



# La posesión de los bienes hereditarios

JUSTO JOSÉ GÓMEZ DÍEZ  
Doctor en Derecho  
Universidad Complutense de Madrid

EDITORIAL  
**REUS**  
S.A.-AÑO 1852

# COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

## TÍTULOS PUBLICADOS

- El incumplimiento no esencial de la obligación**, *Susana Navas Navarro* (2004).
- Derecho nobiliario**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003, del Sector Ferroviario**, *José Antonio Magdalena Anda (Coord.)* (2005).
- Derecho agrario**, *Carlos Vattier Fuenzalida e Isabel Espín Alba* (2005).
- Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional**, *Susana Navas Navarro (Directora)* (2006).
- Democracia y derechos humanos en Europa y en América**, *Amaya Úbeda de Torres* (2006).
- Derecho de obligaciones y contratos**, *Carlos Rogel Vide* (2007).
- Comentarios breves a la Ley de arbitraje**, *Ernesto Díaz-Bastien (Coord.)* (2007).
- La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**, *Rosario León Jiménez* (2007).
- Estudios de Derecho Civil**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Los créditos contra la masa en el concurso de acreedores**, *Miguel Navarro Castro* (2008).
- De los derechos de la nieve al derecho de la nieve. Tres estudios jurídicos relacionados con la práctica del esquí**, *Ignacio Arroyo Martínez* (2008).
- Deporte y derecho administrativo sancionador**, *Javier Rodríguez Ten* (2008).
- La interpretación del testamento**, *Antoni Vaquer Aloy* (2008).
- Derecho de la persona**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2008).
- Derecho de cosas**, *Carlos Rogel Vide* (2008).

- Historia del Derecho**, *José Sánchez-Arcilla Bernal* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Ceuta y Melilla, Extremadura, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia**, *Carlos Rogel Vide* (Coord.) (2008).
- Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad**, *M.<sup>a</sup> Dolores Díaz Palarea y Dulce M.<sup>a</sup> Santana Vega* (Coords.) (2008).
- Transexualidad y tutela civil de la persona**, *Isabel Espín Alba* (2008).
- Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa**, *Luis Javier Gutiérrez Jerez* (2009).
- El caballo y el Derecho civil**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2009).
- Los créditos con privilegios generales: supuestos y régimen jurídico**, *Carmen L. García Pérez, Ascensión Leciñena Ibarra y María Luisa Mestre Rodríguez* (2009).
- Personas y derechos de la personalidad**, *Juan José Bonilla Sánchez* (2010).
- Estudios sobre el Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía**, *Gabriel García Cantero* (2010).
- La posesión de los bienes hereditarios**, *Justo José Gómez Díez* (2010).

**COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL**

Director: CARLOS ROGEL VIDE

Catedrático de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid

---

**LA POSESIÓN  
DE LOS BIENES  
HEREDITARIOS**

Justo José Gómez Díez

*Doctor en Derecho*  
*Universidad Complutense de Madrid*



Madrid, 2010

© Editorial Reus, S. A.  
Preciados, 23 - 28013 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 531 24 08  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición 2010  
ISBN: 978-84-290-1591-1  
Depósito Legal: Z. 978-10  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.  
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A mi madre.*  
*A la memoria de mi padre*



## INTRODUCCIÓN

Aunque la interpretación que ve en el artículo 440 del Código civil español la atribución al heredero de una *posesión civilísima* parece encontrarse hoy “absolutamente generalizada” en la doctrina, y consagrada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo<sup>1</sup>, quizás no sea impertinente revisar el asunto.

---

<sup>1</sup> L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, 4.<sup>a</sup> ed., III, 1995, pág. 613. En la STS 3-6-1947 (C. L., J. C., 1947, núm. 145, Pte.: Sr. VACAS ANDINO) se discutía sobre la interpretación del testamento, habiéndose declarado en ambas instancias que la viuda tenía derecho a la mitad de la herencia en usufructo, con más el legado establecido a su favor, y que, mientras no se liquidara la sociedad de gananciales y se determinaran los bienes hereditarios, no estaba obligada a entregarlos al heredero demandante. Por lo tanto, se deduce únicamente que corresponde al heredero la posesión de los bienes que conocidamente tengan carácter hereditario por ser de la propiedad exclusiva del causante en el momento de su muerte. Esta sentencia ni siquiera dice que, hasta la liquidación de la sociedad conyugal, corresponda la posesión de los bienes gananciales al heredero, sino que le correspondía la de los bienes conocidamente hereditarios. El art. 885, en cuanto prohíbe al legatario ocupar por sí la cosa legada, no es ninguna consecuencia de la *saisine* hereditaria francesa o germánica, sino



una regla romana, perfectamente compatible por lo demás con la de que el heredero no posee si no ha tomado posesión de los bienes. En la demanda se había pedido que la viuda entregara al heredero “los bienes de la herencia del finado... para que pueda, a su vez, el heredero hacer entrega a los legatarios de sus legados respectivos”. Según el tercer motivo del recurso, el Tribunal de instancia se basó en dos razones: “en cuanto al legado de la esposa, porque ésta tiene ya en su poder los bienes que lo constituyen, y sería absurdo —dice— que volviesen al heredero, para que éste, a su vez se los entregara a la legataria, y... en lo que atañe a todos los bienes de la herencia del causante, en los que al presente está en posesión la demandada, porque su entrega está subordinada a la liquidación de la sociedad de gananciales”. El recurrente alegó a este respecto el art. 911, que es el heredero “quien ha de responder de todas las obligaciones del testador”, y que, en el caso, además del legado de la viuda existían otros, “entre ellos uno a favor del propio demandante”. Por lo tanto, el problema que se planteaba era el de la posesión de los bienes gananciales. No corresponde a la viuda, sino al heredero, la posesión de los bienes privativos del difunto, pero en cuanto a los bienes gananciales lo único que actualmente puede corresponder a los herederos es una posesión compartida con el consorte del difunto. Es evidente que nada tenía que ver el derecho del heredero a que la viuda le entregara los bienes “conocidamente hereditarios” con la transmisión automática de la posesión del causante. El heredero no intentó el interdicto de adquirir, sino que reclamó la posesión en juicio de mayor cuantía, al tiempo que sostenía una interpretación del testamento que no prevaleció. La STS 9-6-1964 (C. L., J. C., núm. 531, Pte.: Sr. BONET RAMÓN), proclama que se adquiere “sin necesidad de la aprehensión material de la cosa con ánimo de tenerla para sí”, pero tan solo por efecto de la aceptación, aunque en tal caso con efecto retroactivo. Acoge, pues, la tesis de ESPÍN, pero a mi juicio se trata de un puro *obiter dictum* en un pleito sobre el mejor derecho a un título nobiliario. La STS 5-3-1991 (RJ 1991\1718; Pte: Sr. GONZÁLEZ POVEDA) recurre al art. 440 CC para apoyar que “la partición... no es un título traslativo de la pro-

Se atribuye a los herederos una posesión desligada de la ocupación material de los bienes y aun de la voluntad de poseerlos (cfr. art. 438 CC). El estado de la cuestión lo resumía J. VALLET DE GOYTISOLO en 1987 de la manera siguiente: “Unos autores —fundamentalmente GUILLERMO G. VALDECASAS— han defendido que [el] sistema [del Código civil español] es el calificado de germánico de adquisición *ipso iure* de la herencia y *de la posesión* de los bienes hereditarios [desde el momento de la muerte del causante]. Otros —encabezados por ESPÍN— han sostenido que la posesión se adquiere con la adición de la herencia, aunque en ese caso *ipso iure* sin necesidad de acto alguno de toma

---

piedad... necesitado de la tradición”. La STS 21-10-2008 (EDJ 2008/190081, Pte.: Sr. SALAS CARCELLER) reitera la declaración de que el heredero adquiere la posesión civilísima “en virtud de lo dispuesto en el artículo 440 del Código Civil, que declara transmitida a él *ipso iure* la posesión de dichos bienes sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante”. El interdicto de adquirir es “un procedimiento encaminado a proporcionar a quien tiene un título hereditario la posesión de los bienes que le corresponden en la herencia en virtud del *ius possidendi* que dicho título le confiere, pudiendo de este modo hacer notoria la posesión civilísima... convertir la investidura legal del artículo 440 del Código Civil en investidura real”. El heredero “no ha de acudir a este medio procesal... más que cuando sea preciso hacer patente su realidad posesoria frente a terceros o poseedores inmediatos, pues si ello no es necesario el heredero puede tomar por sí la posesión de los bienes hereditarios siempre que no estén poseídos por nadie” (F. D. 2.º). Estas declaraciones son también *obiter dicta* en un caso de unión de hecho en que se decide en contra de la heredera.

de posesión. En general se ha sostenido que, a pesar de que la herencia se adquiere por su aceptación, la posesión de los bienes que la integran se adquiere por el solo hecho de la muerte del causante, sin perjuicio de que, en caso de no llegar a aceptarse la herencia, se entiende que no se ha poseído en ningún momento por el repudiante<sup>2</sup>.

Hay así tres grupos de opiniones:

1.º) Adquisición de la herencia y de la posesión *ipso iure* desde el momento de la muerte del causante; el heredero puede, no obstante, repudiar la herencia, en cuyo caso se entiende no haberlas adquirido. Es, como dice VALLET, el sistema calificado de “germánico”<sup>3</sup>.

2.º) Adquisición de la herencia y de la posesión por efecto de la aceptación, en cuyo caso —además— se entiende que el heredero que acepta las adquirió desde la muerte del causante. Lo llamaremos sistema “intermedio”<sup>4</sup>, a

---

<sup>2</sup> J. VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de Sucesiones*, II, 1984, núm. 215, pág. 442.

<sup>3</sup> B. PÉREZ GONZÁLEZ y J. ALGUER, “Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas”, en M. WOLF y L. RAISER, *Derecho de cosas*, I, 8.<sup>a</sup> rev., trad. esp., 1936, § 12, págs. 67-68. Les siguió G. GARCÍA VALDECASAS, en su *Tesis*, de 1939, y, en cambio, se les opuso R. M.<sup>a</sup> ROCA SASTRE, ya en su estudio de 1936 sobre la herencia yacente. G. GARCÍA VALDECASAS, “La adquisición de la herencia en el derecho español”, *RDP*, 1944, págs. 89 y sigs. Posteriormente, “De nuevo sobre la adquisición de la herencia”, *RDP*, 1951, págs. 991 y sigs.

<sup>4</sup> D. ESPÍN CÁNOVAS, “La sucesión en la posesión y

---

la unión de posesiones en la usucapión”, *RDP*, 1943, págs. 593 y sigs. (= en *Cien estudios jurídicos del Profesor Dr. Diego Espín Cánovas*, 1998, III, págs. 1487-1539). Posteriormente, en *La adquisición de la posesión inmaterial en el Derecho español*, 1965 (= en *Cien estudios jurídicos*, III, págs. 1541-1629), y en *Manual de Derecho civil español*, II, 5.<sup>a</sup> ed., 1977, págs. 53-58. Desarrolló la tesis que ya habían acogido —procedente de la doctrina italiana— SÁNCHEZ ROMÁN y MANRESA. F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, III, 2.<sup>a</sup> ed., 1900, pág. 459. J. M.<sup>a</sup> MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código civil español*, IV, 5.<sup>a</sup> ed., 1931, págs. 141-146. M. ALBALADEJO, “Adquisición y pérdida de la posesión”, *RDP*, 1963, págs. 117 y sigs.; “Concepto, estructura y clases de posesión”, *RDP*, 1962, págs. 588 y sigs. Ya al ocuparse en 1955 del problema de la adquisición de la herencia observó que no hay realmente ninguna incompatibilidad entre su adquisición mediante la aceptación y la adquisición *ipso iure* de la posesión desde la muerte del causante. M. ALBALADEJO, “La adquisición de la herencia en el Derecho español”, *ADC*, 1955, pág. 25. Cfr. F. JORDANO FRAGA, *La sucesión en el “ius delationis”*, 1990, pág. 67: “No habría inconveniente alguno para seguir sistemas diferentes. Un tal sistema dual fue defendido en la doctrina italiana para el Código civil de 1865 y lo es en la doctrina francesa para el Código Napoleón. Inequívocamente lo consagran los artículos 459 y 460 del Código civil italiano vigente”. “[S]ería inexacto decir que el precepto se propone colocar al heredero en la situación posesoria que el causante tenía al morir... [P]ersigue realmente colocar al heredero en la situación posesoria que tendría el causante si viviese”. La retroactividad “no es para que el heredero tome ahora la posesión como [el causante] la tenía al morir, sino para que las cosas acontezcan como estarían ahora si la hubiese tomado entonces” (M. ALBALADEJO, *La usucapión*, 2004, pág. 130). J. L. LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Sucesiones*, 1961, núm. 133, pág. 138. J. L. LACRUZ BERDEJO y F. SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil*, V, 1988, núm. 33, pág. 48. J. L. LACRUZ BERDEJO, “Contribución a una pedagogía de la posesión”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico*

mitad de camino entre el “germánico” y el propiamente “romano”, que exigiría atenerse a D. 41.2.23.pr. (Iavolenus lib. *primo epistularum*): *cum heredes instituti sumus, adita hereditate omnia quidem iura ad nos transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet*<sup>5</sup>.

---

de Castro, II, 1976, pág. 58. A. M. MORALES MORENO, *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español*, 1972, núm. 86, pág. 67: en el art. 440 CC, se reconoce “la transmisión, por vía hereditaria, de las situaciones posesorias... [S]e hace precisa la aceptación de la herencia, pues en otro caso se poseería en concepto de potencial heredero”. E. LALAGUNA, “Adquisición de la posesión de bienes hereditarios”, *RGLJ*, 1988, págs. 164-166: la aceptación es “la causa (*conditio iuris*) determinante del efecto... La singularidad del artículo 440 estriba en situar el acontecimiento final de [l] proceso [de la sucesión mortis causa] —que es adquirir la posesión— en el momento en que se produce la apertura de la sucesión. La posesión de los bienes se entiende transmitida desde el momento de la muerte del causante y antes de la aceptación del llamado a suceder. Pero la adquisición de la posesión queda subordinada al hecho de que la aceptación tenga lugar...”. M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos reales*, 3.<sup>a</sup> ed., 1999, I, págs. 184-185: la posesión “se transmite *ipso iure, sine facto hominis*... sin necesidad de que por autoridad alguna se le confiera la posesión, ni de aprehensión material de la cosa... automáticamente”; herencia y posesión se alcanzan desde la aceptación —aunque retroactivamente—. M. COCA PAYERAS, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia 1991, I, art. 440, pág. 1187, se suma a la opinión de MORALES MORENO: “la aceptación de la herencia... a la par que atribuye la titularidad de los bienes supone —según el [art. 440 CC]— la adquisición de la posesión civilísima de tales bienes... [L]a aceptación de la herencia es una de las formalidades legales reconducibles al 438 *in fine*”.

<sup>5</sup> Históricamente son identificables, en realidad, *dos sistemas romanos*, puesto que actualmente parece que está claro que

3.º) Adquisición de la herencia por efecto de la aceptación —entendiéndose adquirida desde la muerte del causante— y adquisición de la posesión desde la muerte del causante<sup>6</sup>. Se trata de

---

los *heredes sui et necessarii* adquirirían *ipso iure* la propiedad y la posesión. Como observa L. SALOMÓN, mientras subsistió la primitiva comunidad familiar, la adquisición automática no fue vista como algo excepcional, que chocara con los principios de la adquisición *corpore et animo* (*Sine vitio nancisci possessionem*, 2003, pág. 172). Es lógico que esa contradicción aparezca cuando el heredero puede ser un extraño que no convive con el causante y que puede no haber tenido contacto alguno con sus bienes. Por otra parte, los patrimonios se hacen más complejos y los bienes relictos pueden ser muchos y diversos, situados en lugares distintos y alejados.

<sup>6</sup> A. HERNÁNDEZ GIL, “La posesión”, en *Obras completas*, II, 1987, págs. 274-279: “A tenor del artículo 440, la transmisión de la posesión queda subordinada a la aceptación de la herencia, ya que el párrafo primero del artículo 440 termina diciendo: «en el caso de que llegue a adirse la herencia»... La aceptación y, en su caso, la renuncia, no funcionan como requisitos constitutivos de la transmisión de la posesión... La renuncia es también una *conditio iuris*, si bien de signo opuesto... [E]n virtud de [la aceptación] queda consolidada la transmisión de la posesión desde la muerte del causante y excluida la posibilidad de la renuncia”. Puesto que legalmente aparece un condicionamiento muy claro en el inciso final del art. 440 I, se recurre a la idea de que, aun atribuida desde la apertura de la sucesión, esa atribución no es firme, no es sólida, hasta que se acepta la herencia. La posesión se transmite *ipso iure* desde la muerte del causante y su transmisión se consolida por la aceptación de la herencia. La norma exige como presupuesto que la herencia se acepte, pero se advierte que en la práctica la atribución *ipso iure* desde la apertura de la sucesión es más conveniente. A. MARTÍN PÉREZ, *La posesión*, 1958, págs. 127-132; *Comentarios al Código civil*, dir. M. ALBALADEJO, VI, 1980, págs. 169-175. L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del*

esa misma interpretación “germanista” del art. 440, pero acompañada de la interpretación “romanista” de las normas relativas a la adquisición de la herencia<sup>7</sup>.

---

*Derecho civil patrimonial*, 4.<sup>a</sup> ed., 1995, III, págs. 612-615: como “la adquisición va ligada a la condición de heredero sólo se consolida si el llamado a la herencia llega a ser efectivamente heredero mediante la adición de ésta...” A. CALVO MEIJIDE, *La posesión en el derecho hereditario*, 1991, pág. 61. M.<sup>a</sup> D. HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, *La herencia yacente*, 1995, pág. 170. T. ECHEVARRÍA DE RADA, “Algunas cuestiones acerca del artículo 440 del Código civil”, *Homenaje Hernández Gil*, 2001, II, págs. 1839-1854.

<sup>7</sup> Como vemos, decía VALLET que en general se sostenía el sistema “germánico” para la adquisición de la posesión, combinado con el romano de adquisición de la herencia. Sin embargo, ya en 1972 le parecía a MORALES MORENO que la opinión más generalizada era más bien la que él seguía: transmisión automática de la posesión como efecto legal de la aceptación (*Posesión y usucapión*, 1972, núm. 86, pág. 68, nota 155), opinión que en efecto es la que actualmente parece seguir la mayoría. Tampoco E. TORRELLES I TORREA, *La possessió civilíssima i la possessió de l'hereu (sistemes d'adquisició de la possessió mortis causa)*, Barcelona, Fund. Jaume Callís, 1994, duda al parecer de que el sistema del Código civil es el de adquisición automática de la posesión por efecto de la aceptación de la herencia. Acaso pesaran en la generalización de la tesis de la transmisión ipso iure las actitudes adoptadas ante la “célebre causa” de la Barcelona Traction (vid. J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, III-1, 3.<sup>a</sup> ed., 1989, pág. 90). En los dictámenes que sobre aquella quiebra emitieron los profesores A. POLO, M. BALLBÉ, J. GUASP, R. URÍA y A. GARCÍA VALDECASAS, se insistió también en la posesión civilísima del heredero, según la interpretación “germanista” del art. 440 I CC. Vid., especialmente, A. POLO y M. BALLBÉ, *La quiebra de “Barcelona Traction”*, Barcelona 1951, págs. 392-393; A. GARCÍA VALDECASAS, *Dictamen sobre la quiebra de la*

Añádase la opinión de ROCA SASTRE, que, aun tendiendo a restar importancia práctica a las diferencias entre el sistema propiamente romanista y el germánico, rechaza que el párrafo primero del art. 440 del Código civil español establezca un modo específico de adquisición de la posesión<sup>8</sup>.

---

“Barcelona Traction, Light and Power C.º, Ltd.”, Madrid 1953, págs. 324-326.

<sup>8</sup>Ya en “L’herència jacent. Construccions jurídiques sobre la seva titularitat”, *Revista Jurídica de Catalunya*, XLII, 1936, págs. 23 y sigs. (= en *Estudios sobre sucesiones*, 1981, I, págs. 215-240). Al defender la necesidad de la aceptación para la adquisición de la herencia, y la consiguiente posibilidad de la herencia yacente, en el régimen del Código civil, sostuvo ya que en cuanto a la adquisición de la posesión se sigue el sistema romano, como se demuestra por el art. 1015 y por la pervivencia del interdicto de adquirir. Apartándose del precedente del art. 554 Proy. 1851, el art. 440 CC se limita a retrotraer los efectos de la adquisición de la posesión (pág. 218). Vuelve sobre el asunto en “La adquisición y la repudiación de herencia en el Derecho común y en el Derecho foral”, *Estudios de Derecho privado*, II, 1948, págs. 1-27. Posteriormente, en sus “Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas”, en T. KIPP/H. COING, *Derecho de sucesiones*, 1951, I, págs. 290-292, y en “La adquisición hereditaria de la posesión”, *RGLJ*, 1953, págs. 333-387 (= en *Estudios sobre sucesiones*, 1981, I, págs. 167-209). Asimismo viene insistiéndose en esta opinión en las últimas ediciones de su *Derecho hipotecario*. “La tesis de la posesión civilísima del heredero en el sentido de que éste adquiere *ipso iure* la posesión de los bienes hereditarios —que fue sostenida a base del art. 440 del Código por la jurisprudencia (sentencias de 25 de enero de 1936, 3 de junio de 1947, 12 de abril de 1951 y 13 de marzo de 1952 y resolución de 19 de noviembre de 1952) y por gran parte de nuestra doctrina— no es admisible... En el sistema del Código civil, así como en el Derecho romano, lo que corresponde al heredero que ha aceptado la herencia



Se ha llegado así en esta materia a algunas soluciones generalmente aceptadas que parece que no sería razonable cuestionar: el heredero debe disponer de la protección posesoria aun antes de entrar en la posesión real de los bienes; esta legitimación debe reconocerse también al *llamado a la herencia*, así como a sus *administradores*, sin que el ejercicio de las acciones posesorias por el heredero implique necesariamente la aceptación de la sucesión. Predomina más bien la tesis del *efecto legal de la aceptación*<sup>9</sup>, para la que la *solución*

---

es la facultad de tomar por su propia autoridad la posesión de los bienes hereditarios, cuya posesión dejó vacua el causante al morir, así como la de obtenerla por vía de interdicto de aquellos bienes poseídos por otro... facultad que el art. 885 niega al legatario, como se la negaba el Derecho romano, quien incluso concedía al heredero el interdicto *quod legatorum* para expulsar de la cosa legada al legatario que se había introducido en ella sin asentimiento del heredero, de donde resulta que dicho art. 885 establece una norma que rige de antiguo". La observación de que la prohibición del art. 885 en absoluto se funda en la afirmada posesión civilísima del heredero, es enteramente correcta. Esta norma no presupone la posesión civilísima del heredero, ni es argumento para sostenerla. Más bien lo que de él se deduce es la facultad del heredero de tomar posesión de los bienes por propia autoridad, así como la del albacea cuando se le haya autorizado (R. M.<sup>a</sup> ROCA SASTRE/L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL/J. BERNÀ I XIRGO, *Derecho hipotecario*, VII, 9.<sup>a</sup> ed., 2009, pág. 38, n. 21).

<sup>9</sup> "No hay interrupción si muere el poseedor *ad usucapionem*, pues su heredero, *una vez aceptada la herencia*, continúa la posesión de su causante sin solución de continuidad..." (M. ALONSO PÉREZ, "La prescripción adquisitiva en el Código civil: fundamentos históricos y principios reguladores", en S. DE DIOS/J. INFANTE/R. ROBLEDO/E. TORIJANO [Coords.], *Historia de la propiedad. Costumbre y prescripción*, 2006,

*de continuidad* en la posesión no se supera hasta que el heredero acepta la herencia. Sin embargo, se llena el interregno posesorio con argumentos basados en el art. 999 o en el art. 1934. Incluso ROCA SASTRE aceptaba esos resultados, como igualmente alcanzables con el *sistema romano* que defendía<sup>10</sup>.

---

pág. 721). El heredero adquiere la posesión de los bienes hereditarios “automáticamente”, sin requerirse “aprehensión material de las cosas y derechos que forman parte del patrimonio hereditario. El requisito para que se aplique este sistema reside en que el heredero adquiriera la herencia... [L]a posesión de los bienes hereditarios se adquiere... por la aceptación” (E. ROCA TRÍAS, en A. LÓPEZ LÓPEZ y V. MONTÉS PENADÉS, *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, 1994, pág. 184). “[E]l heredero *acceptante* se entiende que ha sido poseedor desde la muerte del causante, aunque no haya tenido contacto material con las cosas, y con independencia de quién haya poseído de hecho durante el tiempo intermedio...” (M. YZQUIERDO TOLSADA, *Lecciones sobre posesión y usucapión*, 2002, pág. 23). Igualmente, V. GARCÍA HERRERA, *La usucapión a favor de la herencia yacente*, 2008, págs. 45-50: el art. 440 I CC transmite al heredero la posesión, haciendo depender esta transmisión de la aceptación de la herencia y retrotrayendo esos efectos al momento de la muerte del causante; lo que se transmite al heredero no es la posesión de los bienes hereditarios, sino la situación posesoria en que se encontraría el heredero si viviera; se finge la transmisión misma de la posesión; la *ratio* radica en la necesidad de que los bienes no se hallen sin poseedor en ningún momento.

<sup>10</sup> Según J. PUIG BRUTAU, lo que ROCA SASTRE habría demostrado es la posibilidad de interpretar de una manera unitaria, en este punto, los sistemas romano y germánico (*Fundamentos de Derecho civil*, III-1, 3.<sup>a</sup> ed., 1989, pág. 81). Por el contrario, LACRUZ dice que “la diferencia existe —aunque no sea grande— y estriba en la necesidad de aprehender los bienes el heredero romano, para ejercitar, en principio, acciones

Sin embargo, no es indiscutible que el art. 440 I CC fundamente una transmisión automática de la posesión.

---

posesorias propias...” (J. L. LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Sucesiones*, 1961, pág. 139, nota 8). A mi juicio, efectivamente hay diferencia, incluso “convenientemente completado [el sistema romano] en el orden procesal”.

# CAPÍTULO I

## EL ARTÍCULO 440 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

### 1. LA RECEPCIÓN DEL SISTEMA FRANCO-ITALIANO DE ADQUISICIÓN *IPSO IURE* DE LA POSESIÓN EN EL ARTÍCULO 554 DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1851

A favor de la interpretación “germanista” del art. 440 I CC se aduce el art. 554 del Proyecto de 1851: “Los herederos suceden al difunto, por el hecho solo de su muerte, no sólo en la propiedad, sino también en la posesión”. Parece indudable que establecía una sucesión hereditaria en la posesión por el solo hecho de la muerte. Su tenor literal se corresponde muy claramente con el que se ha llamado “sistema germánico”.

Las explicaciones de GARCÍA GOYENA confirman que esa “posesión” era el *ius possessionis*. Este artículo —decía— “pugna abiertamente con el Derecho Romano y con el Patrio, salvo lo

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	7
--------------------	---

## CAPÍTULO I EL ARTÍCULO 440 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

1. La recepción del sistema franco-italiano de adquisición <i>ipso iure</i> de la posesión en el artículo 554 del Proyecto de Código civil de 1851 .....	19
2. La omisión de la posesión en la definitiva redacción del artículo 661 del Código civil .....	29
3. La elaboración del artículo 440 del Código. Antecedentes inmediatos .....	34
4. Significado del párrafo primero del artículo 440: en el caso de adirse la herencia, la posesión de los bienes hereditarios transmitida al heredero se entiende sin interrupción y desde la muerte del causante .....	47

**CAPÍTULO II**  
**LA PROTECCIÓN POSESORIA**  
**DEL HEREDERO.**  
**EL ART. 1652.1º DE LA LEY DE**  
**ENJUICIAMIENTO DE 1881**

1. La concesión al heredero de la facultad de utilizar el interdicto de recobrar cuando, hallándose el causante en la posesión o en la tenencia de la cosa, hubiera sido despojado de ella el mismo heredero (arts. 724.1º LEC 1855 y 1856.1º LEC 1881) 61
2. Consecuencias de la desaparición de la regla en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil..... 89

**CAPÍTULO III**  
**POSESIÓN CIVILÍSIMA Y**  
**USUCAPIÓN**

1. Transmisión *ipso iure* de la posesión y usucapión ..... 99
2. Dudas —dentro del sistema de la transmisión *ipso iure*— acerca de que la posesión civilísima del heredero sirva para la usucapión ..... 110
3. Continuación de la usucapión por el heredero según el derecho romano..... 120
4. Mitigación de las consecuencias de la transmisión *ipso iure* con la idea de que la posesión así adquirida puede perderse por las causas generales. Insuficiencia de este criterio..... 134

## CAPÍTULO IV

### LA USUCAPIÓN A FAVOR DE LA HERENCIA YACENTE

1. La posibilidad de que se consume la usucapación antes de la *aditio hereditatis* ..... 149
2. Antecedentes del artículo 1934 del Código civil español ..... 153
3. Interpretación del artículo 1934: que la prescripción siga corriendo, antes de la aceptación y en el tiempo del inventario y de la deliberación sobre la aceptación, no exige una posesión civilísima del heredero ..... 156

## CAPÍTULO V

### EL INTERDICTO DE ADQUIRIR

1. Subsistencia del interdicto de adquirir en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Interdicto de adquirir y posesión civilísima del heredero ..... 187
  2. Utilidad del interdicto de adquirir ..... 205
  3. Antecedentes. Los interdictos *quorum bonorum* y *quod legatorum* y la *missio in possessionem* de C. 6.33 ..... 215
  4. Adquisición de la posesión por medio del interdicto de adquirir ..... 221
  5. Posibilidad de reclamar el lanzamiento de los ocupantes de mero hecho o sin título suficiente por la vía de los artículos 704 y 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 239
- BIBLIOGRAFÍA** ..... 247

