciamos, otorgadas 8 de mayo de 1989 a favor de Dña. Dolores , al haber tenido su posesión pública, pacífica, continuada y en concepto de dueños desde esta fecha y durante el tiempo legalmente exigido para que se consuma la usucapión ordinaria, de conformidad con los arts. 1941 y 1957 del Código Civil , como alega esta parte.

Respecto a la posesión en concepto de dueño de los reconvinientes sobre los bienes cuya propiedad se disputa, debemos señalar que la posesión en concepto de dueño, a la que se refiere el art. 432 del Código Civil , se diferencia, por un lado, de la posesión adquirida con justo título, según se desprende del art. 448 del CC en relación con los demás citados, de forma que, pese a la dicción literal del art. 447, es también posesión en concepto de dueño y conduce a la usucapión la que carece por completo de título, y por otro, se distingue también de la posesión de buena fe, que definen los arts. 433 y 1950 del CC , de tal modo que puede poseerse en concepto de dueño y con mala fe, sabiendo que el verdadero propietario es otra persona, según se infiere de toda la normativa expuesta y de la diferente tipología y clasificación que ambas especies posesorias merecen en nuestra legislación positiva. Por ello, el poseer en concepto de dueño nada tiene que ver con la conciencia que el sujeto pueda alcanzar acerca de la justificación y validez de su posesión, ni implica ejercerla creyendo ser dueño, sino que lo decisivo es que la misma esté presidida por el "animus domini" o voluntad dominical de tener la cosa como propia, siendo la más típica expresión de la posesión civil que contempla el art. 430 del CC . Puesto que dicha intención, en cuanto elemento subjetivo del estado posesorio, pertenece a la esfera interna del psiquismo y podría resultar imposible su indagación, lo que jurídicamente interesa comprobar no es tanto la existencia de esa voluntad como su materialización en una conducta o serie de actos representativos del derecho dominical o que suponen el ejercicio de facultades contenidas en el mismo, esto es, lo que se denomina comportamiento "ut dominus", convirtiéndose así el "concepto de dueño" de la posesión en algo objetivo y exteriorizado. Puede así decirse que la posesión se adquiere en concepto de dueño cuando en el momento adquisitivo está presente la voluntad de poseer como un propietario, y se disfruta en el mismo concepto cuando el poseedor realiza actos sobre la cosa inequívocamente dominicales, de los cuales puede objetivamente inducirse que se considera a sí mismo, y es considerado por los demás, como efectivo dueño de ella. En el mismo sentido, una reiterada jurisprudencia viene estableciendo que la posesión en concepto de dueño no debe ser presumida, y no es un concepto puramente subjetivo o intencional, ya que no es suficiente el mero acto volitivo interno de querer o creer, sino que ha de manifestarse externamente en el tráfico con actos inequívocos de efectivo dominio, de manera que no basta la simple posesión material o inmediata en el concepto de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona (art. 432 CC), y ha de añadirse el plus dominical de actuar y presentarse en el mundo exterior como real propietario de la cosa sobre la que se proyectan los actos posesorios, sin que puedan perjudicar al "verus dominus" los actos realizados por mera condescendencia, tolerancia o a título personal, reconociendo el dominio en otra persona (arts. 444 y 1942 del CC), siendo así que la posesión ejercida "alieno nomine", esto es como simple servidor de la posesión ajena, no puede transformarse en posesión en concepto de dueño o "propio nomine", apta para adquirir el dominio por prescripción (SS TS 30 septiembre 1964 , 19 junio 1984 , 17 julio 1990 , 14 marzo 1991 , 30 diciembre 1994 , 25 octubre 1995 , 7 febrero 1997 , 29 abril 2005 , 6 abril 2006 , 28 noviembre 2008 y 5 febrero 2010). Por otra parte, dado que la posesión en concepto de dueño comporta el carácter exclusivo de la posesión a título de dominio, cuando éste se ejerce a título o en concepto de copropiedad, y no de propiedad exclusiva, se da una situación de comunidad posesoria incompatible con la usucapión (SS TS 4 diciembre 1969 , 15 diciembre 1993 y 27 abril 2011).

En este caso está suficientemente probado documentalmente que los actos de posesión llevados a cabo por los demandados reconvinientes en el inmueble materia de controversia, destinado a vivienda, lo fueron en concepto de arrendatarios, en virtud del contrato de arrendamiento celebrado el 1 de diciembre de 1975 entre



un tercero ajeno a este pleito, propietario y titular registral de tres octavas partes indivisas de la finca, y D. Jon , en el cual se subrogó su viuda Dña. Diana , con fecha 21 de diciembre de 1993, sin que pueda decirse que han realizado verdaderos actos de dominio sobre la vivienda, inequívocamente demostrativos de que detentan su posesión con la clara voluntad de tener el inmueble como propio y de forma privativa, exteriorizada a través de actuaciones que conllevan el ejercicio de facultades inherentes al dominio íntegro y exclusivo de la finca, sino por mera condescendencia o tolerancia, reconociendo la propiedad en terceras personas, habiéndose ejecutado obras de reparación o reforma por la arrendataria previa solicitud de autorización al copropietario arrendador, y que son en todo caso compatibles con el uso y mejora del inmueble en tal concepto. Además y de acuerdo con la doctrina expuesta, la posesión detentada por los reconvinientes, al ejercerse en común y como meros partícipes, no tendría carácter excluyente y exclusivo, por lo que nunca lo sería en concepto de dueño ni por lo tanto apta para usucapir, en forma ordinaria o extraordinaria. Por todas las consideraciones expuestas, procede acoger en parte el recurso de apelación interpuesto por la actora principal, con estimación parcial de la ampliación de demanda formulada por la ahora apelante y desestimación también parcial de la demanda reconvenicional planteada por Dña. Dolores .

TERCERO.- La parcial estimación del recurso interpuesto por la demandante principal, y la desestimación del presentado por la parte demandada, determinan la condena de ésta al pago de las costas procesales causadas a su instancia en esta alzada, y la no especial imposición de las causadas por el recurso de aquella parte (art. 398.1 y 2 LEC).

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

FALLO

Revocando en parte la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de A Coruña, en el juicio ordinario núm. 6/2013, y estimando parcialmente la ampliación de demanda formulada por la actora apelante contra Dña. Diana y la comunidad hereditaria de su fallecido esposo D. Jon , integrada por sus hijos codemandados, con parcial desestimación de la demanda reconvenicional interpuesta por Dña. Dolores , debemos declarar y declaramos la nulidad de las escrituras de donación otorgadas el 8 de mayo de 1989 a favor de Dña. Dolores sobre la octava parte indivisa de la finca registral núm. NUM001 , objeto de litigio, correspondiente a D. Pablo y sobre la octava parte indivisa de la misma finca correspondiente a Dña. Covadonga , y absolvemos a las partes reconvenidas de la pretensión de que se declare el dominio de Dña. Dolores sobre estas dos octavas partes indivisas del inmueble y se ordene su inscripción registral, manteniendo en todo lo demás el fallo apelado, y condenando a la demandada apelante al pago de las costas causadas a su instancia en esta alzada, sin hacer especial imposición de las producidas por el recurso de la parte actora.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.