

2020 - 03 - 12

Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil

2017

Número 105 (Septiembre-Diciembre)

Sentencias, Resoluciones y Comentarios

2789

Comentario

1. La posesión en la usucapión de bienes muebles (BLANCA SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS)

Comentario

1 La posesión en la usucapión de bienes muebles*)

Comentario a la STS de 16 noviembre 2016 (RJ 2016, 5465)

BLANCA SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Valladolid

ISSN 0212-6206

**Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil 105
Septiembre - Diciembre 2017**

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Recurso por infracción procesal.
 - 1. Incongruencia «extra petita»
 - 2. Error en la valoración de la prueba
- III. La usucapión: concepto, requisitos y clases.
- IV. La posesión apta para usucapir.
 - 1. Requisitos de la posesión.
 - 2. Delimitación del concepto de “posesión en concepto de dueño”.
 - 3. La interversión de la posesión.
- V. La acción de petición de herencia.
 - 1. Concepto y efectos.
 - 2. Legitimación.
 - 3. Objeto.
 - 4. Plazo de prescripción.
 - 5. Virtualidad de la usucapión para enervar la eficacia de la acción de petición de herencia.

RESUMEN:

RESUMEN:

Requisitos para que tenga lugar la usucapión extraordinaria de bienes muebles. Usucapión entre copropietarios: desconocimiento del usucapido de su derecho de copropiedad sobre el bien mueble objeto del litigio. Basta con la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida durante seis años del otro copropietario.

PALABRAS CLAVE: Acción declarativa de dominio - Usucapión - Bienes muebles - Posesión en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida - Interversión de la posesión - Posesión mediata e inmediata

Required for the extraordinary use of movable property to take place. Usucapión between co-owners: ignorance of usucapido's right to co-ownership of the movable property subject to litigation. It suffices for the owner's possession, public, peaceful and uninterrupted for six years of the other co-owner.

KEYWORDS: Declarative domain action - Usucapión - Movable property - Possession as owner, public, peaceful and uninterrupted - Interversión of possession - Immediate and intermediate possession

I. INTRODUCCIÓN.

Esta sentencia versa sobre la controversia surgida en relación a la titularidad de la llamada Espada Tizona, perteneciente al Cid Campeador, la cual, tras ser trasladada a Navarra por una de las hijas de éste y figurar inventariada en la armería de distintos reyes, ha estado tradicionalmente vinculada al Marquesado de Falces, desde que Fernando «El Católico» se la regalase al abuelo del primer Marqués de Falces.

Para comprender correctamente el origen de la controversia que da lugar al pleito, hemos de remontarnos al 16 de enero de 1959, fecha en la que fallece el que, en ese momento, ostentaba el título de Marqués de Falces. Dicho título pasa a su hijo D. Bienvenido, y la titularidad de la Espada Tizona a éste y a su hermana, los cuales ratifican el depósito de la misma en el Museo del Ejército, que había realizado su padre. Fallecido D. Bienvenido sin descendencia (18 de marzo de 1987), su hermana, D^a Aurelia, pasa a ostentar el título de Marquesa de Falces, mientras que los bienes de aquél son transmitidos por sucesión testada a un matrimonio que le había atendido en vida, sin que en el testamento se hiciese mención alguna a bienes concretos. El desconocimiento por parte de dicho matrimonio de la existencia de la Espada Tizona provocó que su posesión (mediata) la ostentara D^a Aurelia, y después su hijo, hasta que casi quince años más tarde descubrieran este hecho por unas noticias publicadas en el periódico, momento en el que iniciaron las gestiones para recuperar la mitad de la Espada. Fallecido el matrimonio, sus hijas interponen acción declarativa de dominio, solicitando la entrega de la mitad del precio obtenido por el hijo de D^a Aurelia con la venta de la Espada Tizona, el cual se opone alegando que su madre había adquirido la propiedad completa de la Espada por usucapión, al haberla poseído en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpidamente durante el plazo que marca la ley (seis años).

Al hilo de este supuesto, han de analizarse los requisitos de la usucapión de bienes muebles, especialmente la posesión apta para usucapir, prestando especial atención a la posesión en concepto de dueño pues, para que pueda entenderse consumada la usucapión, debe haberse producido en la madre del demandado un cambio en el título posesorio (haber pasado de poseer en concepto de copropietaria a poseer en concepto de propietaria), es decir, han de concurrir los requisitos para la interversión de la posesión entre copropietarios, circunstancia que, tanto en primera instancia como en apelación, es negada y que da lugar al recurso de casación resuelto por la Sentencia objeto de comentario.

Finalmente, atendiendo a las circunstancias del supuesto de hecho de la Sentencia, cabe preguntarse si las demandantes hubiesen podido plantear la acción de petición de herencia y si el resultado hubiese sido el mismo, para lo cual se estudiará el régimen jurídico de esta acción y la virtualidad de la usucapión para enervar su eficacia.

II. RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

Debe advertirse que, contra la sentencia de apelación, se interpuso, junto con el recurso de casación, que analizaremos en las páginas que siguen, recurso por infracción procesal, en base a

los motivos siguientes:

1. Al amparo del [artículo 469.1.2.º](#) de la [LEC](#), por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, alegando incongruencia «extra petita» con infracción del [artículo 218.1, párrafo 2.º](#), de la LEC, en relación con los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución, causando indefensión, en referencia a la naturaleza de la acción ejercitada.
2. Al amparo del [artículo 469.1.2.º](#) de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, alegando incongruencia «extra petita» con infracción del [artículo 218.1, párrafo 2.º](#), de la LEC, en relación con los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución, causando indefensión, respecto de la aceptación por las partes de la existencia de una sustitución fideicomisaria.
3. Al amparo del [artículo 469.1.4.º](#) de la LEC, por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, en cuanto al error patente padecido en la sentencia de la Audiencia Provincial en la valoración de la prueba practicada acerca del momento en que los padres de las demandantes conocieron la existencia de la espada Tizona.
4. Al amparo del [artículo 469.1.4.º](#) de la LEC, por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, en cuanto al error patente padecido en la sentencia de la Audiencia Provincial en la valoración de la prueba practicada acerca de la buena fe del demandante en cuanto a la adquisición de la espada Tizona.
5. Al amparo del [artículo 469.1.4.º](#) de la LEC, por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, en cuanto al error patente padecido en la sentencia de la Audiencia Provincial en la valoración de la prueba practicada acerca de la aceptación por las demandantes de la herencia de sus padres.

1. INCONGRUENCIA « EXTRA PETITA »

El recurrente alega, en primer lugar, que la Sentencia de la Audiencia Provincial (así como la de Primera Instancia) incurre en incongruencia *extra petita*, pues se aparta de la acción ejercitada y de la causa de pedir (acción reivindicatoria) y acude a fundamentos que las demandantes nunca quisieron hacer valer (acción declarativa de dominio), conculcando su derecho de defensa y vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal Supremo desestima este motivo recurriendo a la doctrina de la Sala, según la cual “no se incurre en incongruencia cuando se da acogida a lo que sustancialmente está comprendido en el objeto del pleito o implícitamente en las pretensiones de la demanda” (SSTS de 13 de octubre de 2006 y 24 de marzo de 2015).

Aplicando lo anterior al caso enjuiciado, considera que no existe tal incongruencia en cuanto la acción reivindicatoria lleva incluidos todos los presupuestos de la acción declarativa de dominio pues, para ordenar la entrega de la cosa al reivindicante, ha de acreditar éste que es propietario.

Además, entiende que “las acciones no se identifican por el nombre que las partes les den sino por las peticiones que las acompañan”, de ahí que ninguna indefensión provoque el hecho de que la parte demandante afirme ejercitar una acción reivindicatoria y se dicte una sentencia puramente declarativa de dominio, cuando esto era precisamente lo pretendido en el “suplico” de la demanda.

En segundo lugar, para el recurrente, la Sentencia de apelación (al igual que la de primera instancia) incurre en incongruencia *extra petita*, ya que se aparta de los fundamentos de derecho que ambas partes habían hecho valer (la existencia de una sustitución fideicomisaria) y en lo que están de acuerdo, resolviendo de forma contraria (inexistencia de fideicomiso).

Este motivo corre la misma suerte que el anterior porque, dice el Tribunal Supremo, “la vinculación del tribunal se produce en cuanto a los hechos sobre los que las partes se muestran de

acuerdo y sobre las peticiones que son aceptadas por la parte demandada, pero no en absoluto se extiende a las calificaciones jurídicas que puedan hacer como es la existencia o no de una sustitución fideicomisaria”.

2. ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Los motivos tercero, cuarto y quinto del recurso por infracción procesal (vid. supra) se basan en el error patente de la Audiencia Provincial a la hora de la valoración de la prueba practicada.

Los tres motivos son desestimados por el Tribunal Supremo. El primero, porque el recurrente, con la simple presunción de que los padres de la demandante tuvieron conocimiento de la existencia de la espada Tizona y de su depósito en el Museo del Ejército desde el momento de la muerte de su causante, afirma que existe un notorio error en la valoración de la prueba; el segundo, el relativo a la buena fe del demandante en cuanto a la adquisición de la espada Tizona, no se refiere propiamente a hechos, que son sobre los que se proyecta la valoración probatoria, sino a calificaciones jurídicas, como es la posesión en concepto de dueño o la buena fe a efectos de la prescripción adquisitiva, y finalmente, el tercero, porque el reconocimiento de las demandantes de que no se había producido la aceptación de la herencia de sus padres se refiere a la ausencia de una aceptación expresa, mientras que lo que admite la Sentencia de la Audiencia es la concurrencia de una aceptación tácita.

III. LA USUCAPIÓN: CONCEPTO, REQUISITOS Y CLASES.

Para el Tribunal Supremo, la cuestión principal del recurso de casación planteado por el demandado (recurrente) reside en determinar si éste ha adquirido por usucapión el dominio íntegro de la Espada Tizona, cuestión negada tanto por el Juzgado de Primera Instancia como por la Audiencia Provincial.

La usucapión es una institución que se encuentra recogida en el [artículo 609](#) del [Código civil](#) entre los modos de adquirir la propiedad y los demás derechos reales, idea reiterada en el artículo 1930 del mismo Cuerpo legal cuando afirma que “por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales”. En consecuencia, la usucapión es un modo de adquirir la propiedad y los demás derechos reales basada en la posesión continuada en el tiempo de tales derechos por una persona (usucapiente), en perjuicio de otra (el titular anterior o usucapido) que pierde su titularidad.

La razón o el fundamento del reconocimiento de la usucapión es doble:

1. Un fundamento subjetivo, basado en la negligencia, falta de interés o descuido del verdadero titular del derecho que otro está poseyendo, el cual, pudiendo ejercitar su derecho, no lo hace y permite que otro lo haga.
2. Un fundamento objetivo, centrado en la protección de la apariencia jurídica creada por la posesión del usucapiente: cuando quien no es verdadero titular de un derecho se comporta como si lo fuera, genera en los terceros una apariencia que debe ser protegida con la finalidad de conseguir la seguridad en el tráfico jurídico.

Este último criterio es, en mi opinión, el más adecuado. Piénsese que, en el supuesto de hecho de la Sentencia objeto de comentario, las demandantes desconocían la existencia de la Espada Tizona y ello no impidió su adquisición por usucapión por parte del demandado. Es decir, en este caso la usucapión no puede fundarse en una negligencia o falta de interés de los titulares del derecho, porque éstos no tenían conocimiento de su condición de tales. Más bien, la usucapión se basa en la apariencia jurídica creada por el demandado de que él era el verdadero titular de la Espada Tizona al haberla estado poseyendo de forma continuada en el tiempo con las condiciones exigidas por la ley.

En este sentido, la Sentencia objeto de comentario, citando la STS de 11 de febrero de 2016, sostiene que “el fundamento de la usucapión es de carácter objetivo y consiste en dar seguridad a

los derechos de modo que, transcurrido el tiempo fijado por la ley en el ejercicio del derecho y concurriendo los demás requisitos exigidos, tal derecho queda consolidado y cubierto frente a todos, evitando así las dificultades de prueba que pudieran existir para justificar el origen de derechos reales adquiridos en tiempos ya lejanos” (Fundamento de Derecho 8º, úlm. párr.).

Los requisitos de la usucapión están directamente relacionados con las distintas clases de usucapión: usucapión ordinaria y usucapión extraordinaria.

Requisitos comunes a ambos tipos de usucapión son la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida (🟡 [art. 1941](#) CC), y el transcurso del tiempo.

En la usucapión ordinaria se exige, a parte de los dos requisitos anteriores, la buena fe y el justo título. La buena fe consiste en la creencia de que el transmitente del derecho era titular del mismo y, en consecuencia, podía transmitir su titularidad (cfr. 🟡 [art. 1950](#) CC); mientras que por justo título ha de entenderse el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate (🟡 [art. 1952](#) CC).

En cuanto al requisito del tiempo, depende de si el derecho real objeto de la usucapión recae sobre un bien mueble o un bien inmueble. En el primer caso, el plazo para la usucapión sería de tres años (art. 1955, párr.1º, CC), mientras que, en el segundo, sería de diez años entre presentes y veinte entre ausentes (🟡 [art. 1957](#) CC).

Por el contrario, para la usucapión extraordinaria sólo se requiere la concurrencia de los requisitos comunes. No obstante, esta reducción en la exigencia de requisitos para este tipo de usucapión se compensa con la necesidad del transcurso de unos plazos de tiempo más largos: seis años en el caso de que el derecho recayera sobre un bien mueble (art. 1955, párr. 2º, CC) y treinta años si recayera sobre un inmueble (🟡 [art. 1959](#) CC).

En la Sentencia comentada, como ha quedado apuntado, el derecho de propiedad objeto del pleito recae sobre un bien mueble, admitiendo el Tribunal Supremo la concurrencia de la usucapión extraordinaria por haber poseído el demandado en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpidamente durante más de seis años. Incluso deja entrever la posibilidad de que pudiera admitirse la usucapión ordinaria. No obstante, al haber transcurrido el período de tiempo para la usucapión extraordinaria, admite la concurrencia de ésta y no entra a analizar si, efectivamente, concurren o no los requisitos para la usucapión ordinaria (buena fe y justo título):

“Pues bien, atendiendo a lo argumentado hasta el momento resulta que el demandado don Vicente devino propietario exclusivo de la espada Tizona pues, sin necesidad de cualesquiera otras consideraciones y atendiendo a la justificación más evidente de su dominio, le pertenecía por donación de su madre doña Aurelia que a su vez era titular de tal derecho, en cualquier caso, al haberlo obtenido por prescripción adquisitiva o usucapión en cuanto había sido poseedora exclusiva de la espada en concepto de dueña durante más de los seis años que al efecto exige el 🟡 [artículo 1955](#) CC.

Es así porque cuando fallece su hermano don Bienvenido en el año 1987, queda doña Aurelia como única depositante de la espada que había sido de su padre don Jose Pablo y, aunque ello ni siquiera es necesario para la prescripción extraordinaria que se consumó a su favor, incluso cabría deducir su buena fe por entender que la titularidad de la espada estaba de algún modo vinculada al marquesado de DIRECCION000 y no podía pasar -ni siquiera en parte- a ser de titularidad de personas extrañas a la familia, lo que venía corroborado además por el hecho de que su hermano don Bienvenido no hiciera mención en su testamento a la existencia de la espada. Pero aunque no fuera así, como se ha repetido, bastaba el transcurso de seis años desde el fallecimiento de don Bienvenido para que se consumara la usucapión a favor de su hermana doña Aurelia -madre del demandado- ya que no cabe duda de que poseyó a título de dueña durante todo ese tiempo -en que las demandantes y sus padres ignoraban que la espada había pertenecido en todo o en parte a su causante don Bienvenido (...). En definitiva, cabe afirmar que la usucapión extraordinaria se consumó a favor de doña Aurelia por el transcurso de seis años desde del fallecimiento de don

Bienvenido, por tanto con efecto desde el 18 de marzo de 1993, y en consecuencia desde ese momento podía disponer íntegramente de la espada y, en consecuencia, donarla a su hijo don Vicente, como efectivamente hizo” (Fundamento de Derecho 9º).

En definitiva, estando claro el hecho del transcurso del plazo para la usucapión extraordinaria, el Tribunal Supremo, para llegar a la conclusión que se acaba de exponer, se ocupa únicamente de analizar si en el caso concurre o no la posesión necesaria para la usucapión, es decir, si la posesión ha sido en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida.

IV. LA POSESIÓN APTA PARA USUCAPIR.

1. REQUISITOS DE LA POSESIÓN.

Como se ha expuesto anteriormente, la usucapión tiene su base en la posesión, la cual, según el [artículo 1941](#) del Código civil, ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida.

La posesión es pública cuando no es clandestina, es decir, cuando el poseedor usa la cosa con una diligencia normal conforme al destino y finalidad económica de la misma, de manera que al verdadero titular le sea posible el conocimiento de dicha posesión.

La posesión es pacífica cuando se adquiere y se mantiene sin contrariar la voluntad del titular.

En cuanto al requisito de que la posesión sea en concepto de dueño, se ha afirmado que es el requisito fundamental de la posesión apta para usucapir, y el que probablemente sustente o comprenda los anteriores. Aquel que posee en concepto de dueño, comportándose como tal, normalmente ejercita su derecho conforme al uso normal de la cosa, genera una apariencia de titularidad en los terceros, y lo hace de forma pacífica, pues mientras posee no parece apreciarse oposición por parte del verdadero titular del derecho¹⁾.

Finalmente, para que se consume la usucapión es preciso que la situación posesoria se mantenga, con los caracteres anteriores, de forma continuada por el tiempo establecido por la ley; es decir, es necesario que la posesión no se interrumpa. La interrupción puede ser natural, por el cese en la posesión durante más de un año ([art. 1944](#) CC), o civil, por la interposición de la demanda del verdadero titular ([art. 1945](#) CC).

2. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE “POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO”.

La cuestión principal del pleito resuelto en la Sentencia objeto de comentario es la de si la posesión del demandado, que trae causa de la de su madre, puede calificarse como posesión en concepto de dueño.

La posesión en concepto de dueño ha sido analizada por la jurisprudencia, cuyos criterios han sido puestos de manifiesto por la SAP de Sevilla de 30 de abril de 2013²⁾:

La posesión ha de ejercitarse «a título o en concepto de dueño indicando, entre otras, la sentencia del T.S de 7 de Febrero de 1.997 (RJ 1997, 685): “que la posesión en concepto de dueño, como requisito esencial básico, tanto de la usucapión ordinaria como de la extraordinaria, no es un concepto puramente subjetivo o intencional, ya que el poseedor por mera tolerancia o por título personal, reconociendo el dominio en otra persona, no puede adquirir por prescripción, aunque quiera dejar de poseer en un concepto y pasar al animus domini [STS, de 19 junio 1984 (RJ 1984, 3251)] y, finalmente, que para que pueda originarse la prescripción adquisitiva, incluso la extraordinaria, como medio de adquirir el dominio, se requiere, no sólo el transcurso de los 30 años sin interrupción en la posesión, sino también que esta posesión no sea simple tenencia material o la posesión natural, sino que sea la civil, es decir, la tenencia unida a la intención de hacer la cosa como suya, en concepto de dueño”. Asimismo, la de 3 de junio de 1993 (RJ 1993, 4385) reitera que la posesión en concepto de dueño “ha de basarse en actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico, sin que baste la mera tenencia material, sino que a ella se añadirá la intención de haber la cosa como suya, en concepto de dueño”. Y concluye la de 18 de

octubre de 1994: “no es suficiente la intención (aspecto subjetivo) para poseer en concepto de dueño, sino que se requiere un elemento causal o precedente objetivo que revele que el poseedor no es mero detentador, cuya prueba tampoco se ha producido en este supuesto litigioso, sin que exista ningún precepto que sostenga que la posesión en concepto de dueño deba presumirse”. A su vez, conviene destacar el [artículo 432](#) del Código Civil que distingue la posesión en concepto de dueño (o de titular de otro derecho real) o en concepto de tenedor de la cosa, es decir, en concepto de no titular y que el artículo 436 del mismo Cuerpo Legal establece la presunción “iuris tantum” de que el poseedor continúa la posesión en el mismo concepto (así, en concepto o no de titular) en que la adquirió, mientras no se pruebe lo contrario».

A esta línea jurisprudencial se adhiere la Sentencia comentada, citando, a su vez, la STS de 11 de febrero de 2016: «(...) cuando se trata de la prescripción adquisitiva -singularmente en el caso de la extraordinaria- ha de estimarse consumada cuando concurre el requisito de la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida ([artículo 1941](#) del Código Civil), sin que pueda exigirse para que la posesión pueda ser considerada en “concepto de dueño” que se adquiera de quien figura como tal en el Registro de la Propiedad, ni confundir este requisito con el de la buena fe -que resulta innecesaria en el caso de la prescripción extraordinaria, como es el caso, según lo dispuesto por el [artículo 1959](#) del Código Civil -lo que se deriva de la propia doctrina jurisprudencial citada por la recurrente, que queda resumida por la [STS núm. 467/2002, de 17 mayo](#) (RJ 2002, 5343), que con cita de otras muchas resoluciones, afirma que la jurisprudencia viene reiterando que el requisito de la “posesión en concepto de dueño” no es puramente subjetivo o intencional, por lo que no basta la pura motivación volitiva (Sentencias 6 octubre 1975 y 25 octubre 1995) representada por el ánimo de tener la cosa para sí, sino que es preciso, además, el elemento objetivo o causal (SSTS de 20 noviembre 1964 y 18 octubre 1994) consistente en la existencia de “actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico” (Sentencia 3 octubre 1962, 16 mayo 1983, 29 febrero 1992, 3 julio 1993, 18 octubre y 30 diciembre 1994, y 7 febrero 1997), “realización de actos que solo el propietario puede por sí realizar” (STS 3 junio 1993); “actuar y presentarse en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa sobre la que se proyectan los actos posesorios” (STS 30 diciembre 1994)...».

En resumen, la posesión en concepto de dueño requiere un elemento subjetivo, la intención o voluntad del poseedor de haber la cosa como suya, y un elemento objetivo, la actuación en el mundo exterior como si fuera titular del derecho sobre la misma, es decir, la realización de actos dominicales (propios y exclusivos del titular del derecho) inequívocos con clara manifestación externa en el tráfico jurídico.

Debe advertirse que, tanto la Sentencia de la Audiencia Provincial (recurrida en casación) como la del Tribunal Supremo, reconocen que la posesión apta para usucapir no requiere, necesariamente, un contacto físico directo con la cosa, ya que, en ocasiones, coexisten dos posesiones distintas sobre un mismo objeto, que reciben la denominación de posesión mediata y posesión inmediata. Esta última es la del sujeto que detenta materialmente la cosa, y la posesión mediata es, sin embargo, una posesión sin contacto material pero reconocida por el detentador o poseedor inmediato (Vid., Fund. Jco. 14º de la SAP de 17 de septiembre de 2014 y 8º de la STS de 16 de noviembre de 2016). Por tanto, no afecta a la resolución de la cuestión principal del pleito, es decir, a la consideración de la posesión en concepto de dueño del demandado (poseedor mediato), el hecho de que la Espada Tizona se hallase depositada en el Museo del Ejército (poseedor inmediato).

3. LA INTERVERSIÓN DE LA POSESIÓN.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia comentada, concluye que la posesión del demandado y de su madre ha sido en concepto de dueño (única cuestión discutida en el recurso de casación) y, por consiguiente, que se ha consumado la usucapición a su favor.

Pero debe tenerse en cuenta que, en el caso analizado, se da la especial situación de que la madre del demandado tenía la posesión de la Espada Tizona en calidad de copropietaria junto con su hermano, y que los herederos de éste eran los padres de las demandantes. Con lo cual, para poder

adquirir la Espada Tizona por usucapión, la madre del demandando tendría que haber cambiado, desde el fallecimiento de su hermano, el título de su posesión, es decir, de poseer como copropietaria tendría que pasar a poseer como dueña exclusiva de aquélla. En definitiva, tendrían que darse los presupuestos para la llamada interversión de la posesión.

Precisamente, el argumento principal por el que la Sentencia de la Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación planteado por el demandado es que no se han dado los requisitos para la interversión de la posesión, de modo que considera que la madre del demandado tenía la posesión de la Espada Tizona en concepto de copropietaria y no como propietaria exclusiva y, en consecuencia, concluye que no pudo adquirirla por usucapión por falta de posesión en concepto de dueño.

Los [artículos 436](#) y [1951](#) del Código civil establecen la presunción de que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en el que se adquirió. Pero, al tratarse de una presunción *iuris tantum*, admite prueba en contrario y, por tanto, puede probarse que hubo un cambio en el concepto o título posesorio, lo que se denomina “interversión de la posesión” (por ejemplo, en un momento dado, el arrendatario, empieza a poseer como dueño, el usufructuario como propietario, etc.).

Ahora bien, la Sentencia de la Audiencia Provincial recalca el carácter excepcional que la jurisprudencia ha otorgado a la usucapión entre comuneros o copropietarios. A tales efectos, cita la STS de 5 de noviembre de 2012, según la cual «aunque no pueda negarse con carácter general la posibilidad de usucapión entre copropietarios, tal situación ha de ser considerada como excepcional pues se opone al principio según el cual cada comunero puede favorecer a sus condóminos en los actos que produzcan ganancias o ventajas, pero no les puede perjudicar en los que resulten nocivos (sentencias, entre otras, de 8 abril 1965, 14 marzo 1969 y 27 enero 1984) y lo sería transmutar en posesión a título de dueño la que nació con pleno reconocimiento de que la titularidad era compartida por varios condóminos».

Por tanto, la jurisprudencia admite la usucapión entre comuneros o copropietarios, aunque sea de modo excepcional, del mismo modo que lo hace entre coherederos, siempre que los coherederos posean con independencia entre sí, no el total de los bienes que constituyen la masa hereditaria, sino una parte concreta de los mismos.

En este sentido, la SAP de Madrid de 22 de mayo de 2009³⁾ sostiene que «en cuanto a la posibilidad de que un coheredero adquiera bienes de la herencia por usucapión, dice la STS de 18 de Abril de 1.994, que, en primer lugar “no existe incompatibilidad entre las respectivas disposiciones de los [arts. 1959](#) y [1965](#) CC, pues la imprescriptibilidad de la acción para pedir la partición de una herencia, no impide que, previa concurrencia de determinados presupuestos, de los que luego se hablará, pueda alegarse una situación de usucapión respecto a bienes atribuidos inicialmente a la masa hereditaria, y, en segundo término, que el sentido de aquella doctrina, en especial, de la dimanada de las SS 23 junio 1982 y 20 octubre 1989, está necesariamente vinculado al presupuesto fáctico de una posesión de consuno o proindiviso de los bienes hereditarios, es decir, viene a contemplarse al supuesto de una herencia indivisa, pero, desde luego, dicha doctrina no cabe extenderla a aquellos otros casos en que los coherederos poseen con independencia entre sí, no el total de los bienes que constituyen la masa hereditaria, sino una parte concreta de tales bienes”. En el mismo sentido, la más reciente STS de 18 de Julio de 2.005, tras señalar que “mientras se mantenga la comunidad hereditaria, no hay justificación para declarar prescrita la acción para poner fin a la indivisión, aunque sea de una parte de los bienes”, precisa en su fundamento de derecho Cuarto que “Es cierto que para que la posesión convierta a un comunero, mediante la usucapión, en propietario de la cosa común, no basta con que la detente de modo exclusivo, como evidencia el [artículo 1933](#) del Código Civil. Antes bien, es preciso que la posea a título de dueño único durante todo el tiempo que la norma exige (en el caso, el [artículo 1955](#) del Código Civil). Por ello, cuando el señorío de hecho se comenzó a ejercer como coposesión, al presumirse que continuó ejerciéndose en el mismo concepto ([artículo 436](#) del Código Civil), se hace necesaria una inversión del mismo, esto es, un cambio de aquella en posesión exclusiva, con la misma

apariencia que reclama su condición de instrumento para la adquisición de la titularidad del derecho real ejercitado de hecho”».

Siguiendo esta idea, Doral García sostiene que «la prescripción de la acción de petición de herencia no impide la usucapión por menos tiempo, pero si se reúnen los requisitos. La usucapión como modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas requiere la posesión separada, exclusiva y excluyente, sin interrupción, por el espacio de tiempo previsto de bienes singulares. Naturalmente caso de cuota global hereditaria la posesión indivisa, en estado de indivisión, no prescribe, ya que siempre hay un reconocimiento del título de coheredero, aunque sólo alguno de los cotitulares goce de los bienes»⁴⁾.

Son variados los supuestos en los que el Tribunal Supremo rechaza la alegación de usucapión por falta de posesión en concepto de dueño. A título de ejemplo, puede citarse la STS de 20 de junio de 1992⁵⁾, que sostiene que el padre del demandado «no poseyó (desde 1942 a 1963) la mitad indivisa de su hermana doña Rosario en concepto de dueño de la misma, sino que lo hizo porque así se lo consintieron los hijos herederos de aquélla, en cuyo concepto de no propietario la continuó poseyendo (desde 1963) el propio demandado».

Interesante es el caso planteado en la STS de 24 de julio de 1998⁶⁾: los abuelos de los litigantes pretendieron dejar a su único hijo (Manuel) unas fincas que éste venía cultivando y que constituían la mayor parte de sus bienes. Al fallecer los abuelos, las hijas de éstos consienten que su hermano entre en posesión de los bienes hereditarios. Habiendo sido donadas las fincas por Manuel a su hijo (José), la confrontación surge entre los nietos tras la muerte de Manuel, cuando ya habían transcurrido más de 50 años desde el fallecimiento de los abuelos y más de 20 desde la escritura de donación. Ante la reclamación de sus primos, José alega haber adquirido las fincas por usucapión. El Tribunal Supremo consideró que Manuel poseyó los bienes «no en concepto de dueño, sino en calidad de heredero y en beneficio de los demás coherederos de dicho causante, con cuya misma calidad y carácter los ha venido poseyendo el demandado».

Como dice López Beltrán de Heredia⁷⁾ al comentar esta Sentencia, si el Tribunal considera probado que no hubo posesión en concepto de dueño, no es preciso ya hacer referencia alguna a la buena fe o al justo título, pues la falta de aquella impide que tenga lugar la usucapión. A pesar de ello, en otro lugar de la Sentencia, el Tribunal Supremo, tras insistir en la falta de posesión en concepto de dueño, señala que en el caso tampoco concurre el requisito de la buena fe: «consistiendo la buena fe del poseedor en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio (art. 1950 del Código Civil), dicha buena fe no ha existido en el donatario don José V. S., ya que la sentencia recurrida declara probado el hecho, que aquí ha de ser mantenido incólume, de que el mismo conocía que su padre, el donante, don Manuel V. D., no era propietario de los bienes que le donaba, sino que los poseía, con el carácter de coheredero de su padre don José V. G., en beneficio de todos los demás coherederos de dicho causante, con cuyo mismo carácter pasó a poseerlos el donatario señor V. S., el cual tampoco los poseyó en concepto de dueño, pues conocía que los referidos bienes pertenecían a la herencia todavía indivisa de su abuelo don José V. G. y, por tanto, correspondían a todos los coherederos del mismo, entre los cuales se encontraba indudablemente su padre, don Manuel María V. D., pero no era su propietario exclusivo para poder transmitirle la propiedad de los mismos».

La autora citada⁸⁾ se muestra disconforme con esta tesis defendida por el Tribunal Supremo, «pues de mantenerse sólo sería posible la usucapión extraordinaria cuando el poseedor tuviera buena fe (...) la conclusión es inadmisibles: si quien adquiere la posesión mediante un delito de hurto o robo, nos guste o no, puede usucapir (art. 1956 CC), aunque tiene certeza plena de no ser dueño, con mayor razón podrá adquirir por usucapión quien conoce la procedencia no delictiva de su posesión. La ley no exige al «ladrón» que «olvide» la procedencia del objeto poseído, sino que haya prescrito el delito o falta o su pena y la acción para exigir responsabilidad civil derivada del delito o falta. Conocer que el dueño es otro, o conocer que la titularidad es compartida, no significa poseer en concepto distinto del de dueño. La posesión de buena fe y la posesión en concepto de dueño son cosas diversas»⁹⁾.

En definitiva, hemos de concluir la admisibilidad de la interversión de la posesión en estos supuestos y su total independencia con la buena fe del poseedor.

Pero, para que dicha interversión se produzca, es necesaria la concurrencia de una serie de requisitos que la Sentencia recurrida expone citando, a su vez, la STS de 28 de noviembre de 2008: «Para que opere la inversión del concepto posesorio en favor de una posesión en concepto de dueño es menester, en suma, en torno al concepto que aquí interesa, la existencia de actos que reúnan una cuádruple condición: a) reflejar de manera inequívoca, a partir de un determinado momento, la voluntad de poseer en concepto de dueño por parte de quien poseía en otro concepto; b) tener carácter público y externo, pues no basta la mera intención del poseedor, aunque no se exige una forma o solemnidad determinada; c) tener carácter obstativo para el anterior poseedor, para lo cual no son suficientes los actos de mero incumplimiento de obligaciones por parte del poseedor, sino que es menester la afirmación de la titularidad dominical mediante actos expresos o tácitos que resulten incompatibles con el reconocimiento en favor de otra persona de la titularidad dominical; d) no permanecer ocultos al anterior poseedor, aunque en la modalidad de contradicción no es necesaria la aquiescencia formal de éste, ni que se le dirija una comunicación o intimación».

Aplicando la anterior doctrina al caso concreto, la Audiencia entiende que estos presupuestos no se dan en el caso enjuiciado, por los siguientes motivos:

- La madre del demandado, copropietaria de la Espada Tizona junto con su hermano, conociendo quiénes eran los herederos de éste y que la mitad de aquélla formaba parte de su haber hereditario, nunca se mostró frente a ellos como propietaria en su totalidad de la Espada Tizona.

- Aun cuando frente a las instituciones públicas y frente al Museo del Ejército (donde se encontraba depositada la Espada) el demandado y su madre actuaron como propietarios de la misma, sin embargo, nunca manifestaron ni indicaron públicamente que los herederos de su tío y hermano, respectivamente, no fueran dueños de una parte indivisa de la Espada, resultando que las actuaciones realizadas por el apelante y su madre permanecieron ocultas frente a los padres de las demandantes hasta el año 2001 en que aparecieron publicadas unas noticias sobre la Espada Tizona.

- Si quien sufre la interversión posesoria no tiene conocimiento de los actos realizados por quien pretende aquélla, como la oposición o contradicción debe dirigirse contra alguien, poco afecta a la interversión posesoria los actos frente a terceros diferentes a quien fueran los poseedores.

En resumen, la Audiencia niega la existencia de la posesión en concepto de dueño por parte del apelante y, anteriormente, de su madre, y, en consecuencia, niega la procedencia de la usucapión.

Hemos de preguntarnos, entonces, si, efectivamente, en el supuesto de hecho de la Sentencia comentada no se dan los requisitos de la interversión de la posesión.

Para Coca Payeras¹⁰⁾, el elemento esencial de esta figura es la oposición al poseedor en concepto de dueño llevada a cabo por quien hasta el momento poseía en concepto distinto, pues lógicamente la *contradictio* es relevante cuando quien poseía en concepto distinto del de dueño pasa a poseer como dueño. Por lo demás, es libre en su forma, lo importante es la manifestación de la oposición al que poseía como dueño que debe llevarse a cabo a través de un (o unos) acto obstativo. Esto es, un acto que objetivamente exprese una doble voluntad: la asunción de un distinto concepto posesorio y la exclusión del anterior poseedor. Es en esta sede en donde cobra sentido la polémica sobre si basta con tal doble voluntad, o si además se exigen actos de exteriorización. Concluye este autor que el hecho de que el acto obstativo lo hayamos perfilado como un acto que objetivamente exprese esa voluntad, evita la posterior exigencia de tal exteriorización.

Este parece ser el razonamiento que utiliza el Tribunal Supremo para resolver la cuestión en sentido contrario a la Audiencia Provincial, es decir, da a entender que el comportamiento llevado a cabo por la madre del demandado desde el fallecimiento de su hermano en relación con la Espada Tizona se ha traducido en una serie de actos que, objetivamente, expresan esa doble

voluntad: «no cabe duda de que poseyó a título de dueña durante todo ese tiempo -en que las demandantes y sus padres ignoraban que la espada había pertenecido en todo o en parte a su causante don Bienvenido - y buena prueba de ello es que el Museo del Ejército como poseedor inmediato -ella lo era con carácter mediato- se dirigió en todo momento exclusivamente a su esposo -reconociendo el dominio de ella- para cualquier gestión relacionada con la Tizona. En definitiva cabe afirmar que la usucapión extraordinaria se consumó a favor de doña Aurelia por el transcurso de seis años desde del fallecimiento de don Bienvenido, por tanto con efecto desde el 18 de marzo de 1993, y en consecuencia desde ese momento podía disponer íntegramente de la espada y, en consecuencia, donarla a su hijo don Vicente, como efectivamente hizo» (Fundamento de Derecho 9º).

Se deduce de lo anterior que el Alto Tribunal considera que sí se han producido esos actos obstativos esenciales para que tenga lugar la interversión de la posesión. No obstante, se hecha en falta, quizás, una argumentación más concreta y precisa sobre la cuestión de la interversión de la posesión y sus requisitos, toda vez que la misma conforma el argumento principal del fallo de la Sentencia de la Audiencia.

Hemos de hacer una última consideración en torno a los requisitos para que tenga lugar la interversión de la posesión. Algunos autores señalan la necesidad de que concurra la falta de una adecuada reacción durante un año por parte del anterior poseedor en concepto de dueño para que el concepto posesorio se modifique, es decir, que, como estamos ante un acto antijurídico similar al despojo, el poseedor, para poder usucapir, necesitaría, primero, purgar su posesión durante un año, al cabo del cual, podría ya empezar el plazo de usucapión¹¹⁾.

No obstante, esta cuestión no tiene trascendencia en el supuesto de la Sentencia comentada, dado que, como reconoce el Tribunal Supremo, se había superado con creces el plazo establecido para la usucapión extraordinaria de bienes muebles (seis años): la Sentencia determina que el plazo para la usucapión se inició tras el fallecimiento del tío del demandando, o sea, el 18 de marzo de 1987, y los padres de las demandantes tuvieron conocimiento de la existencia de la Espada Tizona por la publicación de unas noticias sobre la misma en junio de 2001, catorce años después, momento en el que comenzaron a realizar una serie de gestiones para reclamar la parte de la misma que entendían les pertenecía como herederos.

En cualquier caso, se desprende de la Sentencia que el Tribunal Supremo no tiene en cuenta para el cómputo del plazo de la usucapión el período de un año para que el poseedor purgue su posesión, ya que, como ha quedado apuntado, entiende que el inicio del plazo se produjo tras el fallecimiento del tío del demandado, es decir, el 18 de marzo de 1987, consumándose seis años después, el 18 de marzo de 1993 (Fundamento de Derecho 9º).

V. LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA.

Para terminar el comentario de esta sentencia hemos de plantearnos la cuestión de si las demandantes podrían haber ejercitado la acción de petición de herencia (en lugar de la acción declarativa de dominio) y, en su caso, si la solución podría haber sido distinta.

1. CONCEPTO Y EFECTOS.

La jurisprudencia la ha definido como la acción que compete al heredero real para obtener la restitución de los bienes hereditarios contra quien, negando el título del actor o invocando un título excluyente del de aquél, posee dichos bienes a título de heredero del mismo causante o sin tener título alguno¹²⁾. Así, como afirma Lacruz Berdejo, la «acción de petición de herencia es la que intenta el heredero, a fin de recuperar bienes hereditarios precisamente a través del reconocimiento de su título sucesorio»¹³⁾, título que es negado o cuestionado por el demandado.

En definitiva, como dice la STS de 24 de julio de 1998¹⁴⁾, «la esencia de la llamada acción de petición de herencia (“actio petitio hereditatis”) consiste, sustancialmente, en el hecho de que, hallándose unos bienes poseídos en concepto de dueño por un tercero, el que considera pertenecerle dichos bienes, por título de herencia, reclama se declare en su favor la titularidad

dominical de los mismos». Por tanto, esta acción, si bien tiende a reivindicar derechos subjetivos, tal reivindicación no se funda en la titularidad inmediata del derecho subjetivo reivindicado, que se da por supuesta y nadie niega, sino en la condición de sucesor universal del reivindicante, condición que le hace titular de un caudal relicto en el cual está comprendido el derecho en cuestión, o sea, no se discute sobre la pertenencia del derecho, sino sobre la cualidad de heredero de quien lo reclama¹⁵⁾.

Con carácter general, habiéndose demostrado en el proceso la condición de heredero del demandante, que los bienes reclamados forman parte de la herencia y que están siendo poseídos por el demandado sin título que justifique dicha posesión, el demandado será condenado a entregar al demandante los citados bienes.

No obstante, en relación a la restitución de los bienes, y puesto que ha habido una situación de apariencia discordante con la realidad, hemos de distinguir dos tipos de relaciones:

a) Relaciones entre el heredero real y el aparente.

Decretada judicialmente la restitución de los bienes hereditarios, los efectos han de enmarcarse en el ámbito de la liquidación del estado posesorio, aplicándose las reglas generales contenidas en los [artículos 451](#) a [457](#) del Código civil. Por tanto, habrá que distinguir según que el poseedor sea de buena o mala fe (en función de que tuviera la creencia o no de que su título de heredero era cierto) para determinar el régimen de restitución de los frutos, de los gastos y las mejoras y la responsabilidad por pérdida o deterioro de los bienes.

b) Relaciones entre el heredero real y los terceros que negociaron con el aparente.

Los actos de disposición realizados por el heredero aparente se encuadran dentro de las adquisiciones a non domino, rigiendo lo dispuesto en el [artículo 464](#) del Código civil, para los actos dispositivos sobre bienes muebles, y en el [artículo 34](#) de la [LH](#), para los que tengan por objeto bienes inmuebles. De este modo, si se cumplen los requisitos establecidos en los citados preceptos, el acto será inatacable¹⁶⁾.

2. LEGITIMACIÓN.

Legitimado activamente está el heredero, cualquiera que sea su título (testamentario o legítimo), aunque sea fiduciario o se halle instituido bajo condición¹⁷⁾. La legitimación del coheredero no plantea problemas cuando ejercita la acción en nombre de la comunidad, cuando el patrimonio hereditario ha sido dividido o cuando los coherederos han sido instituidos en cosa cierta¹⁸⁾. Más dudas plantea la posibilidad de que el coheredero ejercite la acción de petición de herencia simplemente por su cuota en los casos de herencia indivisa. La doctrina mayoritaria, partiendo de la naturaleza de comunidad germánica que posee la comunidad hereditaria, niega esta posibilidad¹⁹⁾.

Está claro, por tanto, que quien ostenta la legitimación activa para interponer la acción de petición de herencia es el heredero. El problema reside en que, en el supuesto de hecho de la Sentencia comentada, las demandantes están reclamando el derecho sobre la mitad de la Espada Tizona que debería haberse incluido en la herencia del tío del demandado, respecto de la cual sus padres fueron nombrados herederos, es decir, ellas son herederas de los herederos del causante en cuestión, pero no herederas de éste.

A este respecto, cabe citar la SAP de Orense de 26 de julio de 2010²⁰⁾: «En el caso, la acción de petición de herencia se ejercita respecto de la herencia de D. Ángel y D^a Mariana, cónyuges fallecidos respectivamente en 12 de abril y 7 de junio de 1963. Interesándose como pretensión principal, de cuya estimación depende la de las restantes postulados, que se declare, que los demandantes son herederos de dichos causantes, así como la restitución de los bienes de dicha herencia que se encuentran en posesión del demandado. (...) Por cuanto los demandantes, nunca ostentaron, ni ostentan, la condición de herederos de los referidos causantes, D. Ángel y D^a

Mariana, sino que lo eran, quienes con arreglo a derecho tenían tal condición en la fecha de su fallecimiento (año 1963) y de la apertura de su sucesión, en cuyo momento nacen los derechos de orden sucesorio. Y éstos no eran otros que los hijos de los difuntos, vivos en aquel tiempo, a tenor de lo dispuesto en el artº 932 del Código Civil, (según redacción vigente en aquella fecha). Sin que lo fuesen los demandantes, (en su caso, herederos de los herederos). Y era en relación a las herencias de estos últimos que había de plantearse, en su caso, la acción de petición de herencia, pero no respecto de una herencia en la que no eran herederos. O bien, cabía a los demandantes ejercitar las acciones de nulidad que estimasen procedentes ó la acción de división de patrimonios, pero actuando, en este caso, en la condición de herederos de sus padres y por subrogación en todos sus derechos y acciones, que se produce según lo dispuesto en el [art. 659](#) del Código Civil. Pero lo que no cabe es reclamar la condición de heredero respecto de una herencia determinada en la que no se ostenta tal condición, por vía de la acción "petitio hereditatis"» (Fundamento de Derecho 2º).

En nuestro caso, el demandado y su madre habrían estado poseyendo la mitad de la Espada Tizona sin título para ello, título que le correspondería a los padres de las demandantes en calidad de herederos, y, siendo presupuesto de la acción de petición de herencia que el demandante ó demandantes ostenten la condición de herederos respecto de la herencia en cuyo beneficio se actúa y para cuyo acervo hereditario se pretende la recuperación de determinados bienes, las demandantes, al no serlo, no podrían ejercitar dicha acción, la cual debería haber sido ejercitada, en su caso, por sus padres, que son los que ostentaban la legitimación activa para ello.

La legitimación pasiva la ostenta el que posee los bienes hereditarios en concepto de heredero o de mero poseedor sin título alguno; es decir, corresponde al heredero no poseedor contra el poseedor no heredero que se niega a su entrega con base en que el heredero es él o en que no lo es el actor²¹): en el supuesto de la Sentencia comentada, el sobrino del causante cuya posesión trae causa de la de su madre.

3. OBJETO.

En función de lo visto en el apartado anterior, las demandantes carecen de legitimación activa para interponer la acción de petición de herencia, la cual correspondería a los padres de éstas. Suponiendo que aquéllos hubiesen intentado ejercitar la acción de petición de herencia, cabe preguntarse si, atendiendo al objeto de la reclamación (la propiedad de la mitad de la Espada Tizona), dicho ejercicio sería posible.

Puesto que la acción de petición de herencia tiende primordialmente al reconocimiento de la cualidad de heredero respecto a un «totum» hereditario²², se ha planteado la cuestión relativa a si la acción de petición de herencia ha de referirse, necesariamente, al conjunto de los bienes hereditarios o es posible que verse sobre una parte de los bienes de la herencia e, incluso, sobre uno de ellos.

Esta cuestión es importante en relación a la Sentencia objeto de comentario, dado que el pleito recae sobre la titularidad de la mitad de la Espada Tizona, es decir, no versa sobre la totalidad de los bienes hereditarios.

Para Moreno Quesada, «su contenido es la cualidad de heredero y el derecho subsiguiente a que se le entregue o se le reconozca la herencia, como un conjunto; en ningún caso un bien concreto de ella, salvo que sea el único que la forma, pues en tal caso representa la universalidad que esta significa»²³. Sin embargo, es opinión mayoritaria la que sostiene que la acción de petición de herencia tiene por finalidad obtener o recobrar la herencia entera o parte de ella o bienes concretos de la misma²⁴.

La STS de 21 de mayo de 1999²⁵ dice que «la acción de petición de herencia, en su aspecto restitutorio a los herederos reales, no es necesario, como parece entender el Tribunal "a quo", que se refiera a todos los bienes integrantes del caudal hereditario, sino que puede limitarse a bienes que estén en posesión de determinada persona y no otros».

Admitida la posibilidad de que la acción de petición de herencia pueda recaer sobre bienes concretos de la herencia, está claro que en el supuesto de la Sentencia comentada los padres de las demandantes podrían haber ejercitado esta acción.

4. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN.

La determinación del plazo de prescripción de la acción de petición de herencia ha dado lugar a distintas opiniones doctrinales en función de la naturaleza real, personal o mixta que se le atribuya a la acción, o, también, del carácter mueble o inmueble de los bienes que se reclaman²⁶). No obstante, la opinión mayoritaria²⁷), defendida por la jurisprudencia²⁸), fija en treinta años el plazo de prescripción de la acción, plazo unitario que se establece con independencia del carácter mueble o inmueble de los bienes.

Controvertida es, igualmente, la cuestión relativa al cómputo del plazo de treinta años de prescripción de la acción de petición de herencia.

El [artículo 1969](#) del Código civil dispone, con carácter general, que «el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse». Comentando este artículo, Díez-Picazo sostiene que «puede decirse que el derecho comienza a prescribir desde que es violado, pues en ese momento puede y tiene que ejercitarse la acción para protegerlo; y que es violado en unos casos cuando un tercero lo lesiona mediante un comportamiento positivo y en otros cuantos queda insatisfecho por un comportamiento omisivo del tercero»²⁹).

En el supuesto que estamos tratando, el de la acción de petición de herencia, el derecho del verdadero heredero es violado cuando un tercero (el heredero aparente) lo lesiona mediante un comportamiento positivo (la posesión de los bienes hereditarios en concepto de heredero, o sin título alguno, negándole esta cualidad al actor).

Por ello, ha sido abandonada la tesis mantenida en un primer momento por la STS de 18 de mayo de 1932 de que el plazo de treinta años debe comenzar a contarse desde el momento de la muerte o declaración de fallecimiento del causante. Actualmente, la jurisprudencia, en consonancia con el criterio del 1969 del Código civil, sostiene que la acción nace cuando el derecho ha sido lesionado. Así, la STS de 2 de junio de 1987³⁰) toma «como punto de partida para la iniciación del cómputo del plazo de prescripción en los casos del ejercicio de la acción de petición de herencia, el en que el poseedor aparente empieza a poseer los bienes «animo suo», es decir, exteriorizando su intención de hacerlos propios titulándose dueño de los mismos, comportándose como tal y negando a los demás el carácter de herederos, declaración que tiene su apoyo en una muy constante doctrina de esta Sala, a tenor del cual, el instituto de la prescripción exige que el derecho haya nacido y que la acción pudiera ejercitarse eficazmente».

En el supuesto de la Sentencia objeto de comentario, es evidente que, en el caso de un hipotético ejercicio por parte de los padres de las demandantes, la acción de petición de herencia no había prescrito puesto que, incluso computando el plazo de la prescripción desde el momento del fallecimiento del tío del demandado (18 de marzo de 1987), no habrían transcurrido treinta años.

5. VIRTUALIDAD DE LA USUCAPIÓN PARA ENERVAR LA EFICACIA DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA.

Cabe preguntarse, finalmente, si la alegación por el demandado de haber adquirido por usucapión los bienes reclamados, antes del transcurso del plazo de prescripción de la acción, provocaría la desestimación de la pretensión del actor.

Para dar respuesta a esta cuestión hemos de hacer alguna precisión en cuanto al objeto de la usucapión en relación con el poseedor demandado. Como afirma Fernández Arroyo, hay que partir de la base de que el título de heredero no puede adquirirse por usucapión, no siendo posible, en consecuencia, la usucapión global de los bienes que integran la herencia³¹). Por tanto, la discusión ha de centrarse en el hecho de si el poseedor demandado puede adquirir por

usucapión la propiedad de los bienes que componen la herencia considerados individualmente, como resultado de la posesión en concepto de dueño de los mismos.

En un primer momento, la jurisprudencia parecía contraria a la posibilidad de que el heredero aparente opusiese la usucapión de los bienes hereditarios a la reclamación del verdadero heredero.

Así, la STS de 23 de diciembre de 1971³²⁾ se pronuncia en los siguientes términos: «se trae a la decisión de la Sala la delicada y discutida cuestión de si frente al demandante que ejercita la «actio petitio hereditatis», puede el heredero aparente oponer la excepción de usucapión o prescripción adquisitiva de los bienes singulares y cuál ha de ser el plazo de tal prescripción, cuya cuestión ha sido resuelta por la jurisprudencia en el sentido de que la usucapión alegada no puede tener plazos más cortos que los de la prescripción de la acción esgrimida, pues si esto no se admitiese se produciría la ineffectividad de tal acción –SS. De 18 de mayo de 1932 (RJ 1932, 1056) y 12 de abril de 1951 (RJ 1951, 1012)–».

Se desprende del texto transcrito la imposibilidad de consumarse la usucapión antes de que transcurra el plazo de prescripción de la acción de petición de herencia, que, como hemos visto, es de treinta años. Sin embargo, debe ponerse de manifiesto que, tanto en esta Sentencia como en las que en ella se citan, la desestimación de la usucapión tiene lugar por la falta de alguno de los requisitos determinantes de la misma.

La doctrina dominante sigue la tesis de que, aun siendo único el plazo de prescripción extintiva de la acción, no hay motivo legal suficiente que impida la usucapión de los bienes hereditarios en tiempo inferior siempre que se den los requisitos exigidos legalmente, atendida la naturaleza de los bienes, ya que el heredero aparente, con independencia de la invalidez del título universal mediante el cual pretenda adquirir los bienes hereditarios, los posee en concepto de dueño y de forma individualizada³³⁾.

También la jurisprudencia admite, actualmente, la virtualidad de la usucapión para enervar la eficacia de la acción de petición de herencia. Así, la STS de 22 de febrero de 2000³⁴⁾ afirma: «Finalmente, las consideraciones en torno a la acción de petición de herencia, impeditivas de la usucapión, resultan inconducentes, pues, como se desprende del  [artículo 1903](#) del Código Civil (sic), el ejercicio y el buen fin de la acción de petición de herencia está condicionado a que antes no se haya producido la adquisición del dominio por prescripción».

Por tanto, la posibilidad de que la usucapión enerve la eficacia de la acción de petición de herencia implica que, en el supuesto de hecho de la Sentencia comentada, el que los padres de las demandantes hubiesen ejercitado la acción de petición de herencia no hubiese supuesto una solución diferente a la establecida en la Sentencia, lo cual demuestra lo acertado de la solución mantenida actualmente por la doctrina y la jurisprudencia, pues, carecería de toda lógica jurídica que se obtuviese una solución distinta según que la acción ejercitada fuese una acción declarativa de dominio o una acción de petición de herencia.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA

1

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «La posesión en concepto de dueño como base de la usucapión extraordinaria», *RCDI*, núm. 757, septiembre-octubre, 2016, p. 2872.

2

JUR 2013, 251672.

3

JUR 2010, 268947.

4

DORAL GARCÍA, J. A., «Comentario de la Ley 324 del [Fuero Nuevo de Navarra](#)», en *Comentarios al [Código Civil](#) y *Compilaciones Forales**, dir. Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, T. XXXVII, Vol. 2, Edersa, Madrid, 2001, p. 1484.

5

RJ 1992\5410.

6

RJ 1998\6446.

7

López Beltrán de Heredia, C., «Comentario a la Sentencia del TS de 24 de julio de 1998», *RdP*, núm. 2, 1999-1, p. 547.

8

López Beltrán de Heredia, C., ob. cit., pp. 547 y 548

9

Para un estudio pormenorizado del supuesto recogido en el [artículo 1956](#) del CC, vid. MATEO SANZ, J. B., «Cuestiones sobre la expectativa del poseedor *ad usucapionem* de cosas muebles de adquirir su propiedad», *RCDI*, núm. 670, marzo-abril, 2002, pp. 450 a 503. Este autor, partiendo de la posesión de mala fe del usurpador violento, afirma que éste, “para poder usucapir, además de pacíficamente, habrá de poseer en concepto de dueño. Esa posesión como dueño –que en el supuesto del [artículo 1956](#) del CC ha de entenderse como propietario– permitirá la realización de una serie de actos: disponer la cosa como suya gastando sus frutos, prestándola, introduciéndole modificaciones, ofreciéndola en venta a terceros, etc.” (p. 501).

10

COCA PAYERAS, M., «Comentario del  [artículo 436](#) del Código civil», en *Comentario del Código civil* , T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1179.

11

LUNA SERRANO, A., «Comentario del  [artículo 1951](#) del Código civil», en *Comentario del Código civil* , T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 2099, y MORALES MORENO, A. M., «La usucapión», *Revista Jurídica Universidad Autónoma* , núm. 3, p. 185.

12

Vid. SSTS de 12 de noviembre de 1953 (RJ 1953\2918), 24 de julio de 1998 (RJ 1998\6446) y 21 de mayo de 1999 (RJ 1999\4580).

13

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones* , Librería Bosch, Barcelona, 1981, p. 192.

14

RJ 1998\6446.

15

LACRUZ BERDEJO, J. L., ob. cit., p. 193.

16

No obstante, hay que tener presente que, según el  [artículo 28](#) de la  [LH](#), las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado no surtirán efecto en cuanto tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante, salvo las inscripciones a favor de herederos forzosos.

17

Para un análisis de la legitimación activa del heredero, vid. GULLÓN BALLESTEROS, A., «La acción de petición de herencia», *ADC*, enero-marzo, 1959, pp. 209 a 214; FERNÁNDEZ ARROYO, M., *La acción de petición de herencia y el heredero aparente* , José María Bosch Editor, Barcelona, 1992, pp. 167 y ss; GASPAR LERA, S., *La acción de petición de herencia* , Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 58 y ss.; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ob. cit., pp. 567 y ss.

18

GASPAR LERA, S., ob. cit., p. 62.

19

FERNÁNDEZ ARROYO, M., ob. cit., pp. 170 a 175; Gaspar Lera, S., ob. cit., pp. 62 y 63; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ob. cit., pp. 573 a 575. Vid. STS de 10 de abril de 1990 (RJ 1990\2712).

20

JUR 2010\336047.

21

GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Comentario del  [artículo 1016](#) del Código Civil», en ALBALADEJO GARCÍA, M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XIV, Vol.1, Edersa, Madrid, 1989, p. 359.

22

SSTS de 21 de junio de 1993 (RJ 1990, 4859) y 18 de octubre de 1996 (RJ 2001, 8648).

23

MORENO QUESADA, B., *Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y Sucesiones*, coord. SÁNCHEZ CALERO, F. J., 6ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2012, p. 423.

24

GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Comentario del  [artículo 1016](#) del Código Civil», en ALBALADEJO GARCÍA, M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XIV, Vol.1, Edersa, Madrid, 1989, pág. 359. En el mismo sentido, Díez GARCÍA, H., «Comentario al  [artículo 192](#) del Código Civil», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, p. 2010.

25

RJ 1999\4580.

26

Vid., para una exposición de las distintas posiciones doctrinales, FERNÁNDEZ ARROYO, M., *La acción de petición de herencia y el heredero aparente*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1992, pp. 206 y ss., y GASPAR LERA, S., *La acción de petición de herencia*, Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 107 y ss.

Entre otros, FERRÁNDEZ GÓMEZ, J. A., «En torno a la acción de petición de herencia», *RGD*, 1959, p. 1038; GULLÓN BALLESTEROS, A., «La acción de petición de herencia», *ADC*, enero-marzo, 1959, pp. 31 y ss; LACRUZ BERDEJO, J. L., ob. cit., p. 195; GITRAMA GONZÁLEZ, M., ob. cit., pág. 360; VIVAS TESÓN, I., «La acción de petición de herencia: una breve crónica jurisprudencial», *RDP*, núm. 5, 2000, p. 497; GASPAS LERA, S., ob. cit., p. 109; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La sucesión por causa de muerte», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Derecho de Sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 39; CARRERAS MARAÑA, J. M., «Comentario del artículo 192 del Código civil», en SALAS CARCELLER, A. (coord.), *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia*, Sepin, Madrid, 2009, p. 856; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario del artículo 1016 del Código civil», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 1110; COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1016 del Código Civil», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. V, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, p. 7334.

SSTS de 12 de noviembre de 1953 (RJ 1953, 2918), 12 de noviembre de 1964 (RJ 1964, 5093), 23 de diciembre de 1971 (RJ 1971, 5401), 2 de junio de 1987 (RJ 1987, 4024) y 10 de abril de 1990 (RJ 1990, 2712).

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., «Comentario del artículo 1969 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 2167.

RJ 1987, 4024.

FERNÁNDEZ ARROYO, M., ob. cit., p. 217.

RJ 1971, 5401. En el mismo sentido, la STS de 10 de octubre de 1977 (RJ 1977, 3895).

Sobre las distintas posiciones doctrinales a este respecto, vid. FERNÁNDEZ ARROYO, M., ob. cit., pp. 215 a 219, y GASPAS LERA, S., ob. cit., pp. 117 a 120.

RJ 2000\808.

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

© 2017 [Thomson Reuters (Legal) Limited]