

**REVISTA
DE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD
(REDS)**

Número 22 y 23 , Época II, 2023

ISSN: 2340-4647



REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Revista de Derecho Empresa y Sociedad
(REDS).

IURE LICET ABOGADOS (Área de
Investigación)

Bilbao, C/ Gran Vía, 55, 1º Izda

E-mail iurelicet@iurelicet.com

ADQUISICIÓN Y SUSCRIPCIONES

Dykinson, S.L.

Suscripción versión electrónica (Revista
en PDF).

Compra directa a través de nuestra web:

www.dykinson.com/derechoempresaysociedad

EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES POSESORIAS Y LA HERENCIA YACENTE

Oscar Monje Balmaseda
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Deusto

Fecha de recepción: 2 de noviembre de 2023
Fecha de aceptación: 30 de noviembre de 2023

RESUMEN: El fallecimiento del causante supone la inicial ausencia de titular actual de los bienes hereditarios, y con ello la necesidad de que el ordenamiento jurídico se posicione respecto al momento de la adquisición de la herencia, y del mismo modo, ese fallecimiento plantea un inevitable vacío en la posesión de aquellos bienes hereditarios cuya posesión material detentaba el causante.

La diferente posición que adoptemos respecto al momento en que se produce la transmisión de la posesión de los bienes hereditarios determinará una característica básica de la situación jurídica de herencia yacente, dando respuesta a la debatida cuestión en torno a si el llamado a suceder ostenta, por disposición de la ley, la posesión de la herencia durante la yacencia. Todo ello, al margen de las diferentes situaciones de posesión material de los bienes hereditarios que, evidentemente, por parte del llamado o de terceros, pueden producirse. En este contexto analizaremos el posible ejercicio de las acciones posesorias durante la yacencia hereditaria, y sus consecuencias en relación con la aceptación de la herencia.

ABSTRACT: The death of the deceased implies the initial absence of the current owner of the hereditary assets, and with it the need for the legal system to position itself regarding the moment of acquisition of the inheritance, and in the same way, this death poses an inevitable void in the possession of those hereditary assets whose material possession was held by the deceased.

The different position that we adopt regarding the moment in which the transmission of possession of the hereditary assets occurs will determine a basic characteristic of the legal situation of recumbent inheritance, answering the debated question about whether the call to succeed holds, for provision of the law, the possession of the inheritance during the lien. All of this, apart from the different situations of material possession of hereditary assets that, obviously, by the person called or by third parties, may occur. In this context we will analyze the possible exercise of possessory actions during the hereditary lien, and its consequences in relation to the acceptance of the inheritance.

PALABRAS CLAVE: Herencia yacente, acciones posesorias, aceptación de la herencia, posesión civilísima.

KEYWORDS: Inheritance, possessory actions, acceptance of inheritance, civil possession.

SUMARIO: 1. La adquisición hereditaria de la posesión: presupuestos. 2. La posible condición de poseedor civilísimo del llamado como heredero a una herencia. 3. Acciones posesorias y herencia yacente. 3.1. El ejercicio de los interdictos de retener y recobrar la posesión. 3.2. El ejercicio del interdicto de adquirir y la toma de posesión material de los bienes hereditarios. 3.3. Alteraciones en la posesión durante el período de yacencia hereditaria. 4. Bibliografía

1. LA ADQUISICIÓN HEREDITARIA DE LA POSESIÓN: PRESUPUESTOS.

La cuestión relativa a la adquisición hereditaria de la posesión, fue objeto de atención en la intensa discusión doctrinal en torno al sistema de adquisición de la herencia que recoge el Código civil español. Las contrapuestas teorías de la adquisición hereditaria automática y mediante aceptación fueron aplicadas a la transmisión *mortis causa* de la posesión, interpretando de modo distinto el artículo 440 CC, y utilizando sus conclusiones al respecto como un argumento más en favor de sus posiciones¹.

Nuestra doctrina, sin acoger exactamente ninguna de las dos interpretaciones, admite la inspiración germánica de un precepto que encuentra sus precedentes en el Derecho español, en la Ley 45 de Toro, la Ley 1^a, título XXIV, del libro XI de la Novísima Recopilación y el artículo 554 del proyecto de Código civil de 1851, junto al artículo 724 del Código francés². En el mencionado artículo 440 CC se recoge, según esta interpretación mayoritaria, la transmisión de la posesión civilísima desde el mismo momento de la muerte del causante. Sin embargo, a esta idea se añade que sólo una vez que ha recaído la aceptación puede entenderse transmitida la posesión³.

¹Según GARCÍA VALDECASAS, el artículo 440 CC sanciona el traspaso *ipso iure* de la posesión, en el mismo momento del fallecimiento del causante. Concretamente, entiende este autor que, “la posesión del art. 440 deriva, a través de los Códigos modernos que sirvieron de modelo al nuestro, de la *Gewere* ideal del Derecho germánico (*saisine de droit* en Derecho francés), caracterizada por la ausencia de detentación corporal”. GARCÍA VALDECASAS, G., “La adquisición de la herencia en el Derecho español”, *Revista de Derecho Privado*, 1944, págs. 108. Asimismo, *vid.* GARCÍA VALDECASAS, G., “De nuevo sobre la adquisición de la herencia”, *Revista de Derecho Privado*, 1951, págs. 993 y ss. GARCÍA VALDECASAS, G., “La posesión incorporal del despojado y la posesión de año”, *Revista de Derecho Privado*, 1946, pág. 336. En cambio, para ROCA SASTRE, el Código civil español sigue el sistema romano de la no transmisión hereditaria de la posesión, concluyendo que “en el régimen sucesorio del Código civil impera la norma de Derecho romano de que los herederos que aceptan la herencia suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones, o sea en todo el “ius” o posición jurídica del causante; pero la posesión de los bienes que tenía éste no la adquieren dichos herederos sino la toman por cualquiera de los medios que establece la ley”. ROCA SASTRE, R.M^a., “La adquisición hereditaria de la posesión”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n^o extraordinario conmemorativo del centenario, XXV, 1953, págs. 333-387. Asimismo, *vid.* ROCA SASTRE, R.M^a., “La adquisición y repudiación de la herencia en el Derecho común y en el Derecho foral”, *Estudios de Derecho Privado*, II, Sucesiones, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, págs. 1-27.

²Sobre estos precedentes, *vid.*, especialmente, ESPIN CANOVAS, D., “La adquisición de la posesión inmaterial en el Derecho español”, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1965., págs. 61 y ss.; CALVO MEIJIDE, A., *La posesión en el Derecho hereditario*, Universidad Complutense, Madrid, 1990., págs. 5 y ss.; VALLET DE GOYTISOLO, J., *Estudios de Derecho sucesorio*, vol. I, Editorial Montecorvo, Madrid, 1980., pág. 434 y ss.

³Frente a esta opinión, algunos autores han apostado por la transmisión hereditaria *ipso iure* de la posesión, *vid.* GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1^o, artículos 988 a 1034 del Código civil, EDESA, Madrid, 1989, págs. 32-33; CALVO MEIJIDE, A., *La posesión en el Derecho hereditario*, *op. cit.*, pág. 40; MARÍN PEREZ, A., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz

En esta línea de pensamiento, explica LALAGUNA DOMÍNGUEZ⁴ que “se llama posesión civilísima a la adquisición que la ley atribuye al heredero de los efectos jurídicos de la posesión de su causante una vez aceptada la herencia sin necesidad de acto alguno de apoderamiento efectivo de los bienes hereditarios”. De este modo, el artículo 440 CC, según GARCÍA HERRERA⁵, “señala el momento al cual se retrotraen los efectos de la adición en sede posesoria (la muerte del causante), con lo cual se refunde en dicha norma lo establecido con carácter general para la adquisición de la herencia en los artículos 661 y 989 del Código civil”. La posesión civilísima, como describe DUALDE⁶, quedaría caracterizada por ser una posesión en la que no es necesario que se dé la aprehensión corporal ni la intención constitutiva del *animus*⁷.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, la inspiración germánica del Código civil en esta materia fue contundentemente afirmada por la STS de 3 de junio de 1947⁸. En caso de herencia, según esta sentencia, “se produce para el heredero en nuestro Derecho la posesión llamada *civilísima*, que es la que se adquiere por ministerio de la ley y que tiene lugar en el momento de la muerte del *de cuius*, sin necesidad de la aprehensión material de la cosa, con ánimo de tenerla para sí, como el Derecho romano exigía”⁹. No obstante, la STS de 9 de junio de 1964¹⁰ explica con claridad que el concepto de posesión civilísima, la institución de la “saisine”, no se recoge fielmente en el artículo 440 del Código civil español, “pues la posesión sólo se entiende transmitida desde la aceptación de la herencia, y por ello el llamado no aceptante no la tiene, pero el que acepta sí, siguiendo con ello el sistema romano, si bien una vez aceptada la herencia, la adquisición de la posesión ya tiene lugar con arreglo al sistema germánico, por ministerio de la Ley, produciéndose “*ipso iure*”, sin necesidad de aprehensión material de la cosa con ánimo de tenerla para sí, como el Derecho romano exigía, retrotrayéndose también sus efectos al momento de la muerte del causante, pero de manera forzosa y necesaria, ya favorezca ya perjudique al heredero”¹¹.

Alabart, tomo VI, artículos 430 a 466 del Código Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993, págs. 221 y ss.; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M^a.D., *La herencia yacente*, Bosch, Barcelona, 1995, págs. 169 y ss.

⁴LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *Adquisición de la posesión de bienes hereditarios*, R.G.L.J., XCVI, 1988, págs. 159-216. R.G.L.J., XCVI, 1988, págs. 181-182.

⁵GARCÍA HERRERA, V., *La usucapión a favor de la herencia yacente*, Dykinson, Madrid, 2008, pág. 46. Igualmente, *vid.* GARCÍA HERRERA, V., “Continuación y consumación de la usucapión tras la muerte del usucapiente (1)”, *Actualidad Civil*, N^o 5, Sección Derecho de Sucesiones/A fondo, Wolters Kluwer, Madrid, Mayo 2019, (LA LEY 5545/2019), págs.3-4

⁶DUALDE, J., *La posesión civilísima*, Editorial Aries, Barcelona, 1959, pág. 14.

⁷En la misma línea de aceptar el juego de la ficción de la posesión civilísima, *vid.* ALBADALEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil*, V, Derecho de Sucesiones 11^a ed, EDISOFER, Madrid, 2015, pág. 40. LLEDO YAGÜE, F., *Derecho de Sucesiones*, vol. II, 1^a parte, La adquisición de la herencia y la sucesión testamentaria, Universidad de Deusto, Bilbao, 1991, pág. 31; LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, F., *Elementos de Derecho Civil*, V, 5^a ed., Derecho de Sucesiones, Bosch, Barcelona, 1990, págs. 38 y ss.; LASARTE ALVAREZ, C., *Derecho de Sucesiones, Principios de Derecho Civil*, VII, 13^a ed, Marcial Pons, Madrid, 2018, pag. 270.

⁸STS de 3 de junio de 1947 (R.J.A: 903)

⁹En la misma línea de admitir la transmisión de la posesión civilísima al heredero, *vid.*, entre otras, SSTS de 25 de enero de 1936 (R.J.A: 155); 12 de abril de 1951(R.J.A: 1012) ; 13 de marzo de 1952 (R.J.A: 808) ; 17 de abril de 1959 (R.J.A: 1956); 4 de abril de 1960 (R.J.A: 1667); 9 de junio de 1964 (R.J.A: 3216) ; 21 de marzo de 1968 (R.J.A: 1742); 27 de marzo de 1985 (ROJ: 1343/1985); 20 de octubre de 1989 (ROJ: 9719/1989); 6 de marzo de 1991(ROJ: 1304/1991); 28 de julio de 1995 (ROJ: 4480/1995); 13 de junio de 1996 (ROJ: 3618/1996).

¹⁰ STS de 9 de junio de 1964 (R.J.A: 3216)

¹¹En los mismos términos, *vid.* STS de 21 de marzo de 1968 (R.J.A: 1742). En la misma línea, la STS de 5 de julio de 1958 (R.J.A: 2537) después de afirmar que para la adquisición de la herencia es precisa la aceptación y que sus efectos se retrotraen en virtud de lo dispuesto en el art. 989 CC, señala que esto, “es lo mismo que, en relación a la posesión establece el artículo 440 de dicho Cuerpo legal, al declarar que la

A nuestro parecer, los términos en los que se expresa el párrafo primero del artículo 440 CC no permiten sostener otra interpretación que la apuntada en lo que se refiere al momento sucesorio en que tiene lugar la transmisión de la posesión. Según el mismo, la posesión de los bienes hereditarios *se entiende transmitida al heredero*, es decir, no al simplemente llamado como heredero, *en el caso de que llegue a adirse la herencia*, y, por lo tanto, no en el caso contrario. Se transmite, en el momento de la aceptación, una posesión que ha de ser calificada de civilísima atendiendo a los precedentes anteriormente citados, es decir, independiente del hecho material de la posesión, ante la imposibilidad de que sea otra la posesión que se transmita. La transmisión *sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante*, a la que alude el precepto, supone que la retroactividad de los efectos de la aceptación también afectará a la posesión.

El párrafo segundo del mencionado precepto, se refiere a la posible posesión material que sin dar lugar a una aceptación tácita de la herencia *ex art. 999.4 CC* haya sido ostentada por el llamado durante la fase de herencia yacente¹². En efecto, el llamado a suceder puede tomar y ostentar la posesión material de los bienes hereditarios, realizando determinados actos de mera conservación o administración provisional, sin que se deba entender por ello que ha aceptado tácitamente la herencia. Esto es posible, como establece el artículo 999.4 CC, siempre que con ellos no se haya tomado el título o la cualidad de heredero¹³.

2. LA POSIBLE CONDICIÓN DE POSEEDOR CIVILÍSIMO DEL LLAMADO COMO HEREDERO A UNA HERENCIA

La regla que contiene el artículo 440 CC no permite, siendo coherentes con la interpretación anteriormente expuesta, considerar al llamado poseedor civilísimo del patrimonio hereditario durante la situación jurídica de yacencia. Los efectos que se derivan de la transmisión de la posesión civilísima sólo se producen una vez aceptada la herencia, sin perjuicio de que en ese instante se entiendan producidos desde el mismo momento de la muerte del causante. Al igual que ESPIN CANOVAS¹⁴, entendemos que “la posesión de los bienes hereditarios no se transmite al llamado a una herencia, por el hecho del llamamiento, sino por la aceptación; una vez aceptada la herencia, la posesión se transmite *ipso iure*, es decir, sin necesidad de acto alguno de toma de posesión”. En nuestro Derecho, afirma JORDANO FRAGA¹⁵, “la posesión

posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia”.

¹²Sostienen esta interpretación, ROCA SASTRE, R.M^a., “La adquisición hereditaria de la posesión”, *op. cit.*, pág. 182 nota 43; ROCA SASTRE, R.M^a., “La adquisición y repudiación de la herencia...”, *op. cit.*, pág. 21; LALAGUNA DOMINGUEZ, E., “Adquisición de la posesión de bienes hereditarios”, *op. cit.*, pág. 165; JORDANO FRAGA, F., *La sucesión en el “ius delationis” (una contribución al estudio de la adquisición sucesoria “mortis causa”)*, Civitas, Madrid, 1990, pág. 67. Frente a esta opinión, para GARCÍA VALDECASAS, el art. 440.2 CC se refiere a la posesión civilísima. A su juicio, “este precepto carecería de sentido si la posesión no se hubiese adquirido antes de repudiar; ahora bien, si el repudiante poseía los bienes hereditarios antes de repudiar, es evidente que los poseía antes de la aceptación, pues presupuesto necesario de la repudiación es que no haya aceptado aún, luego es manifiesto que la posesión se adquiere antes de la aceptación, en el momento de la muerte del causante”. *Vid.* GARCÍA VALDECASAS, G., “La adquisición de la herencia...”, *op. cit.*, pág. 108.

¹³No podemos tampoco olvidar en apoyo de esta tesis que, como explica HERNÁNDEZ DIAZ-AMBRONA, los artículos 1014 y 1015, con ocasión de la regulación de la aceptación a beneficio de inventario y del derecho de deliberar, contemplan la posibilidad de que el heredero (nosotros diríamos llamado), sin haber aceptado, esté en posesión de los bienes de la herencia o de parte de ellos. *Vid.* HERNÁNDEZ DIAZ-AMBRONA, M^a.D., *La herencia yacente*, *op. cit.*, pág. 169.

¹⁴ESPIN CANOVAS, D., “La sucesión en la posesión...”, *op. cit.*, pág. 624.

¹⁵JORDANO FRAGA, F., *La sucesión en el “ius delationis”...*, *op. cit.*, pág. 66.

civilísima no la adquiere el llamado, *ipso iure*, una vez eficaz su llamamiento a la herencia, desde la apertura de la sucesión y con posibilidad de eliminación retroactiva por la *repudiación*, sino que la adquiere el *heredero*, desde aquel mismo momento de la apertura de la sucesión, en virtud del carácter retroactivo de la *aceptación*¹⁶.

Sobre esta cuestión, mención especial merece, a pesar de que no la compartamos, la opinión de CALVO MEIJIDE¹⁷ en relación con el momento de la adquisición de la posesión civilísima. Según este autor, la aceptación del heredero confirma algo que este ya tenía, la posesión. En su opinión, “parece más lógico pensar que hay una posesión civilísima adquirida “ope legis”, integrada por un conjunto concreto de facultades sobre los bienes, que se adquiere desde el momento del fallecimiento del causante, que luego se ve confirmada o revocada con efecto retroactivo, que pensar que fallecida una persona, se abre un período necesario de yacencia de la herencia en la que nadie posee o poseen ciertas personas o, aunque posea el heredero, lo hace como mero administrador, pero, una vez aceptada, quien, siendo llamado, acepte, empieza a poseer pero su posesión surte efectos como si hubiese poseído siempre”.

Por nuestra parte, entendemos que lo mismo podría afirmarse en relación con la adquisición de la propiedad de la herencia. Del mismo modo podría sostenerse como más lógico que la ley atribuyese directamente la propiedad de los bienes hereditarios a los herederos, y que, posteriormente, esta adquisición provisional se considerase definitiva con la aceptación, que entender, como lo hacen muchos ordenamientos, que la herencia se adquiere con la aceptación y que hasta ese momento carece de titular, con los problemas que tanto en el orden teórico como práctico esto genera; que determinadas personas en su condición de simples llamados a la misma pueden encargarse de su cuidado y conservación; y que, finalmente, la ley mediante la ficción de la retroactividad considera que un derecho de propiedad que realmente no ha existido, si ha existido, produciendo todos sus efectos jurídicos desde el momento de la muerte del causante. Es más, si se trata de llenar un vacío, la propiedad se adaptaría mejor que la posesión a su traspaso por disposición de la ley.

Por otra parte, afirma CALVO MEIJIDE¹⁸, que “el art. 440, en relación con el 989, interpretando el uno en relación con el otro con el hilo conductor del art. 661, nos llevan a la idea de que el heredero adquiere la posesión “ipso iure” desde el momento del fallecimiento del causante, sin necesidad de acto alguno de aprehensión material y sin necesidad de mayores requisitos ni actos de voluntad, de modo que puede (conforme acepta prácticamente con unanimidad la doctrina científica) tomar la posesión de los bienes por autoridad propia, ejercitar los interdictos posesorios e, incluso, las acciones que hubiesen correspondido a su causante si hubiese vivido; todo ello antes de la aceptación y sin que ello suponga una aceptación de la herencia”¹⁹.

¹⁶En esta línea de pensamiento, ha manifestado SÁNCHEZ HERNÁNDEZ que a la luz de lo expresamente establecido en el art. 440.1. del CC el llamado no ostenta la posesión civilísima, “1º Porque al expresar que la posesión “*se entiende*” transmitida, el legislador desvela su intención de establecer una ficción, no de atribuir inmediatamente al llamado el efecto no ficticio de la posesión, el carácter ficticio conecta más con la ficción implícita a la retroactividad de la aceptación; 2º La transmisión de la posesión se entiende producida sólo “*en el caso de que llegue a adirse la herencia*”; con ello no es fácil defender que el legislador se refiera a la transmisión inmediata de la posesión, bajo la condición resolutoria de la repudiación, sino que la aceptación aparece como verdadera *conditio iuris* de los efectos establecidos por el artículo 440.1 del CC”. De este modo, a su juicio, “la posesión civilísima se adquiere con la aceptación, que es cuando hay heredero, mientras tanto existen diversas posesiones que serán diferentes según los sujetos intervinientes y la naturaleza de los bienes”. SANCHEZ HERNANDEZ, C., *La herencia yacente (vertientes personal y patrimonial)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 296.

¹⁷CALVO MEIJIDE, A., *La posesión en el Derecho hereditario*, op. cit., págs. 193-194.

¹⁸CALVO MEIJIDE, A., *La posesión en el Derecho hereditario*, op. cit., pág. 194.

¹⁹Siguiendo esta teoría, según HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA “en virtud de la norma contenida en el artículo 440 la posesión de los bienes hereditarios se transmite al heredero llamado; y se entiende transmitida desde el momento de la muerte del causante”. A su parecer, no hay que esperar a la

A nuestro juicio, la posesión civilísima de los bienes hereditarios se entenderá transmitida desde el mismo momento de la muerte del causante, evitando toda solución de continuidad entre la posesión del difunto y la del heredero, sin embargo, la adquisición de la posesión está subordinada a que la aceptación tenga lugar. Los artículos 661 y 989 del Código no guardan relación alguna con el sistema de adquisición hereditaria de la posesión previsto²⁰. En cuanto al artículo 440, fundamentalmente en su párrafo primero, como anteriormente destacábamos, presenta una redacción difícilmente compatible con el sostenimiento de un sistema de adquisición *ipso iure* para la posesión de los bienes hereditarios.

Por lo que se refiere a la explicación, tanto de las facultades de las que goza el llamado durante la fase de herencia yacente, reconocidas implícitamente por el artículo 999.4 CC, como de los efectos que durante la misma pueden producirse, entendemos que encuentran su fundamento en razones de índole práctica, esto es, en las necesidades reales de un patrimonio que el ordenamiento jurídico ha decidido proteger, sin que para explicar el régimen jurídico aplicable en el específico período de herencia yacente sea preciso admitir la transmisión de la posesión civilísima al llamado a suceder.

3. ACCIONES POSESORIAS Y HERENCIA YACENTE

3.1. El ejercicio de los interdictos de retener y recobrar la posesión.

El llamado a una herencia puede ejercitar los denominados interdictos de retener y de recobrar, a fin de conservar o recuperar la posesión de cualquier bien hereditario. Esta facultad, admitida unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia en el momento posterior a la aceptación, tanto si la lesión se ha producido antes de la muerte del causante como si se ha producido después, entendemos que existe también encontrándose los bienes en la situación jurídica de herencia yacente, sin que necesariamente se extinga por su ejercicio este estado hereditario²¹.

El posible ejercicio de estas acciones posesorias entra en el ámbito de las facultades de mera conservación y administración provisional a las que se refiere el artículo 999.4 CC²². Como

aceptación para que, automáticamente, se entienda transmitida la posesión, significando esto que al llamado le corresponde la posesión de bienes hereditarios aunque se encuentre la herencia en situación de yacencia. La falta de aceptación, concluye la citada autora, no impide la transmisión de la posesión al llamado; la adición lo que hace es consolidar aquella transmisión de una posesión desmaterializada, que se produce por ministerio de la ley y que la doctrina entiende que es un supuesto de posesión civilísima y manifestación de la *Gewere* ideal de la adquisición *ipso iure* de la herencia. HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA, M^a.D., *La herencia yacente, op. cit.*, pág. 170.

²⁰ En esta línea, *vid.* GARCÍA HERRERA, V, *La usucapión a favor...*, *op.cit.*, pags. 44 y ss.

²¹ Se trataría de la misma regla establecida por el artículo 460 del Código civil italiano, en virtud del cual, “el llamado a la herencia puede ejercitar las acciones posesorias, para la tutela de los bienes hereditarios, sin necesidad de material aprehensión”. Esto sucede en el Código italiano sin que en ese ordenamiento se transmita *ipso iure* la posesión del patrimonio hereditario. Igualmente, cabe recordar el artículo 411.9 del Código Civil de Cataluña, según el cual, yacente la herencia, el heredero llamado puede ejercitar acciones posesorias, sin que ello implique aceptación de la herencia. salvo que se tomara el título de heredero. Sobre este último precepto, *vid.* Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1^a, Sentencia 368/2017 de 11 Jul. 2017, Rec. 1093/2015 (ECLI: ES:APB:2017:6180).

²² En cuanto al fundamento de esta protección interdictal del simplemente llamado a una herencia, ha manifestado GITRAMA que, no procede invocar una base en el artículo 440 que subordina a la aceptación la posesión civilísima del heredero. Antes de tal aceptación es detentador, poseedor como tal y, por ende, goza de la protección interdictal. No ejercita atributos de la posesión que forma parte de la herencia y se transmite civilísticamente, huérfana de todo presupuesto de hecho, en los términos del

explica GITRAMA²³, el empleo de los interdictos de retener o de recobrar puede ser necesario para cumplir la función tuitiva y protectora que corresponde al llamado a heredar. Esta defensa interdictal, añade, “protege únicamente el hecho de la posesión sin decidir nada sobre el derecho a poseer, por lo que su interposición no puede suponer, de suyo, aceptación de la herencia”.

En consecuencia, a nuestro juicio, no debe entenderse necesariamente que el llamado con ocasión de su ejercicio ha aceptado tácitamente la herencia, siempre que no invoque el título o cualidad de heredero, ejercitándose la acción en beneficio de la herencia²⁴. De este modo, la herencia yacente ocuparía la posición procesal de demandante (art. 6.4 LEC), desarrollando el llamado una actividad en defensa del patrimonio hereditario, al igual que puede hacerlo el administrador designado en testamento²⁵.

Esta afirmación la entendemos perfectamente compatible con la doctrina jurisprudencial relativa a la materia, aunque en numerosas ocasiones, atendiendo al caso concreto, se concluye que ha existido aceptación tácita de la herencia²⁶.

Recuérdese que suponen aceptación tácita, como ha declarado la STS de 15 de junio de 1982²⁷, los actos que revelen la idea de hacer propia la herencia, mirándola como tal y no con la intención de cuidar el interés de otro o, eventualmente, el propio para decidirse después por aceptar. Y, completando el planteamiento, nos encontramos con que, producida la delación de la herencia, caso de pluralidad de llamados, puede cualquiera de los herederos ejercitar en beneficio de la masa común las acciones que correspondían al causante, sin necesidad de poder conferido por los demás sucesores, aunque a éstos, en su caso, no les perjudica la sentencia adversa²⁸.

artículo 440. Tal sería un derecho a poseer por vía de transmisión hereditaria, mientras que en la situación considerada no se trasciende, en cambio, del hecho posesorio. GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1º, *op. cit.*, págs. 211-212. En esta línea, *vid.* SANCHEZ HERNANDEZ, C., *La herencia yacente...*, *op. cit.*, pág. 297. En sentido contrario, entendiendo que la facultad es consecuencia de la posesión civilísima transmitida en el momento de la muerte del causante, *vid.* HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA, Mª.D., *La herencia yacente*, *op. cit.*, pág. 173; CALVO MEIJIDE, A., *La posesión en el Derecho hereditario*, *op. cit.*, pág. 194.

²³GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1º, *op. cit.*, pág. 211.

²⁴En este sentido, *vid.* ROCA SASTRE, R.Mª., “La adquisición hereditaria de la posesión”, *op. cit.*, pág. 189; HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA, Mª.D., *La herencia yacente*, *op. cit.*, pág. 176; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., *La herencia yacente...*, *op. cit.*, pág. 297.

²⁵Sobre la herencia yacente como término subjetivo de la relación jurídico procesal, *vid.* GUTIERREZ BARRENENGOA, A.-MONJE BALMASEDA, O. “*La administración y representación de la herencia en el Derecho español*” en MONJE BALMASEDA (Coord.), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Tomo I, Dykinson, Madrid, 2015, págs. 39 y ss.

²⁶ STS de 15 de junio de 1982 (ROJ: 84/1982) SSTS de 13 de febrero de 2003 (ROJ: 991/2003); de 27 de marzo de 2008 (ROJ: 4306/1985). Igualmente, se concluye que existe aceptación tácita, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 6ª, Sentencia 134/2009, de 4 de marzo de 2009, Rec. 905/2008 (LA LEY 74498/2009), en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 2ª, Sentencia 165/2017, de 10 de mayo de 2017, Rec. 132/2017 (LA LEY 71236/2009); y en la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2ª, Sentencia 144/2022 de 3 Jun. 2022, Rec. 418/2021 (LA LEY 186859/2022).

²⁷Igualmente, *vid.*, entre otras, SSTS de 24 de noviembre de 1992 (ROJ: 8629/1992); 12 de julio de 1996 (ROJ: 4321/1996); 20 de enero de 1998 (ROJ: 209/1998).

²⁸ *Vid.* STSS de 18 de diciembre de 1933 (R.J.A: 1828), 26 de junio de 1948 (R.J.A: 966), 17 de marzo de 1969 (R.J.A: 1357) , 29 de mayo de 1978 (R.J.A: 1952) ; 16 de septiembre de 1985 (ROJ: 336/2005); y 4 de mayo de 2005 (LA LEY 1365/2005).

3.2. El ejercicio del interdicto de adquirir y la toma de posesión material de los bienes hereditarios.

Del mismo modo que sucedía con los interdictos de retener y de recobrar es unánime la opinión de que, tras la aceptación, el heredero puede tomar por autoridad propia la posesión material de los bienes hereditarios y que, igualmente, dispone del tradicionalmente denominado interdicto de adquirir a fin de conseguir la investidura judicial de la posesión.

En cuanto a la primera posibilidad, el límite lo establece el art. 441 CC al sentarse el principio de que en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. Por otra parte, la legitimación activa del adquirente de la herencia para solicitar que el tribunal le ponga en posesión de los bienes de la herencia se establece expresamente, sea heredero testamentario o abintestato, en el artículo 250.3 LEC, y está sometida a la limitación impuesta en mismo precepto, según el cual, para que pueda prosperar esta acción es preciso que los bienes de que se trate no se encuentren poseídos por nadie a título de dueño o de usufructuario, deduciéndose la demanda en juicio verbal con la especialidad en la tramitación inicial prevista en el artículo 441.1 LEC.

En todo caso, como establece el artículo 266.3 LEC, se habrán de acompañar a la demanda, el documento en que conste fehacientemente la sucesión mortis causa en favor del demandante, así como la relación de los testigos que puedan declarar sobre la ausencia de poseedor a título de dueño o usufructuario, cuando se pretenda que el Tribunal ponga al demandante en posesión de unos bienes que se afirme haber adquirido en virtud de aquella sucesión.

Partiendo de estas premisas debemos cuestionarnos, en primer lugar, si el llamado a heredar puede ejercitar la acción posesoria, estando yacente la herencia y sin que esto suponga el fin de este estado hereditario. Respondiendo a esta cuestión, plantea HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA²⁹ que el heredero llamado, que no ha aceptado la herencia, “está legitimado activamente para promover el interdicto de adquirir, a fin de convertir su posesión civilísima en posesión mediata o inmediata”. Esta facultad la tiene, a su juicio, “al menos el heredero llamado en virtud de sucesión testamentaria, porque en la intestada la adquisición del título, el auto o la sentencia de declaración de herederos o el acta notarial de notoriedad, suponen actos de aceptación de la herencia”.

Tampoco a nuestro juicio existe inconveniente alguno para entender legitimado activamente a los efectos de entablar la acción al llamado en testamento a una sucesión, sin que esto suponga necesariamente la pérdida de esta condición y la consiguiente aceptación de la herencia. Sin embargo, no podemos compartir la opinión antes recogida de que el llamado que ejercita esta facultad convierte su posesión civilísima en una posesión inmediata o mediata, sino que este planteamiento sólo cabe efectuarlo respecto al que ya es heredero por haber aceptado la herencia.

Por una parte, como justificamos en su momento, según nuestro criterio el llamado no ostenta la posesión civilísima de la herencia. Por otra, la posesión que obtiene y puede disfrutar el llamado sobre los bienes hereditarios es la misma que en todo caso corresponde a los

²⁹HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA, M^a.D., *La herencia yacente, op. cit.*, pág. 175. Del mismo modo, aunque sin entrar en precisiones, entiende SANCHEZ HERNANDEZ que esta facultad le corresponde al llamado. *Vid.* SANCHEZ HERNANDEZ, C., *La herencia yacente...*, *op. cit.*, pág. 297. En la misma línea, CALVO MEIJIDE atribuye al llamado legitimación para ejercitar cualquier interdicto, sin que ello suponga aceptación de la herencia. *Vid.* CALVO MEIJIDE, A., *La posesión en el Derecho hereditario, op. cit.*, págs. 194 y 206.

administradores de la herencia, esto es, como afirma GITRAMA³⁰ refiriéndose a la posesión de estas personas, tiene la posesión “en el concepto de tenedor de las cosas y derechos para conservarlos y hacerlos fructificar, perteneciendo al dominio de otra persona”.

Los mismos criterios explicados anteriormente para determinar si un acto supone o no aceptación tácita de la herencia deberían ser utilizados en el supuesto que ahora se plantea. Es decir, entendemos que la posibilidad de ejercicio del interdicto de adquirir entraría, siempre ponderando las circunstancias del caso, dentro de las facultades de conservación y administración provisional de los bienes hereditarios atribuidas al llamado por efecto de la delación de la herencia a su favor. De este modo, disfrutaría de esta facultad, al igual que el albacea y el administrador de la herencia que también pueden interponer el mencionado interdicto.

Mayores problemas suscita, aunque no insalvables al menos desde un punto de vista teórico, el ejercicio de esta facultad en una sucesión intestada. En principio, como plantea GITRAMA³¹, instar en provecho propio la declaración judicial de heredero abintestato debe ser considerado un supuesto de aceptación tácita de la herencia (puesto que en principio significa la voluntad de asumir la cualidad de tal), y así lo ha considerado el Tribunal Supremo (Sentencias de 23 de abril de 1928, 27 de abril y 23 de mayo de 1955, 31 de diciembre de 1956). Sin embargo, como también afirma este autor, expresando una opinión compartida por LACRUZ BERDEJO³², “es posible que con mejor criterio resolviere la Sala de lo Contencioso-Administrativo del propio Alto Tribunal en Sentencia de 8 de junio de 1901, que el heredero abintestato declarado tal a su instancia que luego repudia la herencia, debe entenderse que nunca la ha poseído, puesto que pedir una persona la declaración de ser heredero no implica aceptación de la herencia, sino sólo un medio adecuado para adquirir la certeza de ser tal heredero”. Para GITRAMA, de este modo se rinde tributo al artículo 991, ya que para poder aceptar, el que acepta debe estar cierto de su derecho a la herencia, “no habiendo testamento, o testamento eficaz, corresponde a la autoridad judicial declarar heredero a quien por ley corresponda y puede ocurrir que el así declarado (y que, en consecuencia, puede aceptar o repudiar) no sea precisamente quien instó la declaración, habiéndolo hecho quizá en la ignorancia de la existencia de parientes del causante más próximos en grado, que luego resultan ser los llamados”.

En el mismo sentido, ha manifestado O’CALLAGHAN³³, citando la STS de 29 de octubre de 1910, que lo que hace la declaración de herederos es aclarar la delación y, sabiéndola el delado, puede aceptar. La declaración de herederos, a su juicio, “no significa aceptación, sino que es el medio adecuado para tener la certeza de ser heredero, es decir, de la delación”. Resulta evidente que, si admitimos este razonamiento, tampoco plantearía problema alguno el ulterior ejercicio de la acción posesoria, pudiendo ser considerado, en función de las

³⁰El administrador hereditario de nuestro Derecho, explica GITRAMA, “se halla provisto de la posesión natural “alieno nomine” de los bienes de la herencia que ha de administrar. Mal podría tomar todas las medidas previsorias de conservación y sana administración hallándose dichos bienes en poder de personas ajenas. Ahora bien, como la posesión del administrador ha de ser provisional y en cuanto resulte indispensable para el desempeño del cargo, es evidente que reúne todos los caracteres de la que el art. 430 del Código civil denomina posesión natural, esto es, aquella que consiste en la mera tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona”. GITRAMA GONZALEZ, M., *La Administración de Herencia...*, *op. cit.*, pág. 192.

³¹GITRAMA GONZALEZ, M., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1º, *op. cit.*, pág. 204 nota 39.

³²*Vid.* LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, F., *Elementos de Derecho Civil*, V, 5ª ed., *op. cit.*, pág. 75.

³³LACRUZ, J.L.-ALBALADEJO, M., *Derecho de Sucesiones*, *op. cit.*, pág. 290; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Comentario del Código civil*, (art. 999), tomo I, 2ª ed., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 2361.

circunstancias del caso, como una mera actividad conservativa o de administración provisional.

Por otro lado, por la misma razón que entendemos que existe legitimación para el ejercicio de acciones posesorias en defensa de los bienes, consideramos que el llamado a una herencia puede tomar posesión material por autoridad propia de los bienes hereditarios no poseídos por nadie, sin que esto suponga necesariamente la aceptación de la herencia³⁴.

Se trata, como ya explicamos, de una posesión dirigida a la conservación del patrimonio yacente cuya existencia el Código civil reconoce en los artículos 999.4 y 1014, y que ha de ser caracterizada de provisional y no apta para la prescripción y percepción de frutos a su favor.

3.3. Alteraciones en la posesión durante el período de yacencia hereditaria.

La posesión puede experimentar múltiples cambios durante la fase de herencia yacente. De hecho, la posesión que recibe el heredero con motivo de su aceptación no es la misma que la que disfrutaba el causante en el momento de su fallecimiento, sino que, como explica ALBALADEJO³⁵, a partir de que el llamado es ya heredero, es colocado por disposición de la ley “en la misma situación posesoria que tendría el causante si viviese, considerándose que en tema de posesión ha ocupado el puesto de aquél desde que murió”. Como destaca LALAGUNA DOMINGUEZ³⁶ que, “no cabe atribuir a la posesión civilísima la virtud de conferir al heredero en el momento de aceptar la misma posesión que tenía el causante en el instante de morir, como si entre ambos momentos el tiempo no hubiera pasado”. A modo de ejemplo, afirma este autor que un tercero puede adquirir la posesión de un bien hereditario si mantiene su situación de poder por más de un año (art. 460.4 CC), y que la posesión como base para la adquisición de los derechos está sujeta a la aplicación del régimen establecido en el art. 1934 CC

Además, el llamado ha podido ejercitar en beneficio de la herencia una acción posesoria que correspondía al causante recuperando la posesión de algún bien hereditario y, del mismo modo, al igual que sucedía en el régimen romano de la herencia yacente, a la propia herencia se han incorporado los frutos producidos por los bienes poseídos de buena fe por el causante (art. 451.1 CC)³⁷.

³⁴Así lo entiende la doctrina dominante, *vid.*, por todos, HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA, M^a.D., *La herencia yacente*, *op. cit.*, págs. 169 y 175; CALVO MEIJIDE, A., *La posesión en el Derecho hereditario*, *op. cit.*, págs. 194 y 206.

³⁵ALBALADEJO GARCIA, M., *Curso de Derecho civil*, V, 5^a ed., *op. cit.*, pág. 37.

³⁶LALAGUNA DOMINGUEZ, E., “Adquisición de la posesión de bienes hereditarios”, *op. cit.*, pág. 187.

³⁷A los efectos de determinar los frutos que definitivamente formarán parte del patrimonio hereditario una vez adquirido éste por el heredero deberá tenerse en cuenta la regla contenida en el art. 442 CC *Vid.* CALVO MEIJIDE, A., *La posesión en el Derecho hereditario*, *op. cit.*, págs. 57 y ss. Sin entrar de lleno en esta cuestión, simplemente añadiremos que la posesión del artículo 440 no confiere por sí derecho a los frutos, “si un tercero de buena fe tiene las cosas hereditarias podrá oponer al heredero el art. 451”. LACRUZ, J.L.-ALBALADEJO, M., *Derecho de Sucesiones*, *op. cit.*, pág. 141. En el mismo sentido, *vid.* LALAGUNA DOMINGUEZ, E., “Adquisición de la posesión de bienes hereditarios”, *op. cit.*, pág. 204.

4. BIBLIOGRAFÍA

- ALBADALEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil*, V, Derecho de Sucesiones 11ª ed, EDISOFER, Madrid, 2015.
- CALVO MEIJIDE, A., *La posesión en el Derecho hereditario*, Universidad Complutense, Madrid, 1990.
- DUALDE, J., *La posesión civilísima*, Editorial Aries, Barcelona, 1959.
- ESPIN CANOVAS, D., “*La adquisición de la posesión inmaterial en el Derecho español*”, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1965.
- GARCÍA HERRERA, V., *La usucapión a favor de la herencia yacente*, Dykinson, Madrid, 2008.
- GARCÍA VALDECASAS, G., “La adquisición de la herencia en el Derecho español”, *Revista de Derecho Privado*, 1944.
- GARCÍA HERRERA, V., “Continuación y consumación de la usucapión tras la muerte del usucapiente (1)”, *Actualidad Civil*, N° 5, Sección Derecho de Sucesiones/A fondo, Wolters Kluwer, Madrid, Mayo 2019, (LA LEY 5545/2019).
- GARCÍA VALDECASAS, G., “De nuevo sobre la adquisición de la herencia”, *Revista de Derecho Privado*, 1951.
- GARCIA VALDECASAS, G., “*La posesión incorporal del despojado y la posesión de año*”, *Revista de Derecho Privado*, 1946.
- GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1º, artículos 988 a 1034 del Código civil, EDERSA, Madrid, 1989.
- GUTIERREZ BARRENENGOA, A.-MONJE BALMASEDA, O. “*La administración y representación de la herencia en el Derecho español*” en MONJE BALMASEDA (Coord.), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Tomo I, Dykinson, Madrid, 2015.
- HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, Mª.D., *La herencia yacente*, Bosch, Barcelona, 1995.
- JORDANO FRAGA, F., *La sucesión en el “ius delationis” (una contribución al estudio de la adquisición sucesoria “mortis causa”)*, Civitas, Madrid, 1990.
- LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, F., *Elementos de Derecho Civil*, V, 5ª ed., Derecho de Sucesiones, Bosch, Barcelona, 1990.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *Adquisición de la posesión de bienes hereditarios*, R.G.L.J., XCVI, 1988.
- LASARTE ALVAREZ, C., *Derecho de Sucesiones, Principios de Derecho Civil*, VII, 13ª ed, Marcial Pons, Madrid, 2018.
- LLEDO YAGÜE, F., *Derecho de Sucesiones*, vol. II, 1ª parte, La adquisición de la herencia y la sucesión testamentaria, Universidad de Deusto, Bilbao, 1991.
- MARÍN PEREZ, A., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, tomo VI, artículos 430 a 466 del Código Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993.
- MONJE BALMASEDA, O., *La herencia yacente*, Dykinson, Madrid, 2001.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Comentario del Código civil*, (art. 999), tomo I, 2ª ed., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

ROCA SASTRE, R.M^a, “La adquisición y repudiación de la herencia en el Derecho común y en el Derecho foral”, *Estudios de Derecho Privado*, II, Sucesiones, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948.

ROCA SASTRE, R.M^a., “La adquisición hereditaria de la posesión”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n^o extraordinario conmemorativo del centenario, XXV, 1953.

SANCHEZ HERNANDEZ, C., *La herencia yacente (vertientes personal y patrimonial)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

VALLET DE GOYTISOLO, J., *Estudios de Derecho sucesorio*, vol. I, Editorial Montecorvo, Madrid, 1980.